

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

TATIANA DRATOVSKY SISTER

Contratos comerciais de colaboração: transição entre espécies

Doutorado em Direito

São Paulo

2024

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

TATIANA DRATOVSKY SISTER

Contratos comerciais de colaboração: transição entre espécies

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de Doutora em Direito, na subárea Direito Comercial, sob a orientação do Prof. Dr. Marcus Elidius Michelli de Almeida.

São Paulo

2024

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo -
Ficha Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Sister, Tatiana Dratovsky
Contratos comerciais de colaboração: transição entre
espécies. / Tatiana Dratovsky Sister. -- São Paulo: [s.n.],
2024.

173p. il. ; 21,5 x 30 cm.

Orientador: Marcus Elidius Michelli de Almeida.
Tese (Doutorado)-- Pontifícia Universidade Católica de São
Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

1. contratos comerciais de colaboração. 2. distribuição. 3.
franquia. 4. representação comercial. I. Almeida, Marcus
Elidius Michelli de. II. Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.
III. Título.

CDD

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

TATIANA DRATOVSKY SISTER

Contratos comerciais de colaboração: transição entre espécies

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), como exigência parcial para obtenção do título de Doutora em Direito, na subárea Direito Comercial, sob a orientação do Prof. Dr. Marcus Elidius Michelli de Almeida.

Aprovada em: _____ / _____ / _____.

Banca Examinadora

Prof. Dr. Marcus Elidius Michelli de Almeida (Orientador).

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Julgamento: _____

Assinatura: _____

Professor(a): _____

Instituição: _____

Julgamento: _____

Assinatura: _____

*Aos meus maiores amores,
Sophie, Mark e Gabriel.*

AGRADECIMENTOS

Angustiada por não conseguir tempo para me dedicar ao preparo desta tese, decidi, em meio ao caos da vida profissional e pessoal, alugar um cantinho escondido onde nada que não fossem livros e a tela do computador pudessem desviar minha atenção.

Depois de alguns dias em reclusão, voltei para minha casa. Lá estavam hospedadas as minhas duas sobrinhas australianas.

A mais nova, Luana, de 8 anos, deitou comigo no sofá e me perguntou onde estive todos aqueles dias. Expliquei que estava escrevendo a minha tese de doutorado que, quiçá algum dia, poderia se transformar em um livro. Luana me pediu para contar qual seria a história tratada no livro.

Obviamente, se eu dissesse a uma menina de 8 anos que eu estava escrevendo sobre contratos comerciais de colaboração e transição entre espécies contratuais, ela instantaneamente levantaria do sofá para procurar algo mais interessante para se entreter.

Em tentativa de prolongar o momento de aconchego, coloquei em palavras, como se um conto infantil fosse, a síntese do introito desta tese.

--- Luana, estou escrevendo sobre “combinados”.

--- Mas o que seriam “combinados”?

--- Muito, muito antigamente, cada família plantava em sua casa aquilo que precisava para (sobre)viver. Naturalmente, não era possível ter variedades de plantações. Uma família que plantava muitas cenouras um dia teve a ideia de sugerir à família da casa vizinha que trocassem algumas cenouras pelas batatas que os vizinhos plantavam. Surgiu ali um primeiro “combinado”; a troca de cenouras por batatas. Assim se sucederam combinados dos mais diversos entre a vizinhança e depois entre moradores de diferentes povoados. Com o aumento do volume de trocas e como não precisavam de tantos produtos para consumo próprio, as famílias resolveram criar novos tipos de “combinados”. Ao invés de receberem batatas em troca das cenouras, passariam a cobrar um preço pela venda de cenouras. O preço era pago com elementos de valor da época, como sacas de sal ou barras de ouro.

--- Então o combinado que antes era a troca, passou a ser a venda?

--- Isso mesmo! E à medida que aumentava a quantidade de pessoas interessadas em comprar cenouras, foram criados outros tipos de combinados, até

que, muitos anos mais tarde, passamos a encontrar aquelas cenouras nos pratos de famílias espalhadas em diferentes lugares do mundo. É sobre essas mudanças e esses diferentes tipos de combinados que o meu livro tratará.

Combinamos então, Luana e eu, que nos reencontraremos algum dia, num sofá aqui no Brasil ou na Austrália, para lermos juntas a história completa dos “combinados”.

Concluída a jornada de estudos e entusiasmada com a possibilidade de defender a minha tese acadêmica, gostaria de agradecer ao Erick Almeida pela valiosa ajuda, com parte do material de pesquisa.

Agradeço a Priscila Oliveira Prado Faloppa e a Letícia Gomes de Oliveira, pela genuína e especial torcida, bem como pela ajuda carinhosa nos afazeres do escritório.

Agradeço, de forma especial, ao querido Professor Marcus Elidius Michelli de Almeida, por me orientar com paciência no mestrado e no doutorado, e ao admirado Professor Fábio Ulhoa Coelho, por produzir parte primordial do conhecimento com base no qual desenvolvi este estudo.

Agradeço também aos Professores Maria Eugênia Finkelstein, Adalberto Simão Filho e Marcelo Tadeu Cometti pelas contribuições valiosas em minhas bancas de mestrado e de doutorado.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ANS	Agência Nacional de Saúde
art.	artigo
CC/1916	Código Civil de 1916
CC/2002	Código Civil de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/1988	Constituição Federal de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
COF	Circular de Oferta de Franquia
Conjur	Consultor Jurídico
coord.	coordenador por
CPC/2015	Código de Processo Civil de 2015
Des.	Desembargador/a
DJ-e	Diário da Justiça Eletrônico
dr.	doutor/a
e-book	<i>eletronic book</i>
EC	Emenda Constitucional
ed.	edição
ESG	<i>Environmental, Social & Governance</i>
FDD	<i>Franchise Disclosure Document</i>
http	<i>Hypertext Transfer Protocol</i>
j.	julgado em
LTr.	Editora do Direito do Trabalho e Previdência Social
Min.	Ministro/a
n.	número
org.	organizado por
p.	página
PIB	Produto Interno Bruto
prof.	professor/a
Rel.	Relator/a
RT	Revista dos Tribunais

STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
t.	tomo
TJ-DF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJ-SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
trad.	traduzido por
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
UFRGS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul
UOL	Universo <i>OnLine</i>
v.	volume
vs.	<i>versus</i>
www	<i>world wide web</i>

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo investigar os contratos comerciais de colaboração, especificamente no que diz respeito à viabilidade jurídica e prática de, sob a égide de uma mesma relação contratual, se transitar entre diferentes espécies contratuais de colaboração. Este estudo foca em determinadas espécies de contratos de colaboração, notadamente os contratos atípicos de distribuição, os contratos de franquia e os contratos de representação comercial, e examina os princípios comuns a essas espécies contratuais e as normas que incidem sobre cada uma delas. Com o fim de justificar a necessidade de se buscar soluções jurídicas de preservação das parcerias contratuais de longo prazo, foram realizadas pesquisas em casos concretos extraídos da jurisprudência brasileira. Os resultados dessas pesquisas evidenciam as incertezas que permeiam o enquadramento das espécies contratuais a casos práticos, especialmente porque, não raro, passado um tempo desde a contratação, os termos formalizados pelas partes nos instrumentos contratuais deixam de corresponder às atividades efetivamente praticadas. Propõe-se, com este estudo, a criação de mecanismos contratuais que facilitem transições fluidas entre as espécies contratuais de colaboração abordadas, sem que para tanto ocorram rupturas traumáticas nas relações comerciais, ou seja, sem a necessidade de se encerrar uma contratação, sob determinada espécie, para se iniciar uma nova, sob outra espécie. Essas transições se revelam necessárias para que as parcerias possam se adaptar às mudanças naturais do mercado, que alternam entre fases de expansão e contração, conforme demandas e oportunidades. Espera-se que as conclusões deste estudo sirvam como incentivo à flexibilidade e à sustentabilidade das colaborações contratuais, permeadas pelo mesmo ambiente principiológico, permitindo assim que as parcerias comerciais evoluam conforme as exigências do ambiente externo.

Palavras-chave: contratos comerciais de colaboração; distribuição; franquia; representação comercial; princípios; transição.

ABSTRACT

This work aims to investigate commercial collaboration contracts, specifically with regard to the legal and practical feasibility of, under the aegis of the same contractual relationship, transiting between different contractual types of collaboration. This study focuses on certain types of collaboration contracts, notably atypical distribution contracts, franchise contracts and commercial representation contracts, and examines the principles common to these types of contracts and the rules that apply to each of them. In order to justify the need to seek legal solutions to preserve long-term contractual partnerships, research was carried out in concrete cases extracted from Brazilian jurisprudence. The results of these studies show the uncertainties that permeate the framing of contractual types to practical cases, especially because, not infrequently, after a while since contracting, the terms formalized by the parties in the contractual instruments no longer correspond to the activities actually practiced. This study proposes the creation of contractual mechanisms that facilitate fluid transitions between the contractual types of collaboration addressed, without traumatic ruptures in commercial relations, that is, without the need to terminate a contract, under a certain species, to start a new one, under another species. Such transitions are necessary for partnerships to adapt to natural market changes, which alternate between phases of expansion and contraction, according to demands and opportunities. It is expected that the conclusions of this study will serve as an incentive to the flexibility and sustainability of contractual collaborations, permeated by the same principled environment, thus allowing commercial partnerships to evolve according to the requirements of the external environment.

Keywords: commercial collaboration contracts; distribution; franchise; commercial representation; principles; transition.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	15
2	CONTRATOS COMERCIAIS DE COLABORAÇÃO	17
2.1	O comércio como origem dos contratos comerciais de colaboração	17
2.2	Contratos comerciais de colaboração	22
2.2.1	Definição	22
2.2.2	Subordinação empresarial	23
2.2.3	Espécies	25
2.2.4	Duração dos contratos de colaboração	26
2.3	Contexto histórico normativo	31
2.4	Modalidades de contratos de colaboração a serem examinadas	40
2.4.1	Contratos de representação comercial	40
2.4.1.1	Regras que tipificam os contratos de representação comercial	40
2.4.1.2	Ausência de vínculo de emprego entre representante e representado	43
2.4.1.3	Contratos de agência disciplinados pelo Código Civil	45
2.4.1.4	Necessária distinção das modalidades contratuais de mandato e de comissão mercantil	47
2.4.2	Contratos de distribuição	49
2.4.2.1	As regras que incidem sobre os contratos atípicos de distribuição	49
2.4.2.2	Impossibilidade de aplicação por analogia das regras previstas na Lei Renato Ferrari	54
2.4.3	Contratos de franquia	59
2.4.3.1	As regras que tipificam os contratos de franquia	59
2.4.3.2	Necessária distinção dos contratos de licença de uso de marca, de contratos de representação comercial e de distribuição	64

3	REGRAS E PRINCÍPIOS CONTRATUAIS	67
3.1	Conceito	67
3.2	Princípios constitucionais da atividade econômica	71
3.3	Princípio do consensualismo	72
3.4	Princípio da autonomia da vontade	74
3.5	Princípio da obrigatoriedade – <i>pacta sunt servanda</i>	78
3.6	Boa-fé objetiva	83
3.7	Função social do contrato	89
3.8	Princípio do equilíbrio econômico – justiça contratual	92
3.9	Princípio da relatividade dos efeitos do contrato	94
4	NECESSÁRIA FLUIDEZ ENTRE ESPÉCIES	97
4.1	Semelhanças entre os contratos de colaboração	97
4.2	Controvérsias envolvendo as espécies de contratos de colaboração	98
4.3	A doutrina do <i>blue pencil</i> na <i>common law</i>	116
4.4	Processos produtivos e fatores que influenciam as relações comerciais	119
4.5	Teoria dos contratos relacionais	125
4.6	Contratos duradouros – necessidade de se transitar entre espécies	127
4.6.1	Princípio da supletividade das regras aplicáveis a contratos comerciais	133
4.7	Possíveis mecanismos de transição	135
4.7.1	Franquia para representação comercial ou distribuição	143
4.7.2	Distribuição para a franquia ou para a representação comercial	145
4.7.3	Representação comercial para a franquia ou para a distribuição	146
5	CONCLUSÃO	150
	REFERÊNCIAS	152

APÊNDICES	167
APÊNDICE 1 – Planilha 1 – Distribuição ou representação comercial?	167
APÊNDICE 2 – Planilha 2 – Franquia ou representação comercial?	170
APÊNDICE 3 – Planilha 3 – Distribuição ou franquia?	172
APÊNDICE 4 – Planilha 4 – Franquia, representação comercial ou simplesmente contrato atípico de colaboração?	173

1 INTRODUÇÃO

Os contratos de colaboração são instrumentos sofisticados e valiosos para a comercialização, a expansão e a consolidação de produtos e de serviços no mercado nacional e no mercado internacional.

Em linhas gerais, contrato é um acordo de vontades entre duas ou mais partes, com o objetivo de criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações jurídicas. O contrato pressupõe a existência de três requisitos essenciais: a capacidade das partes, o objeto lícito e a forma prevista ou não defesa em lei.

Colaboração é, por sua vez, a ação de cooperar, auxiliar e/ou contribuir para um fim comum. Pressupõe convergência de interesses entre os agentes envolvidos e pode ser formal ou informal, ocasional ou permanente, a depender do contexto e das circunstâncias em que ocorre.

Caracterizados pela reciprocidade das prestações, pela coordenação das atividades e pela confiança mútua, contratos de colaboração têm por objeto principal a cooperação entre as partes, visando a realização de interesse comum de geração de recursos através da comercialização de produtos e serviços. Articulam-se com os contratos de colaboração os esforços empresariais dos contratantes criadores, de um lado, da mercadoria e, de outro, do mercado.

Sob esse manto da colaboração, os contratos segregam-se em colaboração por intermediação e por aproximação.

Nos contratos de colaboração por intermediação, o colaborador atua como intermediário entre o fornecedor e o mercado de consumo e obtém lucro revendendo os produtos por um preço acima do adquirido (margem de comercialização).

Nos contratos de colaboração por aproximação, o colaborador não compõe a cadeia de circulação de mercadorias, uma vez que não adquire a mercadoria do fornecedor para revender ao cliente, mas o aproxima do fornecedor e é remunerado pelas vendas concretizadas (normalmente através de sistema de comissionamento).

Este estudo tem por objeto abordar, inicialmente, as especificidades de determinados, mas não todos, os contratos de colaboração, notadamente os contratos atípicos de distribuição, os contratos de franquia e os contratos de representação comercial, e de algumas, mas não todas, as regras e os princípios comuns que norteiam esses contratos.

Será então apresentada casuística composta por um recorte de situações concretas tratadas na jurisprudência de determinados tribunais estaduais brasileiros e do STJ, em que se manifestam incertezas e, de certa maneira, a natureza híbrida de contratos comerciais de colaboração.

Assim como um organismo vivo que se adapta às condições externas, uma parceria contratual de colaboração de longo prazo precisa ser flexível e responsiva às mudanças no ambiente em que opera.

Quando é necessário acelerar o ritmo, como em momentos de alta demanda, ou quando surgem novas oportunidades, a colaboração deve se tornar mais ativa e ser intensificada. Isso pode envolver aumento na comunicação, maior alocação de recursos e incremento do esforço conjunto para alcançar objetivos comuns rapidamente. Estar-se-ia em contexto de “respiração intensa e acelerada”.

Durante períodos de menor atividade ou quando os objetivos de curto prazo foram atingidos, a colaboração pode entrar em um estado de “contração”. Isso não significa que a colaboração esteja enfraquecendo, mas que está em um momento de consolidação, avaliação e planejamento estratégico para futuros movimentos.

O ciclo de expansão (atividade intensa) e contração (momentos de reflexão e ajuste) é essencial para manter a colaboração saudável e sustentável.

A flexibilidade para alternar entre esses estados permite que a parceria contratual colaborativa se ajuste às realidades do ambiente externo dinâmico, garantindo que permaneça relevante e eficaz ao longo do tempo.

Ocorre que, por vezes, a migração de um ciclo para outro demanda ajustes operacionais que alteram a própria modalidade contratual colaborativa de uma espécie para outra. É nesse contexto dinâmico de mercado que se pretende acomodar transições fluidas entre diferentes espécies de contratos de colaboração, uma vez e desde que enraizados sob os mesmos princípios, sem que para tanto se faça necessária a ruptura traumática do relacionamento sob determinada espécie para ingresso em outra.

Ao final, este estudo propõe algumas soluções jurídicas que poderiam ser convencionadas contratualmente para se concretizar transições entre as espécies de contratos de colaboração ora estudadas, adaptáveis caso a caso.

2 CONTRATOS COMERCIAIS DE COLABORAÇÃO

2.1 O comércio como origem dos contratos comerciais de colaboração

Antes de se adentrar aos contratos comerciais de colaboração, instrumentos sofisticados de exploração de atividades econômicas em escala, aborda-se, de acordo com a história, sua origem e trajetória a partir do comércio.

O comércio é prática bastante antiga. Consistiu, essencial e inicialmente, em atividades de troca voluntária de uma coisa por outra, normalmente concentradas em itens excedentes produzidos para o sustento do produtor.

Segundo a doutrina especializada, a troca de produtos e de serviços sempre existiu entre os seres humanos, mesmo antes de ser chamada de comércio. Historicamente, diversos grupos cultivavam alimentos e, se a colheita fosse bem-sucedida e suficiente para alimentar todos os membros do grupo, o excedente era usado como moeda de troca para obter provisões, alimentos e ferramentas que facilitassem as tarefas diárias.

Primeiramente, as trocas eram motivadas pela necessidade imediata de subsistência. Nesse período, caracterizado pela permuta de mercadorias e pela ausência de moedas como as conhecidas hoje, praticava-se a troca direta. O comércio ainda não estava formalmente estabelecido, pois os produtos eram destinados apenas ao sustento, e as pessoas não cultivavam com o intuito de trocar posteriormente, algo que evoluiria com o tempo¹.

Com o crescimento das comunidades humanas, a economia de subsistência tornou-se insuficiente para suprir as necessidades individuais cada vez mais diversificadas. Não seria, portanto, desarrazoado afirmar que o comércio pela troca voluntária de produtos e serviços é sintomático efeito da inviabilidade da economia pura de subsistência.

A esse respeito, Maria Eugênia Finkelstein avalia:

Com o crescimento dos agrupamentos humanos, a economia de subsistência passou a ser insuficiente para a manutenção das necessidades dos indivíduos. Neste sentido, o primeiro e mais singelo instrumento destinado ao intercâmbio de coisas foi a troca. Por meio deste instrumento, os excedentes

¹ FRAPORTI, Simone; GIACOMELLI, Cinthia L F.; VIERO, Guérula M.; *et al.* **Direito Empresarial I**. Porto Alegre: SAGAH, 2018 (*ebook*), p. 13-15.

de um grupo eram trocados pelos de outro, em função da necessidade recíproca por tais excedentes, o que, posteriormente, chegou a provocar problemas relativos à falta de equivalência entre os bens a serem objeto de troca. Assim, objetivando atenuar este problema, foram erigidos instrumentos que serviriam de referenciais para regulamentar as trocas, os chamados instrumentos de pagamento. Em função da evolução do comércio, passou-se desde a utilização de animais, sal, metais preciosos, até a utilização da moeda dotada de curso legal. Atualmente, a evolução moderna das atividades mercantis leva-nos à existência, inclusive, da moeda escritural, sem possibilidade de apreensão física.

Diante do exposto, deve-se concluir que o conceito de comércio evoluiu, consoante o desenvolvimento e a superação dos modos de produção, através dos tempos. O comércio passou de uma atividade primitiva de troca para um conceito de intermediação de bens e serviços para o mercado, encontrando, posteriormente, o intervencionismo estatal como norteador do exercício da atividade empresarial².

Etimologicamente, a palavra “comércio” vem do latim *commercium*, que pode ser traduzido como “tráfico de mercadorias”. No sentido original, segundo Cássio Machado Cavalli, o termo indica a troca espontânea de mercadorias ou serviços por outros produtos ou valores:

Diz-se que com Renascimento comercial na sociedade da Baixa Idade Média começou-se a exercer uma atividade econômica distinta da atividade que constituía a matriz econômica preponderante da época. Enquanto a maioria da população europeia dedicava-se à atividade agrícola e à prestação de serviços, os comerciantes, que eram em número muito reduzido à época, passaram a desenvolver uma nova profissão, a atividade econômica comercial, cujo significado econômico é evidenciado na própria etimologia da palavra comércio, que deriva do latim *commercium*, resultante da junção da preposição *cum* (isto é, com, no sentido de portar, dar continuidade), com o substantivo *merx* (mercadoria ou produto)³.

Ao longo do tempo, o comércio deixou de ser uma economia de troca ou escambo e evoluiu para a economia de mercado ou monetária. O produtor abandona a troca de seus produtos por outros, para negociar diretamente com quem os quer. Passa a vender seus produtos, ganhando dinheiro, para usá-lo como capital em outra rodada de produção. Assim, o produtor pode se especializar em uma única linha de produção ou em linhas de produção específicas, em maior escala e eficiência, na qual tenha mais habilidade ou que lhe traga mais benefício.

² FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Manual de direito empresarial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016 (ebook), p. 1.

³ CAVALLI, Cássio Machado. **Direito comercial: passado, presente e futuro**. Rio de Janeiro: Elsevier/FGV, 2012, p. 9-10.

O comércio passa a representar importante papel econômico e social, conectando pessoas diferentes, naquilo em que seus interesses convergem, e aproximando nações. Em ação civilizatória intensa, viabilizou a circulação da riqueza produzida, aumentando-lhe a utilidade, fator determinante de paz e de solidariedade.

Abaixo, detalhado relato produzido na década de 1950 por Hernani Estrella a respeito do intercâmbio de mercadorias como fomento de relações internacionais:

As trocas *in natura*, forma primária do comércio, ainda hoje seguida por povos de cultura incipiente ou em decadência, teriam sido de prática freqüente já na era da pedra polida. [...]

É o comércio atividade da maior valia. Encarado sob o ângulo puramente sociológico, apresenta-se como fator decisivo de civilização, porque, sobrepondo-se aos preconceitos ideológicos ou nacionalistas, realiza o intercâmbio num plano em que desaparecem tôdas as diferenças de raças ou de sistemas de govêrno, pela só identificação dos interêsses convergentes. O comércio – notou CUNHA GONÇALVES (CUNHA GONÇALVES – *Da Compra e Venda*, n. 2, p. 10) – forçou os povos a entenderem-se uns com os outros; abrandou a primitiva ferocidade; impulsionou as descobertas e as exploração dos continentes e dos mares; criou novos usos e costumes; desenvolveu e fixou o direito; estimulou a produção e os meios de comunicação aumentando a utilidade dos produtos e distribuindo-os melhor no tempo e no espaço; equiparou e tornou solidárias as indústrias agrícola e manufatora; estabeleceu as relações internacionais num pé de igualdade; diminuiu as guerras, sendo ainda hoje o maior obstáculo delas. [...]

Como acaba de ser visto, o comércio é um agente propulsor da circulação da riqueza e, como tal, é reputado órgão produtor dela. [...] a rigor, o homem não cria matéria nova, apenas imprime novos movimentos, nova feição, dá novo destino a que labora e, com isso, cria *utilidade*. O comércio alcança também êsse resultado, com dar aos artigos uma maior valia, que se traduz na maior prestança dêles, pela oportunidade em que os coloca ao alcance daqueles para os quais são desejáveis. Nisto reside sua função produtora, entendida está na acepção econômico-política, ou, se se quiser, em sentido subjetivo⁴.

O comércio é, não somente, a materialização da vida em sociedade, mas também elemento agregador de culturas e propulsor do desenvolvimento científico e tecnológico, como ensina Fábio Bellote Gomes:

A atividade comercial e, mais recentemente como se verá, empresarial, é exercida pelo homem desde os primórdios das civilizações e tem propiciado a criação de nações e impérios, sendo também propulsora do desenvolvimento científico e tecnológico, além de constituir-se num elemento agregador de culturas.

Do ponto de vista técnico, por seu turno, o comércio baseia-se na produção em excedente e na troca desse excedente gerado para essa finalidade e assim denominado *mercadoria*, e que inicialmente era objeto de troca por

⁴ ESTRELLA, Hernani. Do comércio. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 2, 1950, p. 83-92.

outras mercadorias, em prática conhecida por *escambo*, tendo sido posteriormente adotado um padrão objetivo de trocas – a *moeda*. Por ser baseado na troca, o comércio é uma atividade tipicamente social, que exige a interação entre as partes envolvidas. Essa interação somente pode ser proporcionada pela vida em sociedade. Comércio é, desse modo, sinônimo de civilização e vida em sociedade⁵.

Em conceito mais atual, o comércio corresponde à disponibilização e ao acesso no mercado a produtos e a serviços dos mais diversos, a quem se interessa em adquiri-los, em contrapartida a um pagamento^{6 7 8}.

Quando o comércio começa a retratar atividade executada com evidentes fins lucrativos⁹, sob a perspectiva jurídica, sua caracterização passa a englobar os

⁵ GOMES, Fábio Bellote. **Manual de direito empresarial**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 25-26.

⁶ “COMÉRCIO. Direito comercial. 1. Soma de atividades econômicas organizadas, praticadas habitualmente, fazendo intermediação entre produtor e consumidor, com a intenção de obter lucro, e facilitando a circulação de riquezas. 2. Atividade exercida por empresários. 3. Classe dos comerciantes ou empresários. 4. É, segundo Geraldo Bezerra de Moura: a) transformação das matérias-primas por meio dos variados tipos de indústria; b) circulação dos produtos ou bens econômicos pela compra e venda, pelo escambo, pelo transporte etc.; c) lugar de troca de bens econômicos em mercados e feiras”. DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022 (*ebook*), p. 120.

⁷ “COMÉRCIO. S. m. (Lat. *commercium*) Dir. Emp. Atividade econômica baseada essencialmente na compra e venda de bens, móveis ou imóveis, com o fito de lucro. Cognatos: comerciar (v.), praticar atos de comércio; comercializar (v.), tornar comerciável, ou negociável; comercial (adj.), relativo ao comércio; comercialidade (s. f.), qualidade de comercial; comerciante (s. 2 g.), quem pratica atos de comércio e disto faz profissão habitual (LCP, 49); comerciário (s. m.), empregado no comércio. CBust, arts. 232-238. Cf. ato de –; mercancia.” SIDOU, J. M Othon (org.) *et al.* **Dicionário Jurídico**. Academia Brasileira de Letras 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016 (*ebook*), p. 124.

⁸ “Comércio. 1. Permutação, troca, compra e venda de produtos ou valores; mercado, negócio. 2. A classe dos comerciantes. 3. Relações de negócio ou de sociedade [...]”. MUNIZ, Elisabete Lins; CASTRO, Hermínia Maria Totti de (coord.). **Dicionário Balsa da Língua Portuguesa**. São Paulo: Balsa Planeta, 2005, p. 228.

⁹ “2. *La noción de comercio. Además de los actos de cambio, la actividad comercial supone una interposición entre productores y consumidores. Esta intermediación no es otra cosa que el acercamiento de los bienes del productor al consumidor. Es el comerciante quien pone a disposición de los consumidores los bienes producidos; es él quien realiza los actos de intermediación, contribuyendo de esta suerte a acelerar el proceso de la producción. [...] El comercio puede definirse señalando que se trata de una actividad de intermediación entre productores y consumidores realizada con propósito lucrativo. Vale la pena tener presente que el comercio, en sentido económico, comprende solamente la circulación o distribución de las riquezas, excluyendo el proceso de la producción, en tanto que, en sentido jurídico, la actividad comercial comprende no sólo la distribución o circulación de los productos, sino también su producción misma*”. LÓPEZ, Ricardo Sandoval. **Derecho comercial**. t. I, v. I. 7. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2007, p. 21-22. Tradução livre ao português: “A noção de comércio, além dos atos de troca, envolve uma intersecção entre produtores e consumidores. Essa intermediação nada mais é do que a aproximação dos bens do produtor ao consumidor. É o comerciante que disponibiliza aos consumidores os bens produzidos; é ele que realiza os atos de intermediação, contribuindo assim para acelerar o processo de produção. O comércio pode ser definido como uma atividade de intermediação entre produtores e consumidores realizada com fins lucrativos. É importante lembrar que o comércio, em sentido econômico, compreende apenas a circulação ou distribuição de riquezas, excluindo o processo de produção, enquanto, no sentido jurídico, a atividade comercial inclui não só a distribuição ou circulação dos produtos, mas também a própria produção”.

seguintes elementos essenciais: mediação, fim lucrativo e profissionalidade (habitualidade ou continuidade)¹⁰.

Para incrementar os resultados dos negócios em larga escala, a riqueza produzida é levada a locais nos quais, se escassa ou inexistente, adquire maior utilidade, ou é mais desejável, e, como resultado, maior valor.

Em termos práticos, para desenvolver a atividade de comercialização de produtos em sistemática operacional direta e em larga escala, o comerciante adquire ou produz os bens para revendê-los a outro comerciante (atacado), ao próprio consumidor (varejo) ou a ambos (atacarejo).

O contrato de compra e venda mercantil, seja entre comerciante e produtor, seja entre produtor e consumidor, é meio contratual de fornecimento por excelência para se explorar a atividade comercial.

Na medida em que se expande, o comércio deixa de envolver operações pontuais e independentes de venda e compra com fins lucrativos e começa a instrumentalizar operações continuadas de escoamento de mercadorias, através de verdadeiras parcerias comerciais.

Conforme explica Fábio Ulhoa Coelho, os contratos de colaboração nasceram justamente no contexto de instrumentalização do escoamento de mercadorias:

Comércio é a atividade de aproximação entre o produtor e o consumidor. Na imagem da cadeia de circulação de mercadorias, no elo inicial está quem se dedica a extrair os dons da natureza (pescador, agricultor, minerador etc.); no final, quem os utiliza, *in natura* ou industrializados, na satisfação de necessidade material ou imaterial (consumidor); nos elos de ligação da cadeia, estão os exercentes de atividade comercial (a empresa de pesca, agrícola ou industrial, o comerciante atacadista ou retalhista etc.). [...]
A aproximação entre o produtor e o consumidor é feita pelo comércio, em princípio, por meio de uma sucessão de contratos de compra e venda; porém, paulatinamente alguns outros instrumentos contratuais foram desenvolvidos com o objetivo de estabilizar relações negociais, ampliar vendas, garantir a presença da marca em mercados distantes em relação ao lugar da unidade produtiva, racionalizando e otimizando o escoamento das mercadorias. [...] Os contratos de colaboração inserem-se nesse contexto de instrumentalização do escoamento de mercadorias¹¹.

Diversos tipos de relações contratuais sofisticadas e de trato continuado foram desenvolvidos no comércio com vistas a fornecer bens ao mercado consumidor,

¹⁰ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. v. 1. 33. ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 28-30.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, v. 3: direito de empresa: contratos, falência e recuperação de empresas. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 103.

dentre os quais se destacam, para o propósito deste estudo, os contratos de representação comercial, os contratos de distribuição e os contratos de franquia, visto que todos comungam à qualificação de “contratos comerciais de colaboração”.

2.2 Contratos comerciais de colaboração

2.2.1 Definição

Os contratos comerciais de colaboração definem-se por obrigação peculiar assumida por um dos contratantes (colaborador ou contratado) perante o outro (fornecedor ou contratante): a de criar ou ampliar em longo prazo o mercado dos produtos ou serviços fabricados ou comercializados pelo fornecedor.

O colaborador, em linhas gerais, obriga-se a fazer investimentos destinados a despertar nos consumidores o hábito de adquirir os produtos ou serviços do fornecedor. Dependendo da espécie de colaboração contratada, os investimentos na criação ou consolidação do mercado são maiores ou menores; a obrigação de realizá-los, contudo, é inerente aos contratos comerciais de colaboração.

Quando não é contratada a obrigação de criar, consolidar ou desenvolver mercado para certo produto ou serviço, o contrato não se classifica como de colaboração. É o caso do fornecimento puro e pontual de mercadorias.

O contrato de colaboração pressupõe, ademais, convergência de interesses entre as partes contratantes, de maneira que, para ocorrer a colaboração, é essencial que os agentes envolvidos tenham interesses alinhados entre si, ao menos em parte. Essa convergência pode envolver objetivos, metas e/ou benefícios mútuos.

Confira-se a definição trazida por Judith Martins-Costa para os contratos de colaboração:

A compreensão desses contratos supõe ter presente a cadeia de circulação de mercadorias e os mecanismos voltados ao escoamento de produtos e distribuição de serviços, fundados, via de regra, na combinação de especializações profissionais e de cooperação contratual em vista de interesses comuns, pelos quais se unem esforços e estratégias para atingir este objetivo¹².

¹² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 395.

Contratos de colaboração podem ser formais (estruturados e documentados em contratos escritos), ou informais (avençados de maneira mais espontânea, sem documentação formal, baseados na confiança e em acordos verbais).

Os contratos de colaboração podem ser de natureza ocasional (aplicáveis em períodos específicos ou para projetos determinados e sem continuidade após o término do objetivo comum), ou permanente (atuação contínua e sustentada a longo prazo).

Os contratos de colaboração a serem examinados neste estudo seriam qualificados, em regra, como formais e permanentes.

Destaca-se que, os contratos comerciais de colaboração estão presentes em diferentes contextos e podem sofrer influências relacionadas a fatores culturais, econômicos, sociais e tecnológicos. Não por outra razão, Ronaldo Porto Macedo Jr. afirma: “[a]nalisar o contrato enquanto prática implica entendê-lo como um elemento indissolivelmente ligado à sociedade na qual ele existe”¹³.

Além disso, os contratos de colaboração podem envolver empreendimentos em diversos graus de maturidade de negócios, desde *startups*, até empresas há muito estabelecidas no mercado e com diferentes contextos organizacionais e culturais.

O amplo espectro de presença e utilização denota a complexidade e a versatilidade dos contratos de colaboração, os quais podem assumir muitas formas e adaptar-se a diferentes situações e necessidades.

2.2.2 Subordinação empresarial

Os contratos de colaboração, em razão da obrigação essencial que os caracteriza, possuem a marca comum de relativa subordinação empresarial estabelecida entre as partes contratantes.

Trata-se de subordinação justificada pelo fato de o comerciante contratado para distribuir, junto ao mercado consumidor, a mercadoria fabricada ou fornecida pelo contratante ter, perante este, o dever de atender determinados padrões de exploração da atividade empresarial.

¹³ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: RT, 2006, p. 151.

Com efeito, por meio de um contrato de colaboração, o colaborador contratante (representante, franqueado ou distribuidor) se obriga a colocar e divulgar aos interessados as mercadorias comercializadas ou produzidas pelo fornecedor contratante (representado, franqueador ou distribuído), observando as orientações gerais ou específicas por este fixadas.

Em outros termos, o colaborador deve organizar-se empresarialmente da forma definida pelo fornecedor, seguindo as orientações e determinações partidas deste. Nessa linha são as considerações de Fábio Ulhoa Coelho:

O elemento comum a qualquer espécie de contrato de colaboração é a subordinação da empresa do colaborador à do fornecedor. De fato, a atuação articulada entre dois ou mais empresários deve, por medida de racionalidade, ser orientada por um deles. Não haveria, a rigor, nenhuma combinação de esforços se cada empresário fosse inteiramente livre para decidir os rumos de sua empresa na comercialização do produto. Para que exista a colaboração, é necessária a orientação geral por conta de um dos contratantes (fornecedor), à qual forçosamente se submete o outro (colaborador). Por evidente, as partes mantêm plena autonomia como sujeitos de direito, e muitos dos aspectos da organização empresarial do colaborador são definidos exclusivamente por ele, sem nenhuma ingerência do fornecedor. Mas, em variados graus, de acordo com o tipo de contrato verifica-se certa dependência de uma das empresas envolvidas na colaboração em face da outra. Essa particularidade, inclusive, suscitam discussões sobre a natureza mercantil ou trabalhista de determinados vínculos, em especial quando formalizados como representação comercial autônoma¹⁴.

Atente-se para a natureza específica desta subordinação, que não tem caráter pessoal, mas empresarial. Esta distinção é muito importante porque a subordinação pessoal caracteriza relação contratual significativamente diversa: a do vínculo empregatício, disciplinada pelo direito do trabalho. Já a subordinação empresarial está relacionada à organização da própria atividade econômica, ou seja, da empresa.

Por vezes, o empresário tenta travestir uma relação de emprego com a aparência da representação comercial, por exemplo, para se furtar ao cumprimento dos encargos sociais. Esta tentativa é infrutífera se demonstrada a existência de subordinação pessoal.

Assim, se o contratado possuir um negócio próprio, mesmo que a ingerência do contratante na sua organização seja grande, a subordinação será empresarial,

¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, v. 3: direito de empresa: contratos, falência e recuperação de empresas. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 105.

cabendo ao direito comercial a disciplina dos seus efeitos obrigacionais. Caso contrário, tratar-se-á de mal disfarçada relação de emprego, sujeita às normas do direito do trabalho.

2.2.3 Espécies

A colaboração comercial pode ser de duas espécies: por aproximação ou por intermediação.

Na colaboração por aproximação, o colaborador não é intermediário, ou seja, não adquire o produto do fornecedor para revendê-lo. Apenas identifica potenciais interessados, mediando operação de compra e venda ou de prestação de serviço a ser realizada diretamente entre fornecedor e cliente.

O representante comercial é exemplo clássico de colaborador por aproximação, remunerado por um percentual dos negócios que ajuda a viabilizar, pago pelo fornecedor.

Conforme ensina Fábio Ulhoa Coelho, na colaboração por aproximação, os empresários colaboradores

não ocupam elos distintos na cadeia de circulação de mercadorias, não se realizando entre eles compra e venda mercantil. O colaborador (representante, mandatário ou comissário) presta serviços ao fornecedor e é por este remunerado, geralmente com base num percentual do volume de negócios que ajudou a viabilizar¹⁵.

No mesmo sentido, Fernando Kuyven explica que, na sistemática de colaboração por aproximação, o poder sobre a conclusão do negócio e sobre o adimplemento do contrato em relação ao terceiro, em regra, permanecem com a empresa representada. Esta, por sua vez, não exerce subordinação sobre o representante comercial, que deve organizar livremente sua atividade profissional e suas estratégias comerciais¹⁶.

Já na colaboração por intermediação, o colaborador celebra com o fornecedor contrato de compra e venda e adquire os produtos para revendê-los.

¹⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, v. 3: direito de empresa: contratos, falência e recuperação de empresas. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 118.

¹⁶ KUYVEN, Fernando. **Contratos mercantis**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 4. coord. Modesto Carvalhosa), p. 38.

O distribuidor é um colaborador por intermediação. Neste caso, não há remuneração por serviços. O colaborador recebe a partir do resultado positivo de sua atividade empresarial, conforme explica Fábio Ulhoa Coelho:

Na colaboração por intermediação, o colaborador ganha o lucro gerado pela atividade de comercialização dos produtos adquiridos do fornecedor. O distribuidor por exemplo, paga pela mercadoria preço inferior ao que cobra na revenda. A diferença deve cobrir os seus custos e proporcionar-lhe lucro. O distribuído não o remunera pela colaboração. Em igual situação encontram-se concedente e concessionário: este último ganha ao lucrar na exploração da atividade econômica objeto de concessão e não recebe nenhuma remuneração daquele¹⁷.

Na colaboração por aproximação, portanto, o colaborador não ocupa um elo próprio na cadeia de circulação de mercadorias, isto é, não compra produto do fornecedor para revendê-lo, mas encontra terceiros com interesse em comprá-lo. Já na colaboração por intermediação, o colaborador pertence à cadeia de escoamento de mercadorias, comprando do fornecedor o produto que irá revender a outro empresário ou ao consumidor.

2.2.4 Duração dos contratos de colaboração

Os contratos duradouros de colaboração de trato continuado tratados neste estudo devem ser diferenciados de contratos que estabeleçam obrigações instantâneas, mas cuja execução é contratada em prestações sucessivas.

Um dos critérios adotados pela doutrina civilista para classificar as obrigações é justamente com base na prestação objeto do negócio. Por essa perspectiva, as obrigações são segregadas em: (i) de prestação instantânea ou (ii) de trato sucessivo ou de execução continuada.

No primeiro grupo, estão os contratos ou obrigações cujo objeto se exaure em uma única prestação ocorrida em momento determinado do tempo, o qual pode ser imediato ou diferido. No segundo, têm-se os negócios jurídicos envolvendo várias prestações individuais ao longo do tempo, conforme se vê dos exemplos oferecidos por Gustavo Tepedino e Anderson Schreiber:

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, v. 3: direito de empresa: contratos, falência e recuperação de empresas. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 105.

Em relação ao tempo em que se destinam a ser cumpridas, as obrigações podem ser classificadas em obrigações de execução instantânea, diferida ou continuada. Obrigações de execução instantânea ou imediata são aquelas em que a prestação se destina a ser cumprida imediatamente após a formação do vínculo. É o caso, normalmente, da indenização no âmbito da responsabilidade civil aquiliana: causado o dano injusto, cabe ao ofensor providenciar imediatamente a reparação do prejuízo. Outro exemplo é o contrato de compra e venda à vista, em que ambas as partes estão obrigadas a efetuar suas prestações imediatamente após a celebração do contrato. Por outro lado, considera-se obrigação de execução diferida aquela em que o cumprimento, embora pontual e delimitado no tempo, é diferido para o futuro. É o caso do contrato de compra e venda com pagamento do preço em data futura. Por fim, obrigação de execução continuada é aquela cujo cumprimento se estende no tempo de modo difuso (obrigação continuada em sentido estrito) ou por meio de atos sucessivos (obrigação de trato sucessivo, também chamada de obrigação de execução periódica). Exemplo de obrigação continuada em sentido estrito seria o contrato de prestação de serviços de segurança, cujo cumprimento se alonga no tempo de modo difuso sem que seja possível identificar atos pontuais de cumprimento porque o que se tem por contratado é não um ou outro ato, mas a própria atividade do prestador. A ilustrar a obrigação de trato sucessivo é possível citar o contrato de fornecimento mensal de certo produto, em que se pode identificar atos periódicos de cumprimento. A classificação acima sintetizada não é uníssona na doutrina, mas os debates em torno da classificação temporal das obrigações exprimem, em verdade, dissenso mais terminológico que substancial¹⁸.

Oportuno, nesse ponto, apresentar as classificações mencionadas por Carlos Roberto Gonçalves:

Quanto ao momento em que devem ser cumpridas, as obrigações classificam-se em: a) de execução instantânea ou momentânea, que se consuma num só ato, sendo cumprida imediatamente após sua constituição, como na compra e venda à vista; b) de execução diferida, cujo cumprimento deve ser realizado também em um só ato, mas em momento futuro (entrega do objeto alienado em determinada data posterior, p. ex.); c) de execução continuada, periódica ou de trato sucessivo, que se cumpre por meio de atos reiterados, como sucede na prestação de serviços, na compra e venda a prazo ou em prestações periódicas etc.¹⁹.

A obrigação instantânea pressupõe a possibilidade de a prestação ser adimplida em um só momento, ainda que seja possível o pagamento diferido no tempo ou de forma parcelada. Já a obrigação de trato sucessivo deverá ser adimplida

¹⁸ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **Fundamentos do direito civil**: Obrigações. v. 2. São Paulo: GEN, 2023, p. 165.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil**: direito das obrigações (Coleção Sinopses Jurídicas). São Paulo: Saraiva, 2024, p. 22.

continuamente no tempo até seu término, uma vez que, pela própria natureza desse tipo de obrigação, renova-se a obrigação a cada pagamento^{20 21}.

A análise sob a perspectiva do direito contratual também traça a diferenciação entre obrigações instantâneas e de execução continuada, notadamente quanto à possibilidade ou não de adimplemento em um só momento.

A esse respeito, os termos conceituais trazidos por Orlando Gomes:

60. Contratos instantâneos e contratos de duração. Com a expressão contrato instantâneo ou de execução única, designam-se os contratos cujas prestações podem ser realizadas em um só instante. Cumprida a obrigação, exaurem-se, pouco importando seja a execução imediata à formação do vínculo ou se dê algum tempo depois. Em qualquer das hipóteses, o contrato será instantâneo, dado que na segunda sua execução também ocorre em um só momento. Distinguem-se, em consequência, os contratos instantâneos de execução imediata dos contratos instantâneos de execução diferida. Não se confundem estes, todavia, com os contratos de duração, que constituem a categoria oposta à dos contratos de execução única.

A conceituação dos contratos de duração não é unívoca. As hesitações da doutrina começam na denominação, estendendo-se à delimitação e à

²⁰ “A expressão ‘prestações sucessivas’ diz respeito, tecnicamente, aos contratos de duração, também chamadas ‘obrigações duradouras’ ou de trato sucessivo, ou de execução continuada. Nestas, a prestação não pode ser adimplida em um só momento, pois o adimplemento necessariamente se vai realizando continuamente no tempo, permanentemente, e assim perdura a relação sem que seja modificado o conteúdo do dever de prestação, até o seu término, pela denúncia ou pela extinção do prazo, como ocorre nos contratos de locação, nos contratos de associação em um clube, no seguro-saúde e no seguro de vida, no arrendamento, no depósito, no contrato de trabalho, etc. O aumento será lícito se não infringir norma de ordem pública que imponha certos limites. Nestes contratos, a duração do adimplemento, no tempo, pode ser estabelecida a) ou pelas partes (ambas), quando subordinam os efeitos do contrato a um evento futuro e certo (por exemplo, a cada ano, ou em cada mês do ano, como acontece nas prestações de consultoria e assessoria em matéria contábil, financeira, nos serviços de assessoria informática, contratados por um escritório de advocacia, no aluguel, no arrendamento, etc.); b) ou por uma das partes, que exerce o direito de denúncia, como é exemplo a locação residencial por tempo determinado (30 meses): antes de fluídos os 30 meses, só o locatário pode denunciar imotivadamente. Nestes casos não há ‘parcelas’ distribuídas no tempo, é a própria prestação, em sentido técnico, que se distribui no tempo, o que significa dizer que o adimplemento é prestado, sucessivamente, no tempo”. MARTINS-COSTA, Judith; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Comentários ao novo Código Civil**, v. 5, t. I, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 257-258.

²¹ “As relações duradouras são aquelas cujo desenvolvimento não se esgota em uma só prestação, imediatamente configurada e extinta tão logo nasce, mas que, diversamente, supõe um período de tempo mais ou menos largo, na medida em que o seu conteúdo implica uma conduta que permanece no tempo ou a realização de prestações periódicas. O traço característico está em que, nas obrigações duradouras, o adimplemento sempre se renova, sem que se manifeste alteração no débito, até o seu término, pelo alcance do termo ou pela denúncia, que é a denominação dada ao exercício do direito formativo-extintivo de desfazimento das obrigações duradouras, contra a sua renovação ou continuação, independentemente do inadimplemento da outra parte, nos casos permitidos pela lei ou pelo contrato. O tempo, elemento duradouro, se relaciona com a essência do dever de prestação, constituindo uma de suas características, no magistério de Couto e Silva, ‘a maior consideração à pessoa, partícipe do vínculo, com maior intensidade de deveres, resultante da concreção do princípio da boa-fé’”. MARTINS-COSTA, Judith; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Comentários ao novo Código Civil**, v. 5, t. I, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 68-69.

diferenciação de subespécies. A figura é mais conhecida pelo nome de contrato de trato sucessivo. Outros preferem chamá-la de contrato de execução continuada, havendo quem os designe pela expressão contratos de débito permanente para contrapô-los aos de obrigação transitória. Prefere-se atualmente a denominação contratos de duração.

Débito permanente é o que consiste em uma prestação tal que não é possível conceber sua satisfação em um só momento; mas, do contrário, tem de ser cumprida durante certo período de tempo, continuamente. A determinação de sua duração resulta da vontade das partes, mediante cláusula contratual em que subordinam os efeitos do negócio a um acontecimento futuro e certo, ou da declaração de vontade de um dos contraentes pondo termo à relação (denúncia). São, em consequência, por tempo determinado ou indeterminado.

É a natureza da prestação que determina a existência dos contratos de duração. Tais serão, tão só, aqueles nos quais a execução não pode cumprir-se num só instante. Por esse motivo, somente há contratos de duração por sua própria natureza. Se as partes renunciarem à possibilidade da execução única, dividindo as prestações no tempo, o contrato não é de execução continuada²².

Pelo exposto, o mero diferimento do cumprimento de obrigação contratual (a exemplo do parcelamento de mensalidades escolares e de planos de saúde) não

²² GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: GEN, 2022 (ebook), p. 112.

transmuta a obrigação instantânea em obrigação de trato continuado. Trata-se de entendimento alinhado tanto na doutrina²³, como na jurisprudência²⁴ 25.

²³ “7. Conteúdo da expressão ‘prestações sucessivas’. Com relação ao adimplemento, as obrigações podem ser classificadas em duradouras, quando o adimplemento se estender no tempo, ou instantâneas, quando o adimplemento se realizar junto à constituição da obrigação ou em seguida a esta. As obrigações duradouras se subdividem em obrigações de trato sucessivo (ou reiteradas) e obrigações de execução continuada. O contrato de locação serve bem para diferenciá-las. O dever principal do locador (transferir a posse direta do bem durante um certo período) é de execução continuada, estendendo-se no tempo sem a solução de continuidade. Já o locatário tem o dever principal de, a cada certo período de tempo, pagar o valor do aluguel. Essa sua obrigação renasce com o transcurso do período previsto, reiteradamente. Já as obrigações instantâneas, apesar de receberem esse nome, podem ter a sua prestação diferida, ou seja, espaçada no tempo, conforme acordo das partes ou disposição legal. Muito embora o contrato pudesse ser adimplido de uma só vez e à vista, as partes acordam que a prestação seja diferida no tempo, o que pode ocorrer também em duas hipóteses: quando o pagamento é realizado, de uma só vez, depois de certo tempo, ou quando o pagamento é feito em parcelas, cada uma das quais destinadas a extinguir uma parte do débito global. Esse é o elemento que as distingue das obrigações duradouras reiteradas: enquanto naquelas cada prestação extingue parcialmente o débito, nestas as prestações se renovam a cada específico período de tempo (a cada mês, semana, seis meses, p. ex.), razão pela qual não há débito total que se extingue parcialmente”. SILVA, Jorge Cesa Ferreira da; REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith. (coord.). **Adimplemento e extinção das obrigações**. São Paulo: RT, 2007, p. 155-156.

²⁴ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. MENSALIDADES ESCOLARES. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL DE 5 ANOS. ART. 206, § 5º, I, DO CC/2002. LEI N. 9.870/1999. CONTRATAÇÃO DE ANUIDADE OU SEMESTRALIDADE ESCOLAR. OBRIGAÇÃO ÚNICA. PAGAMENTO PARCELADO. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL COM O VENCIMENTO DA ÚLTIMA PARCELA. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS ANUIDADES OU SEMESTRALIDADES. OBRIGAÇÕES AUTÔNOMAS ENTRE SI. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 1. Ação de cobrança, ajuizada em 27/5/2019, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 20/1/2023 e concluso ao gabinete em 31/7/2023. 2. O propósito recursal é definir a natureza jurídica das mensalidades escolares, a fim de definir o termo inicial do prazo prescricional da respectiva pretensão de cobrança. 3. Na vigência do Código de 2002, esta Corte definiu ser aplicável o prazo prescricional de 5 anos previsto no art. 206, § 5º, I, do CC/2002 para a pretensão de cobrança de mensalidades escolares, não havendo previsão legal específica quanto ao termo inicial, como havia no art. 178, § 6º, VII, do CC/1916. 4. A jurisprudência atual desta Corte diferencia o termo inicial do prazo prescricional da pretensão de cobrança de prestações a depender da sua natureza, isto é, se correspondem a parcelas de obrigação única ou a prestações de trato sucessivo. 5. Conforme determina o art. 1º, *caput* e §§ 1º e 5º, da Lei n. 9.870/1999, na pactuação de serviços educacionais, as partes contratam, no ato da matrícula ou da sua renovação, um valor total de anuidade ou semestralidade escolar, cujo pagamento pode ser dividido em parcelas mensais, usualmente denominadas de mensalidades escolares. 6. Em se tratando de obrigação única (anuidade ou semestralidade escolar), desdobrada em prestações para facilitar o adimplemento por parte do devedor, o termo inicial do prazo prescricional corresponde à data de vencimento da última parcela da respectiva anuidade ou semestralidade, por ser quando se tornou exigível o cumprimento integral da obrigação, na linha da jurisprudência desta Corte sobre essa espécie de prestação. 7. Não obstante, cada anuidade (ou semestralidade) é autônoma entre si, de modo que com o fim das parcelas previstas em cada contrato, tem-se início o prazo prescricional quinquenal da pretensão de cobrança do valor integral da anuidade ou semestralidade escolar referente àquele período [...]” TRECHOS DO VOTO: “8. Ocorre que, em se tratando de pretensão de cobrança de diversas prestações, é fundamental diferenciar as obrigações únicas, de execução diferida, das obrigações de execução continuada ou de trato sucessivo. 9. Na primeira hipótese, embora a obrigação seja uma só, como o pagamento de uma dívida em valor determinado, o seu cumprimento pode ser fracionado em várias prestações, como no pagamento parcelado. 10. Nesse sentido, leciona Pontes de Miranda que ‘prestações parciais são partes de prestação, que, feitas, apenas diminuem o que é devido. Não há reiteração, porque não há pluralidade, há uma unidade, que se parte. A prestação parcial é prestação fracionária do devido. As prestações parciais, que na espécie se admitam, são prestações

2.3 Contexto histórico normativo

Como mencionado, o comércio exerce importante papel econômico e social, ao conectar pessoas e aproximar nações. Ocorre que, o convívio social implica intervenção estatal para estabelecer normas que limitem abusos e garantam o bem-estar coletivo. Assim, em qualquer sociedade organizada, a convivência pacífica e o funcionamento harmonioso dependem de regras claras que regulem as interações entre seus membros.

Essas normas são essenciais para prevenir e controlar comportamentos abusivos ou prejudiciais que possam surgir nas relações sociais, nos âmbitos pessoal, comercial ou institucional. Através de leis, de regulamentos e de políticas públicas, o Estado desempenha o papel crucial de garantir a proteção aos direitos individuais, resolver os conflitos de maneira justa e assegurar um ambiente de confiança e segurança aos cidadãos.

A presença e a atuação do Estado na formulação e na aplicação de normas são fundamentais para garantir um convívio social equilibrado, no qual os interesses

que objetivamente dividem a prestação que se deve, mas sem que ocorra a liberação do devedor. A unidade jurídica permanece' (Tratado de direito privado. v. 22. Atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: RT, 2012, p. 254).¹¹ Por outro lado, as prestações de trato sucessivo, embora sejam derivadas do mesmo negócio jurídico, consistem em prestações singulares que se renovam periodicamente, com fatos geradores distintos, tais como aluguéis e cotas condominiais". BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 2.086.705/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, Data do julgamento: 5/3/2024.

²⁵ "APELAÇÃO CÍVEL – CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE – ENTIDADE DE AUTOGESTÃO – INAPLICABILIDADE DO CDC – INSTITUIÇÃO DE COTA-EXTRA AOS BENEFICIÁRIOS – NECESSIDADE DE APORTES FINANCEIROS – POSSIBILIDADE – AUTORIZAÇÃO LEGAL – OBRIGAÇÃO INSTANTÂNEA DE CUMPRIMENTO DIFERIDO – COBRANÇA DE PARCELAS MESMO APÓS O CANCELAMENTO DO CONTRATO DE PLANO DE SAÚDE – CABIMENTO – RECURSO IMPROVIDO. – Nos moldes da Súmula n. 608 do STJ, "aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão". – A Resolução Normativa n. 316 da ANS prevê a instauração de regime de direção fiscal em operadoras de plano de saúde de autogestão quando "detectadas uma ou mais anormalidades econômico-financeiras ou administrativas graves que coloquem em risco a continuidade ou qualidade do atendimento à saúde". – Com isso, inexistente irregularidade na cobrança de cota extra de beneficiários de plano de saúde de autogestão como forma de aporte financeiro, desde que a cobrança seja efetuada diretamente ao associado, não sendo possível imposição de taxa extra para agregados e/ou dependentes, nos moldes do art. 11-A da Resolução Normativa n. 137/06 da ANS. – Tendo a obrigação de pagar a cota extra surgido quando o plano de saúde contratado pela autora ainda estava ativo, o seu cancelamento não desobriga o contratante quanto ao pagamento das parcelas vincendas, por se tratar de uma obrigação única cujo pagamento foi diferido, hipótese que não se confunde com a obrigação de trato sucessivo. – Recurso improvido. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**; Apelação Cível 1.0069.18.002460-1/001; Rel. Lílian Maciel; Órgão Julgador: 20ª Câmara Cível; Data do julgamento: 17/03/2021. Acórdão transitado em julgado em 13/05/2021.

individuais são conciliados com o bem comum e os princípios que regem uma sociedade.

Não por outra razão, assim como o comércio remonta à antiguidade, as normas reguladoras das relações comerciais também têm uma longa história de desenvolvimento e evolução:

O Direito sempre caminha atrás da realidade, apreendendo-a para conformá-la aos padrões éticos e sociais. De tal forma que, inevitavelmente, suporta modificações na mesma proporção em que os sucessivos quadros econômicos se transformam.

Nesse cenário, a evolução do comércio, a partir da eclosão das cidades medievais e da burguesia, revela um inegável e natural paralelismo com a do Direito Comercial. A intermediação na troca de bens é o estágio preambular do Direito Comercial, em que já se pode identificar uma atividade profissional organizada promotora da circulação de bens, com fito de lucro. São as primeiras normações criadas para dirimir os conflitos de interesses resultantes daquela atividade²⁶.

Desde os tempos antigos, quando as primeiras sociedades humanas começaram a realizar trocas de bens e serviços, surgiram padrões e práticas para garantir a segurança, a justiça e a confiança nas transações comerciais. Ao longo dos séculos, as normas comerciais evoluíram de maneira a acompanhar o crescimento e a complexidade das economias. Civilizações antigas, como os sumérios, babilônios e fenícios, desenvolveram sistemas de leis e códigos para regular o comércio e resolver disputas comerciais.

De acordo com Marcelo Barbosa Sacramone, o Código de Hamurabi, por exemplo, consta ter sido um dos primeiros conjuntos de leis conhecidos a abordar questões comerciais e contratuais na Mesopotâmia:

O comércio remonta à Antiguidade. Inicialmente, consistia na permuta entre produtores e consumidores do excedente produzido pelo trabalho individual, as mercadorias. Com o surgimento de uma unidade comum de valor, a moeda, as trocas foram intensificadas ao permitirem a negociação entre pessoas que não possuíam as mercadorias necessariamente a serem trocadas. É desse período o surgimento das primeiras normas para regular essas relações de troca. Na civilização babilônica, o Código de Hamurabi, de 2083 a.C., disciplinava a comercialização de mercadorias. Os fenícios, por meio da *Lex Rhodia de lactu*, regulavam o comércio marítimo e asseguravam a repartição do prejuízo entre o proprietário do carregamento e o da embarcação na hipótese de o comandante do navio ter que se livrar da carga diante de um perigo iminente. Os romanos, ainda, por sua jurisprudência,

²⁶ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2020 (ebook), p. 3, nota de rodapé 1.

procuravam dirimir os conflitos de interesses com a regulamentação de algumas relações comerciais²⁷.

Com o passar do tempo, diferentes sociedades e culturas desenvolveram suas próprias normas e práticas comerciais, muitas das quais influenciaram sistemas legais posteriores, conforme relata a doutrina especializada^{28 29}.

²⁷ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Manual de direito empresarial**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024, p. 18 (ebook).

²⁸ *“Aunque con anterioridad es posible apreciar la existencia de ciertas especialidades normativas en conexión con el comercio y algunas instituciones exclusivamente mercantiles, es común aceptar que fue en la baja Edad Media cuando comienza a originarse un verdadero cuerpo de normas mercantiles, creadas por los empresarios de la época, los comerciantes, para atender a las exigencias propias de su actividad económica, esto es, las relaciones con otros comerciantes y con los destinatarios finales de aquella. Su nacimiento se produjo como consecuencia de la progresiva transformación de la vida rural en urbana, del florecimiento de las ciudades, de la expansión del comercio y, por ende, de la sustitución de la economía agrícola por una incipiente economía de mercado. Desde entonces, y siempre con el mismo propósito de atender a las exigencias del tráfico económico, el Derecho Mercantil viene experimentando constantes transformaciones. [...] En definitiva, la existencia de un régimen particularizado de la materia mercantil se anuda a la figura del empresario y de la empresa como sucesores del comerciante y del comercio. Desde este punto de vista, el Derecho Mercantil puede definirse como aquel que disciplina al empresario y la particular actividad que este desarrolla en el mercado, esto es, la actividad empresarial”*. SÁNCHEZ, Esperanza Gallego; PÉREZ, Nuria Fernández. **Derecho mercantil**. Primera parte. 7. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023, p. 35-36. Tradução livre ao português: “Embora seja possível analisar que anteriormente havia a existência de certas espécies regulatórias acerca do comércio e de algumas instituições exclusivamente mercantis, é comum o entendimento de que foi na baixa Idade Média que começou a originar-se uma verdadeira estrutura de normas mercantis, criadas pelos empresários da época, os comerciantes, para atender às exigências próprias de sua atividade econômica, isto é, as relações com outros comerciantes e com os destinatários finais daquela. Seu nascimento ocorreu como consequência da progressiva transformação da vida rural em urbana, do florescimento das cidades, da expansão do comércio e, por conseguinte, da substituição da economia agrícola por uma incipiente economia de mercado. Desde então, e sempre com o mesmo propósito de atender às exigências e demandas do tráfico econômico, o Direito Comercial vem experimentando constantes transformações. Em suma, a existência de um regime particularizado da matéria mercantil e de questões comerciais está atrelada à figura do empresário e da empresa como sucessores do comerciante e do comércio. Deste ponto de vista, o Direito Comercial pode ser definido como aquele que disciplina o empresário e a atividade particular que desenvolve e exerce no mercado, ou seja, a atividade empresarial”.

²⁹ *“Aunque quizás el comercio sea tan antiguo como el hombre, también es dable afirmar que surgió con el trueque, cuando los primeros hombres lo efectuaron para intercambiar unos bienes por otros y, más aún, por otros que, a su vez, les sirvieran para adquirir cualquier tipo de satisfactores, como antecedentes remotos de la moneda. Ahora se sabe que estos primitivos medios de cambio fueron, primeramente, ciertos granos vegetales; más adelante, los trozos de algunos metales y, ulteriormente, especímenes de ganado productivo o comestible (pecus), que en civilizaciones más evolucionadas encontraron reproducción gráfica en ciertas monedas. Sin embargo, el surgimiento del comercio no trajo aparejado el del derecho mercantil, a pesar de la existencia de importantes disposiciones dictadas para regular ciertas manifestaciones comerciales, que ya se encuentran en el Código de Hammurabi, en la Biblia, en Fenicia, en Grecia y aun dentro del imponente derecho Romano, pues en ninguno de los casos se configuró un cuerpo armónico de leyes aplicables sólo a los comerciantes o a ciertos actos por razón de su naturaleza comercial [...]. De esta suerte, existe consenso en el sentido de que el derecho mercantil surgió afinales de la Edad Media europea, sin que sea posible precisar fechas o lugares, mediante las compilaciones escritas que los propios comerciantes hicieron de sus costumbres, usos y prácticas”*. BRAVO, Arturo Díaz. **Derecho mercantil**: generalidades, el acto de comercio, la empresa, la competencia mercantil y las

Durante a Idade Antiga, o direito comercial e o direito civil estavam incorporados no mesmo conceito de direito privado comum. A Idade Média teria sido o despertar da força do direito comercial como regime autônomo ao civil, garantindo certos privilégios àqueles que buscavam empreender por meio de atividade mercantil.

Naquela época, como não havia poder centralizado, e diante de um Estado fragilizado, o direito comercial teve como marca o corporativismo, ocasião em que era considerado comerciante quem estivesse inscrito em uma corporação de ofício³⁰.

A comenda marítima, utilizada na Idade Média e regulamentada à época por códigos mercantis locais, guildas e corporações de mercadores, é uma das raízes históricas dos atuais contratos de colaboração, pois igualmente pautada na cooperação, no compartilhamento de riscos e benefícios e na confiança mútua³¹.

sociedades mercantis. 5. ed. Ciudad de México. Iure Editores, 2015, p. 4-5. Tradução livre ao português: “Embora o comércio possa ser tão antigo quanto o ser humano, também é possível afirmar que surgiu com o escambo, quando os primeiros seres humanos o realizavam para trocar alguns bens por outros e, mais ainda, por outros que, por sua vez, lhes serviam para adquirir qualquer tipo de elementos que contribuíssem para a realização de suas necessidades humanas, como antecedentes remotos da moeda. Agora se sabe que esses primitivos meios de troca foram, primeiramente, certos grãos vegetais; mais adiante, pedaços de alguns metais e, posteriormente, espécimes de gado produtivo ou comestível (pecus), que em civilizações mais evoluídas encontraram representação gráfica em certas moedas. No entanto, o surgimento do comércio não trouxe consigo o direito comercial, apesar da existência de importantes disposições elaboradas para regular certas relações comerciais, que já se encontram no Código de Hamurabi, na Bíblia, na Fenícia, na Grécia e até mesmo dentro do imponente direito romano, uma vez que em nenhum dos casos se configurou uma estrutura harmônica de leis aplicáveis apenas aos comerciantes ou a certos atos em razão de sua natureza comercial. Dessa forma, existe consenso no sentido de que o direito comercial surgiu no final da Idade Média europeia, sem que seja possível especificar de forma precisa datas ou locais, por meio das compilações escritas que os próprios comerciantes fizeram sobre seus costumes, usos e práticas”.

³⁰ ARMANI, Wagner José Penereiro; FERREIRA, Rodrigo Eduardo; JOVETTA, Diogo Cressoni.

Direito empresarial: teoria geral da empresa. São Paulo: Foco, 2024, p. 8-10.

³¹ Valiosos os relatos de Max Weber sobre as parcerias comerciais na Idade Média: “*Commercial transactions are meant to provide these necessities by means of a division of labor and the contribution of capital, possibly the requisition of credit. As early as the Visigothic Code, the assumption of risk and the division of profit among those involved was seen as the main problem in the formation of law. Economic Foundations of the Commenda. The same needs are served by the legal institution that was legally defined as commenda and became the preferred form of law used in the maritime trade. It is known that the commenda is an undertaking in which someone sells goods owned by someone else on a commercial basis, at that person's risk, for a share in the profit. Whether the commenda, as Goldschmidt conjecture, was already present in Roman vulgar law cannot be discussed here since we only analyse the commenda in the Middle Ages*”. WEBER, Max. **The history of commercial partnerships in the middle ages**. Translated and introduced by Lutz Kaelber. Rowman & Littlefield Publishers, 2003, p. 64-65. Tradução livre ao português: As transações comerciais visam fornecer essas necessidades por meio da divisão do trabalho e da contribuição de capital, possivelmente com a requisição de crédito. Já no Código Visigótico, a assunção de riscos e a divisão de lucros entre os envolvidos eram vistos como o principal problema na formação do direito. Fundamentos Econômicos da Comenda. As mesmas necessidades são atendidas pela instituição jurídica que foi definida legalmente como comenda e se tornou a forma preferida de lei utilizada no comércio marítimo. Sabe-se que a comenda é um empreendimento em que alguém vende

Terminada a fase corporativista (fase de natureza subjetiva, de proteção de classe), iniciou-se na França, através do Código Napoleônico (1807), a fase objetiva do direito comercial, com a adoção da teoria dos atos de comércio, pela qual era reputado comerciante aquele que de forma habitual, com o intuito de auferir lucro, praticasse atos de comércio os quais constavam listados taxativamente na legislação. Trata-se de época em que não se considerava a pessoa que exercia a atividade, mas a atividade por ela exercida.

No Brasil colônia, as primeiras regras comerciais teriam sido ditadas por Portugal, as quais vigoraram inclusive após a declaração da independência, de 1822- a 1850.

A Lei n. 556/1850, mais conhecida como Código Comercial, cuja ampla maioria dos dispositivos já se encontra revogada, apresentou bases gerais mercantis que alicerçaram o comercialismo da monarquia brasileira em voga, que conceituavam o termo “comerciante” e regulamentavam a “prática comercial”³², termos que caíram em desuso com a Lei n. 10.406/ 2002 (atual CC/2002), pelo qual o comerciante se tornou empresário e o comércio deu lugar à empresa.

Na realidade, o CC/2002 não conceituou diretamente a empresa, mas em seu art. 966 definiu empresário “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

Sobre o tema, Marcelo Tadeu Cometti explica:

Para a Teoria da Empresa, a identificação do sujeito das normas do Direito Comercial não se dá mais em razão da atividade por ele explorada, tal como era na vigência da Teoria dos Atos de Comércio, mas sim em razão da forma como o sujeito explora a sua atividade. Desse modo, será considerado empresário, ou seja, sujeito das normas do Direito Comercial, aquele que exercer profissionalmente uma atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços (art. 966 do CC). Note-se que, para a Teoria da Empresa, pouco importa a atividade explorada pelo sujeito, podendo ser tanto a produção ou a circulação de bens como a de serviços.

mercadorias pertencentes a outra pessoa em base comercial, assumindo o risco dessa pessoa, por uma parte do lucro. Se a comenda, conforme conjectura de Goldschmidt, já estava presente no direito romano vulgar, não pode ser discutido aqui, pois analisamos apenas a comenda na Idade Média.

³² Fábio Ulhoa Coelho relata: “No Brasil, o Código Comercial de 1850 (cuja primeira parte é revogada com a entrada em vigor do Código Civil de 2002 – art. 2.045) sofreu forte influência da teoria dos atos de comércio. O regulamento 737, também daquele ano, que disciplinou os procedimentos a serem observados nos então existentes Tribunais do Comércio, apresentava a relação de atividades econômicas reputadas *mercancia*. Em linguagem atual, esta relação compreenderia: a) compra e venda de bens móveis ou semoventes, no atacado ou varejo, para revenda ou aluguel; b) indústria; c) bancos; d) logística; e) espetáculos públicos; f) seguros; g) armação e expedição de navios”. COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo Manual de Direito Comercial**. Direito de Empresa. 31. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 43-44.

O que caracterizará o empresário é a forma pela qual ele explora essa atividade. Assim, se o sujeito atuar com profissionalismo, visando ao lucro (atividade econômica) e organizando os fatores de produção (atividade organizada), será considerado um empresário, submetendo-se a certas normas que somente a ele serão aplicadas, como a Lei de Falência e Recuperação de Empresas³³.

Ocorre que, a lei vigente não se atualiza no mesmo ritmo em que os negócios se renovam. A doutrina especializada aborda essa defasagem temporal entre os atos contemporâneos de comércio e a realidade efetivamente disciplinada no sistema legal brasileiro:

As defasagens entre a teoria dos atos de comércio e a realidade disciplinada pelo Direito Comercial – sentidas especialmente no tratamento desigual dispensado à prestação de serviços, negociação de imóveis e atividades rurais – e a atualidade do sistema italiano de bipartir o direito privado começam a ser apontadas na doutrina brasileira nos anos 1960. Principalmente depois da adoção da teoria da empresa pelo Projeto de Código Civil de 1975 (ela tinha sido também lembrada na elaboração do Projeto de Código das Obrigações, de 1965, não convertido em lei), os comercialistas brasileiros dedicam-se ao seu estudo, preparando-se para as inovações que se seguiriam à entrada em vigor da codificação ‘unificada’ do direito privado, prometida para breve.

Mas, o projeto tramitou com inesperada lentidão. Durante um quarto de século, enquanto pouca coisa ou nada acontecia no Congresso e a doutrina comercialista já desenvolvia suas reflexões à luz da teoria da empresa, alguns juízes começaram a decidir processos desconsiderando o conceito de atos de comércio – embora fosse este ainda o do direito positivo, porque vigorava a parte primeira do Código Comercial. [...]

Em suma, pode-se dizer que o direito brasileiro já incorporara – nas lições da doutrina, na jurisprudência e em leis esparsas – a teoria da empresa, mesmo antes da entrada em vigor do Código Civil. Conclui-se a demorada transição quando do início da vigência deste³⁴.

Assim, não raramente, há um descompasso entre o surgimento de novas práticas comerciais e a capacidade do sistema legal brasileiro de regulá-las de forma eficaz e concomitante. Isso naturalmente cria desafios às empresas que operam no Brasil, sujeitas a regulamentações desatualizadas que não refletem as realidades do moderno mercado global.

Fato é que, embora tenha introduzido no sistema jurídico brasileiro as primeiras bases comerciais, o Código Comercial não aborda operações comerciais de alta complexidade, especialmente aquelas originadas em 1989, quando da abertura

³³ COMETTI, Marcelo Tadeu. Empresário e comerciante – direito comercial e direito empresarial: apenas uma diferença terminológica? **Revistas Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor** n. 18, dez.-jan. 2008.

³⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo Manual de Direito Comercial**. Direito de Empresa. 31. ed. São Paulo: RT, 2020, p. 44.

econômica brasileira, durante o governo do ex-presidente Fernando Collor de Mello, sucedida pelas gestões de Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso:

Sempre de acordo com o pensamento dessa mesma autora, a partir dos anos 50, foram dados os primeiros passos no sentido da instalação, em nosso país, da indústria de automóveis, de origem estrangeira, dando início ao desenvolvimento da economia brasileira. Como era de se esperar, esse fato contribuiu para atrair investimentos estrangeiros, com destaque para as multinacionais norte-americanas e europeias, as quais perceberam as possibilidades de grandes negócios nessa região, aberta ao consumo de bens de variadas espécies, qualidade e origem.

Por outro lado, o fato de ter o Brasil grande facilidade em copiar, imitar, não somente normas jurídicas mas também comportamentos, como o do consumo de massa, implantado, há muitos anos, nos Estados Unidos, resultando daí a necessidade de serem recepcionadas (ou importadas) novas formas de relacionamento mercantil, exigindo a adoção dos sistemas mais adequados de comercialização de bens, serviços, diversão, proporcionando ao mesmo tempo, segurança aos seus frequentadores, como ocorre nos grandes centros comerciais ou *shopping centers*.

Com efeito, os supermercados e *shopping centers*, instalados nas cidades de grande porte, onde estão localizados os grandes grupos de consumidores, tanto os de pequeno poder aquisitivo, como os de grande poder de compra, atraindo tanto os comerciantes como os consumidores, de tal sorte, novos tipos de contratos, como o de distribuição, começaram a surgir na cena comercial brasileira, sem previsão na legislação comercial de então, datada de 1850, tampouco da civil, de 1916³⁵.

Muitos anos sucederam desde o início da vigência do Código Comercial até que fossem aprovadas leis que tratassem especificamente de contratos comerciais, a exemplo da Lei n. 4.886/1965³⁶, que regulamentou contratos de representação comercial (Lei de Representação Comercial), seguida pela Lei n. 6.729/1979³⁷, que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre (Lei Renato Ferrari), e pela Lei n. 8.955/1994, que regulamentou o sistema de franquias, cujas disposições foram revogadas e substituídas pela Lei n. 13.966/2019 (Lei de Franquias).

O contexto das atividades comerciais sofreu também forte impacto pelas regras trazidas pela CF/1988, pela Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), e pela Lei n. 8.884/1994, sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, cujas disposições foram revogadas e substituídas pela Lei n. 12.529/2011 (Lei de Proteção à Livre Concorrência).

³⁵ FRADERA, Véra Jacob de. **Contratos mercantis**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022 (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 4. coord. Modesto Carvalhosa), p. 117.

³⁶ Alterada pelas Leis n. 8.420/1992; Lei n. 12.246/2010 e Lei n. 14.195, de 26 de agosto de 2021.

³⁷ Conforme alterada pela Lei n. 8.132/1990.

O CC/2002 introduziu normas inerentes ao direito comercial brasileiro. No que diz respeito ao direito das obrigações, trouxe regras sobre a formação, a execução e a extinção de contratos comerciais e estabeleceu e/ou atualizou regras gerais que orientam as relações contratuais, como boa-fé, equilíbrio contratual e função social dos contratos.

O CC/2002 introduziu o conceito de empresa como atividade econômica organizada para produzir ou circular bens ou serviços, marcando uma mudança em relação ao conceito anterior de “estabelecimento comercial”. Regulamentou, ainda, aspectos fundamentais da atividade empresarial, como os tipos de sociedades empresariais (sociedade limitada, sociedade anônima), responsabilidade dos sócios, governança corporativa e registro de empresas.

O CC/2002 fortaleceu normas envolvendo responsabilidade civil, estabelecendo regras detalhadas sobre responsabilidades contratual e extracontratual, incluindo a reparação de danos causados no exercício da atividade empresarial.

Anos depois, com o objetivo de fomentar o empreendedorismo e a liberdade econômica na sociedade brasileira e de tentar aproximar o Brasil a ambientes de negócios de países desenvolvidos, a Lei n. 13.874/2019 (Lei da Liberdade Econômica) trouxe diretrizes visando à redução da intervenção do Estado na economia e apresentou medidas de controle e de diminuição da burocracia.

A respeito da Lei da Liberdade Econômica, Arnaldo Rizzardo pondera:

Por meio da Lei n. 13.874, de 20.09.2019, a chamada ‘Lei da Liberdade Econômica’, deu-se a introdução de preceitos visando a dar mais liberdade na celebração dos contratos e valorizar a autonomia privada, mas que não desfiguraram a função social do contrato. Desde a mudança de redação do art. 421 (referindo o texto original ‘a liberdade de contratar’ e passando na mudança de redação para a ‘liberdade contratual’, isto é, envolvendo a liberdade do contrato em si e não apenas da celebração do contrato), até os vários preceitos incluídos, não se encontra afastada a preponderância da função social do contrato. É de indicar o propósito da lei, que visou a dar maior maleabilidade às relações negociais, desburocratizá-las e conferir-lhes segurança jurídica, mas sem o sacrifício de princípios superiores como os do art. 170 da Carta Maior, em vista do livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, o que garante o parágrafo único do mesmo artigo, salvo nos casos previstos em lei³⁸.

³⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 56.

Decorridos três anos do início da vigência da Lei da Liberdade Econômica, Guilherme Carneiro Monteiro Nitschke destaca a necessidade de se aplicar as regras relacionadas à interpretação contratual trazidas pela Lei, com a ressalva de que “a disciplina da interpretação contratual não se esgota na lei, pois deriva também de outras fontes (em especial, a consuetudinária)”. Para Nitschke, usos e costumes devem ser adotados como meio interpretativo de contratos, permeando três dimensões: lugar, setor da atividade (mercado) e tempo³⁹.

Ademais, no período moderno, o surgimento do comércio internacional e a globalização levaram à necessidade de se criar normas comerciais internacionais, como tratados de comércio e arbitragem comercial⁴⁰. Nota-se, ainda, que, o dever geral de cooperação em contratos de colaboração está presente em diversos diplomas legais internacionais:

O dever geral de cooperação, conforme a noção de colaboração que dele decorre, é encontrado expressamente nos principais diplomas internacionais. Por exemplo, o art. 5.1.3 dos Princípios Unidroit de 2004 dispõe que o dever de colaboração deve ser observado pelas partes ‘nos casos em que se pode razoavelmente esperá-la na execução de suas obrigações’. Os princípios do direito europeu dos contratos vão além e preveem, no art. 1:202, que ‘cada parte deve à outra uma colaboração que permite que o contrato produza seu pleno efeito’. Ainda, o art. 0:303 dos Princípios do Direito Privado Europeu dos Contratos prevê que: ‘As partes devem cooperar na medida em que seja necessário para a execução do contrato’⁴¹.

Hoje, conforme relata a doutrina especializada, as relações comerciais de colaboração são regidas por meio de legislações nacionais e internacionais, tratados comerciais, padrões de qualidade, práticas comerciais éticas e jurisprudência:

2. Legislação.

Como visto, a Constituição dá então o norte para que o legislador infra-constitucional possa desenvolver um sistema normativo capaz de salvaguardar o empreendedor. O Direito Empresarial, assim como os diversos ramos do Direito, é composto por uma variedade de normas que se

³⁹ NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Interpretação contratual na Lei da Liberdade Econômica, três anos depois. *In*: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; STEINER, Renata C. (coord.). **AGIRE – Direito Privado em Ação**. Rio de Janeiro: Processo, 2024, p. 148-150.

⁴⁰ Nesse ponto, destaca-se o pioneirismo na legislação brasileira de disposições constantes na Lei de Franquias que acomodam expressamente a possibilidade de leis estrangeiras regerem contratos reputados internacionais e admitem que disputas originadas de contratos de franquias sejam dirimidas via arbitragem: ver, a respeito, o art. 7º da referida Lei.

⁴¹ KUYVEN, Fernando. **Contratos mercantis**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 4. coord. Modesto Carvalhosa), p. 46.

entrelaçam entre si e também com normas de outros ramos do Direito, como uma rede, cuja coesão é dada por meio das relações de calibração, em que repousa a imperatividade do ordenamento jurídico.

Formalmente o Direito Empresarial tem origem nas leis (Código Comercial, Código Civil, Lei de Duplicatas, Lei das Sociedades por Ações, Estatuto da Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, Lei de Propriedade Industrial, Lei de Falência e Recuperação de Empresas etc.), decretos e tratados internacionais (Lei Uniforme, União de Paris etc.).

3. Regras subsidiárias

Subsidiariamente, em caso de omissão, aplica-se a lei civil, os usos e costumes, as decisões reiteradas dos Tribunais (jurisprudência e precedentes) e os princípios gerais do direito, nos termos do artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁴².

Além disso, as normas que regem as relações comerciais abrangem enorme variedade de áreas, com influência direta de regras relacionadas a direitos do consumidor, proteção ambiental, tributação, propriedade intelectual e concorrência justa.

2.4 Modalidades de contratos de colaboração a serem examinadas

2.4.1 Contratos de representação comercial

2.4.1.1 Regras que tipificam os contratos de representação comercial

O contrato de representação comercial é aquele pelo qual uma parte (representante comercial) se compromete a prospectar e obter pedidos de compra de mercadorias fabricadas ou fornecidas pela outra parte (representado).

O exercício da atividade de representação comercial autônoma está regulado pela Lei n. 4.886/1965 (Lei de Representação Comercial). De acordo com a Lei, o representante comercial autônomo deve registrar-se no órgão profissional, o Conselho Regional dos Representantes Comerciais e está sujeito ao cumprimento dos preceitos éticos e administrativos definidos para a sua profissão, além do poder disciplinar correspondente. Se o representante comercial for pessoa jurídica (sociedade empresária), deve ser registrado também na Junta Comercial.

⁴² ARMANI, Wagner José Penereiro; FERREIRA, Rodrigo Eduardo; JOVETTA, Diogo Cressoni. **Direito empresarial: teoria geral da empresa.** São Paulo: Foco, 2024, p. 7.

O contrato de representação comercial deve ser formalizado em documento escrito e observar os requisitos do art. 27 da Lei n. 4.886/1965. Dentre as principais obrigações do representante comercial, destacam-se:

- a) obter, com diligência, pedidos de compra e venda, em nome do representado, auxiliando-o a ampliar o seu negócio e a divulgar os seus produtos (art. 28);
- b) cumprir, se prevista, a cota de produtividade, ou seja, a obtenção de um número mínimo de pedidos por mês ou outra periodicidade que venha a ser convencionada;
- c) seguir as instruções definidas pelo representado (art. 29);
- d) informar o representado sobre o andamento dos negócios, nas oportunidades estabelecidas em contrato ou quando solicitado (art. 28), e prestar-lhe contas;
- e) cumprir as obrigações profissionais (art. 19); e
- f) respeitar a cláusula de exclusividade de representação, se expressamente pactuada (arts. 31, parágrafo único, e 41).

Essas obrigações denotam a necessidade de a empresa representada monitorar a performance do representante comercial, traço característico da relação de representação comercial. Isto porque, segundo a doutrina, a integração das atividades das partes contratantes (representante comercial e empresa representada) é relevante elemento de cooperação:

O agente se submete às instruções e orientações definidas no contrato, notadamente sobre preços, qualidade e quantidade dos produtos, prazos de pagamento e de entrega. Como referido, é da natureza deste contrato de cooperação empresarial – com profunda lealdade e colaboração – a integração das atividades dos envolvidos, o que implica um acentuado dever de informação e, inclusive de prestação de contas, se assim estiver previsto no contrato⁴³.

São, de outro tanto, obrigações do representado:

⁴³ KUYVEN, Fernando. **Contratos mercantis**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 4. coord. Modesto Carvalhosa), p. 42.

a) pagar a retribuição devida ao representante, assim que o comprador efetuar o seu pagamento ou antes, se não manifestar recusa por escrito no prazo de 15, 30, 60 ou 120 dias, conforme a localização do seu domicílio (mesma praça, mesmo estado, estado diverso ou exterior, respectivamente – arts. 32 e 33); e b) respeitar a cláusula de exclusividade de zona, que o impede de vender os seus produtos em determinada base territorial delimitada em contrato, a não ser por meio do representante contratado para atuar nessa área. Se um negócio se concretizar sem a observância dessa condição, o representante tem direito à comissão correspondente (art. 31).

Ademais, é obrigatória a identificação da zona no contrato de representação comercial. A exclusividade é legalmente considerada cláusula implícita nos contratos omissos (Lei n. 4.886/1965, art. 27, 'd').

O contrato de representação comercial pode ser firmado por prazo determinado ou indeterminado. O contrato firmado por prazo determinado, se prorrogado tácita ou expressamente, deve passar a vigorar por prazo indeterminado (Lei n. 4.886/1965, art. 27, § 2º). Deve ser considerado por prazo indeterminado todo o contrato de representação comercial que suceder, em seis meses, a outro contrato, com ou sem determinação de prazo (Lei n. 4.886/1965, art. 27, § 3º).

A Lei de Representação Comercial estabelece as indenizações devidas pela resolução do contrato de representação comercial. Nos contratos com prazo de vigência indeterminado, firmados há mais de 6 meses, a parte que encerrá-lo está obrigada a conceder pré-aviso de 30 dias ou pagar a indenização correspondente a 1/3 das comissões referentes aos últimos 3 meses de vigência. Trata-se, aqui, de resolução independentemente de justa causa (Lei n. 4.886/65, art. 34).

O representado poderá promover a resolução do contrato quando o representante praticar determinadas condutas definidas em lei (desídia no cumprimento das obrigações contratuais, atos que importem em descrédito comercial do representado, condenação definitiva por crime infamante) ou se houver força maior (Lei n. 4.886/65, art. 35). Neste caso, nenhuma indenização será devida ao representante e este ainda poderá ser responsabilizado, com base no direito civil (CC/2002, art. 475), pelos danos causados ao representado.

Por outro lado, o representante poderá resolver o contrato quando o representado der causa a isso, praticando certas condutas elencadas em lei

(inobservância da cláusula de exclusividade, mora no pagamento da comissão, fixação abusiva de preços na zona do representante), ou quando se verificar força maior (Lei n. 4.886/65, art. 36).

Em caso de resolução de contrato em vigor com prazo indeterminado, por justa causa atribuível ao representado, o representante terá direito a indenização prevista em contrato por prazo indeterminado, nunca inferior a um doze avos do total das retribuições recebidas, monetariamente atualizadas (Lei n. 4.886/65, art. 27, 'j')⁴⁴.

Em caso de resolução de contrato em vigor com prazo determinado, por justa causa atribuível ao representado, a indenização devida ao representante comercial será calculada com base na média mensal das retribuições recebidas até o momento da rescisão, multiplicada pela metade do número de meses restantes do contrato (Lei n. 4.886/65, art. 27, § 1º).

Por fim, destaca-se a natureza evidentemente protetiva conferida pela Lei de Representação Comercial aos interesses do representante comercial.

Em termos práticos, cláusulas reputadas não claras ou contraditórias são comumente interpretadas pelo Poder Judiciário em favor dos interesses do representante comercial e em detrimento aos interesses da empresa representada. Com efeito, alguns contratos de colaboração, por vezes não claros quanto a sua espécie, são qualificados pelo Poder Judiciário em cenário controvertido como de representação comercial para, com isso, atrair, por exemplo, a incidência de verba legal tarifária rescisória em favor do representante.

2.4.1.2 Ausência de vínculo de emprego entre representante e representado

Na representação comercial, não existe qualquer vínculo de emprego entre o representado e o representante comercial autônomo. A subordinação deste àquele tem caráter exclusivamente empresarial, ou seja, limita-se a organizar o exercício da atividade econômica, conforme explica Marcelo Bertoldi:

⁴⁴ [...] “o representado ou proponente deverá indenização ao representante em caso de denúncia (resilição unilateral) ou resolução por inadimplemento de suas obrigações. Não se trata de reparação de danos por ilícito, mas de compensação específica derivada da captação de clientela e da situação de dependência econômica do contrato. [...] Embora tenhamos divergência quanto ao posicionamento – por afetar a autonomia privada e ser direito dispositivo – o STJ entende que a antecipação de 1/12 afronta o art. 27, “j”, da LRepr (STJ – 3ª T. – REsp n. 1.831.947 – Rel. Min. Nancy Andrighi)”. DINIZ, Gustavo Saad. **Curso de direito comercial**. 2. ed. Barueri: Atlas, 2022 (ebook), p. 593.

O representante comercial, muito embora atue vinculado ao representado e em obediência às cláusulas contratuais e obrigações legalmente estabelecidas para a sua atividade, não está subordinado hierarquicamente ao representado, sendo, portanto, autônomo. Se, por um lado, o representante se vincula a uma série de obrigações contratuais, devendo, para tanto, obedecer determinadas prescrições ditadas pelo representado, como é o caso de atingimento de quotas de vendas, regras quanto à apresentação do produto comercializado, tabela de preços, zonas de atuação, procedimentos-padrão etc., por outro, essa vinculação nada tem a ver com a relação jurídica de natureza trabalhista, pois, se houver entre representante e representado os elementos próprios do contrato de trabalho, dentre eles a subordinação hierárquica e a personalidade do vínculo existente entre ambos, estaremos, então, diante de um contrato de trabalho e não de um contrato de representação – isso por mais que se tenha firmado o contrato de representação, que poderá ser desconstituído perante a Justiça do Trabalho. É por esse motivo que a lei acabou por qualificar o contrato de representação comercial como representação comercial autônoma⁴⁵.

O representante comercial autônomo é empresário, pessoa natural ou jurídica. Como tal, estrutura e dirige negócio próprio, ainda que pequeno e simples. Na organização de sua atividade negocial, sofre considerável interferência do representado, mas apenas à forma de explorar o negócio, não à pessoa dele.

Se as relações não ocorrerem desta maneira, ou seja, se houver subordinação a ultrapassar o aspecto meramente negocial para atingir a pessoa do próprio representante, então, não haverá contrato empresarial, mas de trabalho.

A propósito, a doutrina especializada orienta sobre os aspectos a serem avaliados quando se está diante de dúvida sobre a natureza da relação (se de representação comercial ou de emprego).

Para Fernando Kuyven, além de efetiva subordinação, alguns fatores auxiliariam a identificar uma relação de empresa: (i) personalidade da relação, uma vez permitido ao representante delegar funções a terceiros, (ii) fornecimento de instrumentos de trabalho e pagamento ao representante de despesas relacionadas aos serviços por este prestados (iii) pagamento de remuneração mensal fixa, tal qual um pagamento salarial e (iv) exclusividade pelo representante na prestação de serviços a uma única empresa representada:

Por isso, a constituição de uma pessoa jurídica para a prestação do serviço de representação comercial, o não pagamento de remuneração mensal fixa, a previsão contratual da possibilidade do representante prestar serviços a outros representados, o não pagamento por parte do representado das despesas correntes do representante e a liberdade de forma, periodicidade,

⁴⁵ BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 827.

horário e condições de trabalho dos representantes comerciais podem ajudar o representado a evitar o reconhecimento da relação empregatícia⁴⁶.

Portanto, se o contratado tiver seu próprio negócio, mesmo que o contratante exerça um controle significativo sobre sua organização, a subordinação será de natureza empresarial, ficando a cargo do direito comercial regular os efeitos obrigacionais dessa relação. Caso contrário, se está diante de uma relação de emprego mal disfarçada, sujeita às normas do direito do trabalho, as quais não são objeto deste estudo.

2.4.1.3 Contratos de agência disciplinados pelo Código Civil

Por ser remunerado com base em um percentual dos negócios realizados com o seu auxílio (CC/2002, art. 714), tal qual um representante comercial, agente e representante comercial deveriam ser tratados conjuntamente. As regras relacionadas aos contratos de agência são complementares às da Lei de Representação Comercial. Sobre o tema, Fernando Kuyven analisa:

Ainda que a LRC de 1965 se refira à representação comercial e o Código Civil de 2002 fale em agência, eles regulam um mesmo instituto contratual, divergindo apenas sobre a denominação. Esta divergência de nomenclatura é encontrada também no Direito Comparado, pois alguns países utilizam a sinonímia de representação comercial e outros de agência, mas de todo modo, regulam da mesma forma o instituto.

Com efeito, os referidos contratos de agência e de representação comercial se tratam da mesma atividade de intermediação de negócios, tendo estes institutos o mesmo conteúdo. Eventuais distinções surgirão em cada contrato celebrado pelas partes, no exercício de sua liberdade contratual e da autonomia da vontade das partes, de acordo com as peculiaridades dos contratantes e as características da situação concreta, mas não de uma divergência dogmática entre tais institutos, que deverão sempre receber o mesmo tratamento pelo Direito. Paralelamente, veremos adiante que a liberdade contratual e autonomia das partes não são um valor absoluto em si, sendo submetidas ao juízo de licitude à luz da vulnerabilidade do representante comercial.

A propósito, o projeto de lei do atual Código Civil tratava do instituto como 'representação comercial', tendo a expressão sido substituída por 'agência' apenas pela Comissão Revisora. O próprio conceito de agência trazido pelo art. 710 do CC corresponde exatamente àquele de representação comercial previsto no art. 1.º da Lei 4.886/1965, logo, não há razões teóricas ou práticas que justifiquem qualquer distinção entre os referidos institutos.

Foi assim, com pequenas mudanças feitas para modernizar a representação e adaptá-la à teoria da empresa, que o Código Civil recepcionou a disciplina

⁴⁶ KUYVEN, Fernando. **Contratos mercantis**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 4. coord. Modesto Carvalhosa), p. 43.

prevista na Lei de 1965, com as alterações trazidas pela reforma de 1992, não revogando, portanto, a disciplina anterior desse contrato no Direito nacional.

Não procede, portanto, argumento de que os referidos institutos se diferem porque a Lei de 1965 permite que o representante pratique atos relacionados com a execução dos negócios, ao passo que o Código Civil prevê tal faculdade apenas se o agenciado outorgar ao agente, expressamente, o poder de concluir o contrato em seu nome, de forma que este não poderia, em princípio, concluir o contrato, limitando sua atividade à promoção e intermediação do negócio. Diante disso, alguns autores consideram que o contrato de agência se situa, qualitativamente, em plano inferior ao de representação, razão pela qual não podem ser tomados como expressões sinônimas.

Essa diferença de linguagem entre a Lei Especial e o Código Civil reforça, dentro da noção de contrato de agência na representação comercial, o caráter acessório do poder do agente de concluir o contrato. Tal poder não representa um elemento caracterizador desse tipo contratual no Direito brasileiro. Assim, o poder de fechar negócios em nome do agenciado não tem o efeito de distinguir agência de outros contratos, uma vez que não configura um dos seus elementos essenciais ou característicos, como são a autonomia e a habitualidade do exercício profissional do agente e o fato dele agir em nome e por conta do agenciado.

Por outro lado, o poder de realizar negócios é, sim, elemento caracterizador da agência ou representação em outros sistemas jurídicos, servindo de base comum para definição deste mesmo e único contrato⁴⁷.

Na mesma esteira, Gustavo Saad Diniz sublinha:

A representação comercial ou agência é importante e estratégico contrato de auxílio ao empresário, porque se trata de pessoa que capta clientes e negócios, auxiliando na venda de produtos e serviços.

O conceito do contrato de agência ou representação comercial está previsto no art. 1º da Lei nº 4.886/64 (LRepr) [...]. Semelhante é o conteúdo do art. 710 do CC [...].

Percebe-se que o art. 710 do CC regulou praticamente o mesmo conteúdo do art. 1º da LRepr, acrescentando a remuneração e a zona de atuação. Ainda que seja lei geral contrapondo lei especial, a vigência de lei posterior com mesmo conteúdo revoga a anterior nesse ponto (HAICAL, 2012, p. 33). Prevalece o art. 710 do CC. Todavia, somente para fins didáticos, optamos por manter os textos de forma comparativa e assinalando os pontos em comum que compõem os elementos nucleares do conceito de representação comercial.

Por outro enfoque, há quem sustente que se trata de contratos diversos – a agência do CC e a representação comercial da LRepr, sem revogação de um tipo pelo outro. Com o devido respeito, reputamos tratar do mesmo contrato, porque a função econômica realizada é exatamente a mesma de agenciamento de clientela, tal como enunciado nos dois dispositivos que lançaram os conceitos⁴⁸.

⁴⁷ KUYVEN, Fernando. **Contratos mercantis**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 4. coord. Modesto Carvalhosa), p. 35.

⁴⁸ DINIZ, Gustavo Saad. **Curso de direito comercial**. 2. ed. Barueri: Atlas, 2022 (ebook), p. 589.

Para Marcelo Bertoldi, “[n]o Código Civil, a exemplo do Código Civil italiano de 1942, a representação comercial regulamentada pela Lei n. 4.886/1965 é chamada de agência e está regulada em conjunto com os contratos de distribuição, entre os arts. 710 a 721”⁴⁹.

Véra Jacob de Fradera pondera:

a distribuição disciplinada pelo Código Civil (como querem alguns), não prevê a transferência de propriedade do produto, logo, essa definição de distribuição adotada pelo legislador civilista, não lhe convém, exatamente por não refletir a verdadeira realidade social e empresarial do contrato de distribuição⁵⁰.

Nesse contexto, a representação comercial objeto da Lei de Representação Comercial e os contratos de agência (no que dizem respeito às atividades de “distribuição por aproximação”) serão tratados neste estudo como um mesmo instituto contratual.

2.4.1.4 Necessária distinção das modalidades contratuais de mandato e de comissão mercantil

A atividade exercida pelo representante comercial tem disciplina jurídica própria que não a trata como uma modalidade específica de mandato⁵¹ ou de comissão mercantil⁵².

Coube a Rubens Requião analisar o contexto histórico em que surgiram os contratos de representação comercial e a independência da representação comercial de outras modalidades de contratos de colaboração por aproximação:

A figura do representante comercial surgiu recentemente como categoria jurídica própria. A atividade de mediação entre contratantes era tradicionalmente desempenhada pelos corretores, ou pelos mandatários e

⁴⁹ BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 826.

⁵⁰ FRADERA, Véra Jacob de. **Contratos mercantis**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022 (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 4. coord. Modesto Carvalhosa), p. 109.

⁵¹ Mandato é o contrato pelo qual alguém (mandatário ou procurador) recebe de outrem (mandante) poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses, nos termos do art. 653 do Código Civil.

⁵² Comissão é o contrato pelo qual uma pessoa (comissário) adquire ou vende bens, em seu próprio nome e responsabilidade, mas por ordem e por conta de outrem (comitente), em troca de certa remuneração, obrigando-se para com terceiros com quem contrata, nos termos do art. 693 do Código Civil.

comissários, como auxiliares independentes do comércio. Quando as empresas tomaram maior vulto, com a expansão dos mercados e melhores vias e meios de comunicação, intensificou-se novo estilo de atividade mediadora, através dos caixeiros-viajantes, comumente conhecidos, no interior do Brasil, como “cometas”. Em decorrência de sua inusitada atividade, sobretudo em nosso país, logo ocuparam eles o lugar dos “mascates”, comerciantes ambulantes, que supriam diretamente os habitantes da hinterlândia.

Com o surgimento das indústrias, o comércio prosperou e novos processos de intermediação se desenvolveram para atender a sempre crescente expansão do mercado interno. E, assim, a mediação se impôs como atividade auxiliar e independente das empresas industriais e atacadistas, que se valiam dela para atingir, mais funcional e economicamente, a clientela disseminada por toda a parte. Destaca-se agora com nitidez o perfil do representante comercial. O Direito não pode mais desconhecer a representação comercial como contrato autônomo, distinto da corretagem, do mandato ou da locação de serviços⁵³.

Do ponto de vista lógico ou econômico, o contrato de representação comercial poderia parecer uma espécie de mandato, mas, do ponto de vista jurídico, esse enfoque não seria correto.

O representante comercial não tem poderes para finalizar a negociação em nome do representado. Este pode aprovar ou recusar os pedidos de compra obtidos e enviados pelo representante. O mandatário, por outro lado, tem poderes para negociar em nome do mandante, vinculando-o juridicamente aos terceiros, conforme explica Fernando Kuyven:

A representação se caracteriza pela manifestação de vontade que produz efeitos próprios, embora não tenha sido emitida pelo responsável, mas por outra pessoa. Em princípio, a representação pode surgir combinada com qualquer negócio jurídico que permita substituição, isto é, que não seja de caráter personalíssimo.

O representado se obriga pelo ato do representante somente se este tem poder de representação, vontade de representar e vontade de contratar.

De fato, a ação por conta de outrem pressupõe o poder outorgado para tanto. Além disso, o representante deve agir com intenção de representar e o terceiro contratante deve ter conhecimento que ele atua por conta de outro, o representado. O representante deve, ainda, ter liberdade de contratação, caso não tenha qualquer liberdade, não será representante, mas mero mensageiro.

Cumprir destacar que, apesar da nomenclatura atribuída a determinadas atividades de distribuição de produtos, nelas não há representação em sentido estrito, como no caso da agência. Com efeito, a atuação do agente não obriga o agenciado, o primeiro atua apenas por conta do segundo, podendo o agenciado recusar os pedidos encaminhados pelo agente; se houvesse representação em sentido estrito, os atos do agente vinculariam e

⁵³ REQUIÃO, Rubens. A natureza mercantil da atividade de representação comercial. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de Direito Comercial**, v. 5: obrigações e contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 287-288.

obrigariam o agenciado, como ocorre em outros tipos de intermediação, a exemplo do mandato⁵⁴.

A representação comercial tampouco se confunde com o contrato de comissão.

Ao distinguir a representação comercial da comissão, Maria Helena Diniz explica:

[e]nquanto a corretagem é uma atividade eventual em relação ao comitente, agindo o corretor no interesse das duas partes, o representante comercial age, permanente, profissional e habitualmente, em prol da empresa representada. Quem praticar ato isolado ou esporádico de representação comercial poderá ser considerado simples corretor de mercadorias, mas nunca representante comercial, não tendo, portanto, direito à proteção legal na cobrança de seu eventual crédito (JB, 141:133)⁵⁵.

Contrato de comissão e mandato mercantil também se distinguem, conforme explica Fabiano Del Masso:

[n]o contrato de mandato a obrigação é assumida diretamente em nome do mandante, nos dois contratos tanto comissário quanto mandatário executam o encargo assumido, na comissão em nome do comissário e por sua conta e risco, enquanto que no mandato em nome e por conta do mandante⁵⁶.

2.4.2 Contratos de distribuição

2.4.2.1 As regras que incidem sobre os contratos atípicos de distribuição

A distribuição é contrato atípico, que consiste no sistema de operações contínuas de vendas seguidas de revendas, na qual o distribuidor auferirá resultados justamente através da margem de comercialização (*i.e.*, diferença entre os preços de venda e de revenda):

[...] ainda persiste a distribuição atípica, por meio da qual o distribuidor simplesmente revende os produtos recebidos – a partir de contratos prévios de compra e venda ou estimatórios. A remuneração, nesse caso, seria o sobrepreço praticado na distribuição. Assim, o contrato de distribuição atípico

⁵⁴ KUYVEN, Fernando. **Contratos mercantis**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 4. coord. Modesto Carvalhosa), p. 33.

⁵⁵ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** 3. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 450.

⁵⁶ MASSO, Fabiano Del. Contrato de comissão e mandato mercantil. *In*: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de direito comercial**, v. 5: obrigações e contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 279.

se forma com a obrigação de revenda de bens, porque o distribuidor os adquire, em caráter não eventual, para revenda posterior. A remuneração do distribuidor viria da diferença do preço de compra para o preço de venda⁵⁷.

Nesse ponto, relevante distinguir comissão (sistema de remuneração adotado em contratos de representação comercial) de margem de comercialização (sistema de remuneração adotado em contratos de distribuição):

[...] o distribuidor não é remunerado pelo fornecedor. Sua 'remuneração' decorre da diferença entre o valor que paga ao fornecedor pela compra do produto e o montante que recebe da pessoa a quem o bem é vendido. Distribuidor, portanto, não recebe comissão. Obtém, isto sim, uma margem de comercialização ao vender o produto por um preço obviamente maior do que pagou. Nesta margem de comercialização é que se acomodam os custos inerentes à atividade do distribuidor, tais como aluguel, financiamento de veículos e equipamentos, salários dos integrantes da equipe, tributos⁵⁸.

O contrato de distribuição se caracteriza, independentemente da denominação dada pelo instrumento contratual, pela obrigação assumida por um empresário (distribuidor) perante o outro (distribuído), de criar, consolidar ou ampliar o mercado dos produtos deste último, comprando-os para revender.

A sistemática brasileira de distribuição seria um modelo importado de mercados internacionais, decorrente do incremento das relações de consumo e da necessidade de se organizar estruturas capazes de satisfazer a crescente demanda por produtos:

Na distribuição, ocorre a transferência de propriedade do bem, sendo esse aspecto determinante para distingui-la de outras espécies de contratos empresariais, de cunho colaborativo [...]

O contrato de distribuição constitui um excelente exemplo de adaptação de modelo jurídico contratual estrangeiro no meio ambiente brasileiro, porquanto, tendo em vista o incremento das relações de consumo, o mercado necessita oferecer formas capazes de satisfazer a permanente demanda local por produtos aptos a satisfazer aos consumidores. Um dos meios de possibilitar acesso aos destinatários dessa grande cópia de bens e serviços é expô-los em amplos centros comerciais, nos quais as mercadorias, em geral, provêm de grandes distribuidores⁵⁹.

No Brasil, a distribuição atípica (também denominada “distribuição por intermediação”) foi amplamente adotada entre distribuidoras de combustível e postos

⁵⁷ DINIZ, Gustavo Saad. **Curso de direito comercial**. 2. ed. Barueri: Atlas, 2022 (ebook), p. 602.

⁵⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Hauer de. Contrato de distribuição. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de Direito Comercial**, v. 5: obrigações e contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 327.

⁵⁹ FRADERA, Véra Jacob de. **Contratos mercantis**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022 (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 4. coord. Modesto Carvalhosa), p. 109-117.

de abastecimento de suas bandeiras e entre fábrica de cerveja e atacadistas zonais, mas também se revela em outros segmentos.

Na distribuição atípica, distribuidor e distribuído têm apenas os direitos e obrigações negociados. É, dentre os contratos de colaboração, o instrumento que garante maior liberdade negocial aos envolvidos:

Sendo atípico o contrato, há bastante espaço para que a autonomia da vontade desempenhe sua função primordial. Mas, se a regulamentação traz poucas regras e sendo a maioria dispositiva, o quadro muda muito pouco. Afinal, aplicando-se ou não o regramento que se inicia no art. 710, é certo que a imensa maioria das questões relevantes terá que ser ajustada em instrumento contratual. Ao cabo, isso é o que interessa ao agente econômico: manter a liberdade de dispor das regras básicas que nortearão a relação negocial⁶⁰.

Como é contrato atípico, as relações entre os seus contratantes estão regidas somente pelo contido no instrumento, e por regras gerais dos contratos (CC/2002, arts. 421 e seguintes), as quais abaixo são apresentadas resumidamente (algumas de caráter principiológico).

- autonomia da vontade: as partes têm liberdade para estabelecer os termos do contrato, desde que não infrinjam a lei, a ordem pública ou os bons costumes (art. 421).
- boa-fé: as partes devem agir com honestidade, lealdade e probidade durante as negociações, formação e execução do contrato (art. 422).
- função social do contrato: os contratos devem atender não apenas aos interesses das partes contratantes, como aos interesses da coletividade, promovendo o bem-estar social e econômico (art. 421, parágrafo único).
- obrigatoriedade e efeito vinculante: os contratos têm força de lei entre as partes, sendo obrigatórios para seu cumprimento (art. 424).
- equilíbrio econômico e social: os contratos devem buscar um equilíbrio econômico entre as partes, evitando vantagens excessivas para uma delas em detrimento da outra (art. 421, parágrafo único).

⁶⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Hauer de. Contrato de distribuição. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de Direito Comercial**, v. 5: obrigações e contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 333.

- interpretação favorável ao contratante: em casos de dúvida na interpretação do contrato, devem ser favoráveis ao contratante que não redigiu o contrato, especialmente se forem cláusulas ambíguas (art. 423).
- cumprimento das obrigações: cada parte deve cumprir suas obrigações conforme acordado no contrato, sob pena de responder por perdas e danos (art. 389 e seguintes).
- resolução por inadimplemento: o contrato pode ser rescindido se uma das partes não cumprir suas obrigações adequadamente, conforme previsto nos artigos sobre resolução por inadimplemento (arts. 475 e seguintes).

Em se tratando de contrato atípico de distribuição convencionado por prazo determinado, o advento do término do prazo contratual de vigência é causa regular para se extinguir o pacto, sem ônus às partes, salvo disposição contratual diversa. Eventual extinção prematura poderia resultar em direito indenizatório, conforme contratado ou se comprovado o dano, nos termos legais.

O art. 473 do CC/2002 estabelece o direito das partes de denunciarem, ou seja, rescindirem unilateralmente contratos em vigor por prazo indeterminado, sem a necessidade de justa causa, desde que observados alguns requisitos. Esse dispositivo legal assegura às partes o direito potestativo de denúncia, um direito exclusivo de uma delas em rescindir o contrato sem a concordância da outra.

Esse direito, no entanto, não é absoluto, e deve ser exercido com algumas cautelas. A primeira delas é a concessão de um pré-aviso razoável, isto é, a parte que deseja denunciar o contrato deve informar a outra parte com antecedência, de forma a conceder-lhe tempo suficiente para se preparar para a rescisão. O objetivo do pré-aviso é evitar a rescisão contratual abrupta, gerando prejuízos desproporcionais à parte que não deseja a rescisão.

Além disso, o art. 473 menciona que a denúncia só pode ocorrer se transcorrido prazo compatível com a natureza do contrato e o vulto dos investimentos realizados. Significa que, quando a parte contratada realizou investimentos significativos para cumprir suas obrigações contratuais, a outra parte não pode rescindir o contrato imediatamente, sem respeitar um período razoável que lhe permita recuperar ou amortizar esses investimentos.

O CC/2002 não define o que seria “prazo compatível” ou “pré-aviso razoável”, o que pode gerar incertezas nas relações contratuais. Essa indefinição legal abre espaço para interpretações divergentes e, eventualmente, litígios entre as partes, se não houver consenso sobre o prazo adequado.

Para evitar essa insegurança jurídica, recomenda-se que as partes convençionem no contrato o prazo razoável tanto para amortizar os investimentos realizados, quanto para o aviso prévio. Esse tipo de cláusula contratual seria fundamental para dar mais segurança e previsibilidade às partes, garantindo que as expectativas de ambas sejam alinhadas desde o início da relação contratual.

Diante da atipicidade contratual, não há pacote indenizatório garantido ao distribuidor que, salvo disposição contratual e ressalvada a situação regulamentada pelo art. 473 do CC/2002, assume o risco inerente às suas atividades, conforme explica Fábio Ulhoa Coelho. Ainda que algum prejuízo sobrevenha em decorrência da rescisão contratual, estar-se-ia diante do risco inerente a qualquer atividade empresarial. Conclui-se, diante disso, que a extinção de contratos deveria ser fato previsível, configurar ato lícito e não deflagrar necessariamente o dever de indenizar:

No contrato de distribuição-intermediação, exatamente em razão de sua atipicidade, não tem o distribuidor direito de ser indenizado pelas perdas decorrentes da exclusão do mercado que ajudou a formar ou consolidar, salvo expressa previsão contratual que lhe assegure o ressarcimento. Em outros termos, o distribuidor forçosamente assume o risco, inerente à sua condição empresarial, de talvez não conseguir realizar vendas do produto distribuído em volume ou preço tais que lhe proporcionem tanto o retorno dos investimentos como a esperada margem de lucro. Esse risco pode importar prejuízos, como o decorrente de qualquer outra atividade econômica, os quais, em ocorrendo, devem ser suportados exclusivamente pelo empresário que os assumiu, no caso, o distribuidor⁶¹.

Exclusividade, quotas de estoque mínimo, territorialidade, obrigações relacionadas a serviços de assistência técnica pré e pós-venda, regras de performance, prazos, hipóteses de resolução e demais elementos da colaboração podem ser livremente negociados entre distribuidor e distribuído, desde que observadas as regras e os princípios gerais aplicáveis.

⁶¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, v. 3: direito de empresa: contratos, falência e recuperação de empresas. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 114.

Omisso o instrumento contratual da distribuição atípica, o conflito de interesses entre os empresários contratantes pode ser resolvido com base em práticas extraídas de usos e costumes, analogias e princípios comerciais aplicáveis.

2.4.2.2 Impossibilidade de aplicação por analogia das regras previstas na Lei Renato Ferrari

O sistema de comercialização indireta de produtos no Brasil, pelo qual o fabricante atribui a outra empresa a responsabilidade por comercializar seus produtos e, eventualmente, por prestar serviços pré e pós-venda (*i.e.*, de modo geral, através dos contratos de distribuição), é regulamentado pelas regras gerais do CC/2002.

Essas regras, por sua vez, são aplicáveis a contratos gerais de distribuição, exceto no que toca à concessão comercial para comercializar veículos automotores de via terrestre, regulamentada por lei especial (Lei n. 6.729/1979, parcialmente alterada pela Lei n. 8.132/1990 – “Lei Renato Ferrari”).

Trata-se do regime típico de concessão comercial, em que figuram como partes (i) o produtor ou concedente, assim entendido como “a empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores” (art. 2º, I, da Lei Renato Ferrari) e (ii) o distribuidor ou concessionário, assim entendido “a empresa comercial pertencente à respectiva categoria econômica, que realiza a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, presta assistência técnica a esses produtos e exerce outras funções pertinentes à atividade” (art. 2º, II, da Lei Renato Ferrari).

Constituem objeto da concessão comercial: (i) a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes fabricados ou fornecidos pelo produtor; (ii) a prestação de assistência técnica a esses produtos, inclusive quanto ao seu atendimento ou revisão; e (iii) o uso gratuito de marca da concedente, como identificação (art. 3º da Lei Renato Ferrari).

Em regra, os contratos de concessão comercial são firmados por prazo indeterminado de vigência, podendo inicial e excepcionalmente serem firmados por prazo determinado, não inferior a 5 anos, prorrogável sempre por prazo indeterminado (art. 21 da Lei Renato Ferrari).

Os contratos de concessão comercial podem ser resolvidos por acordo entre as partes ou por força maior, pela expiração do prazo determinado de vigência ou por

iniciativa da parte inocente, por justa causa atribuível à contraparte (art. 22 da Lei Renato Ferrari).

Os contratos atípicos de distribuição podem vigorar por prazo determinado ou indeterminado, por livre escolha das partes contratantes. Em regra, a denúncia dos contratos de distribuição não deveria implicar o dever de indenizar, porque não configura ato ilícito – aí incluído o abuso de direito (art. 187 do CC/2002) – aquele que age no regular exercício de seus direitos (art. 188, I, do CC/2002).

Por outro lado, a denúncia poderia implicar um dever de indenizar, caso se mostre abusiva, isto é, quando o distribuidor não tiver exercido atividades durante período compatível com o vulto do negócio, e quando não lhe for assegurado prazo razoável para extinguir suas operações. Em outras palavras, para pleitear indenização, na hipótese de denúncia do contrato, o distribuidor deve comprovar os danos sofridos. Os investimentos realizados serão ressarcidos apenas se não recuperados durante a vigência do contrato (art. 473, parágrafo único, do CC/2002).

No tocante aos contratos típicos de concessão comercial de veículos automotores de via terrestre (regulamentados pela Lei Renato Ferrari), se o fabricante tiver dado causa à resolução do contrato, estará sujeito ao cumprimento das obrigações previstas nos arts. 24 (se o contrato era por prazo indeterminado) e 25 (se o contrato era por prazo determinado) da Lei. Trata-se de indenização tarifada ou pré-definida, e que deveria ser apta a ressarcir a concessionária pelos danos emergentes e lucros cessantes decorrentes da resolução contratual.

O pacote legal rescisório previsto na Lei Renato Ferrari é devido, independentemente de se comprovar os danos, os quais se presumem existentes.

Em princípio, o valor da indenização devida pela montadora no caso de resolução por justa causa por esta cometida ou sem justa causa cometida pela concessionária, seria exclusivamente aquele previsto na Lei Renato Ferrari. Contudo, em alguns casos excepcionais, o Poder Judiciário concedeu à concessionária danos emergentes e lucros cessantes além dos previstos em Lei. Esses danos emergentes e lucros cessantes admitidos pelo STJ referem-se a investimentos realizados pelas concessionárias colhidos pela resolução contratual abusiva implementada pela

montadora (ressarcimento atualmente previsto pelo art. 473 do CC/2002, além do princípio da reparação integral do dano positivado – art. 944 do CC/2002)⁶² ⁶³.

Em caminho inverso, muito já se debateu no Poder Judiciário e na doutrina sobre a possibilidade de se aplicar, por analogia, regras sobre os pacotes indenizatórios tarifados na Lei Renato Ferrari aos contratos atípicos de distribuição.

Parte expressiva da doutrina, a exemplo de Waldirio Bulgarelli⁶⁴, Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello⁶⁵, defende a impossibilidade de aplicação analógica da Lei Renato Ferrari a outros tipos de contratos de distribuição.

Os Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros divergem. Enquanto um número significativo de acórdãos corrobora a impossibilidade de aplicação analógica da Lei Renato Ferrari, alguns julgados decidiram, de modo diverso, sob o fundamento de que, se não houver regulamentação específica para a distribuição de

⁶² “A reparação dos danos não acobertados pela Lei Ferrari, que venham a ser cabalmente comprovados como consequentes da resolução do contrato de concessão comercial, por culpa da concedente, encontra suporte jurídico nas disposições do direito comum no que tange à responsabilidade civil, não se restringindo às verbas previstas nos artigos 24 e 25 daquele diploma”. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 1.746.513-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em: 21/10/2021, DJe 11/06/2021.

⁶³ “8 – As reparações previstas no art. 24 da Lei n. 6.729/79 (Lei Ferrari) não estão dispostas em rol taxativo, representando patamar mínimo de indenização, admitindo-se, portanto, cumulação com outras verbas indenizatórias, desde que, evitado o *bis in idem*, estejam presentes os requisitos e os pressupostos da responsabilidade civil, próprios do Direito Comum. 9 – Se, na hipótese concreta, os lucros cessantes comprovados forem superiores ao valor mínimo previsto no inciso III do art. 24 da Lei Ferrari, caberá à concessionária a diferença que sobejar. Por outro lado, se os lucros cessantes forem menores, caberá à concessionária, ao menos, a verba indenizatória prevista no referido dispositivo legal, que representa indenização mínima fixada em lei”. BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 1.811.792-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 03/05/2022, DJe 05/05/2022.

⁶⁴ “Com uma regulamentação amplamente especificada não tardaram certas tentativas de aplicação analógica de seus dispositivos (Lei n. 6.729/79) a outros tipos de concessão para produtos diversos de veículos e tratores, como os de distribuição de bebidas, remédios, etc., o que nos parece incabível. É que não há lacuna, como se pretendeu, pois que os demais tipos de concessão ou distribuição não regulamentados estão no amplo campo de liberdade contratual e terão de ser regidos pelo sistema da teoria geral dos contratos que se encontra tanto no Código Comercial como no Civil”. BULGARELLI, Waldirio. **Contratos nominados** – doutrina e jurisprudência. São Paulo; Saraiva, 1995, p. 476.

⁶⁵ “Toda a doutrina que se deteve sobre o exame do contrato de distribuição chegou a uma só conclusão: a Lei n. 6.729 é especial e não pode ser aplicada, analogicamente, a situações que não correspondem ao seu objeto. Destina-se a Lei em questão a regular somente a relação jurídica específica travada entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre [...]. Em suma: aos contratos de distribuição em geral não se aplicam as Leis 4.886/65 e 6.279/79, porquanto ambas as leis especiais, de incidência restrita aos seus respectivos objetos, não sendo possível, por critério analógico, tornar regra geral o que o legislador houve por bem tratar apenas como regra especial”. THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. Apontamentos sobre a responsabilidade civil na denúncia dos contratos de distribuição, franquia e concessão comercial. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, n. 790, ago. 2001, p. 41-43.

determinados produtos, e se insuficiente a regulamentação dos contratos inominados de distribuição prevista no CC/2002, tampouco a regulamentação prevista no contrato firmado pelas partes, seria possível a aplicação analógica da Lei.

Orlando Gomes parece ser a fonte inspiradora dessa corrente favorável à aplicação analógica da Lei Renato Ferrari à distribuição de produtos diversos dos veículos automotores de via terrestre⁶⁶.

Destaca-se, contudo, o entendimento do STJ, por ser esta a Corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal. Segundo precedentes do STJ, a Lei Renato Ferrari não pode ser aplicada analogicamente à comercialização de produtos distintos de veículos automotores de via terrestre, pois (i) as restrições à autonomia da vontade das partes não devem se estender às situações não previstas na lei; e (ii) a aplicação analógica de uma lei só tem cabimento quando a questão já não estiver regulamentada em lei ou em contrato:

Contrato de distribuição relativo à informática – Impossibilidade de aplicação analógica de disposições contidas na Lei 6.729/79, a estabelecer uma regulamentação especialíssima para as relações pertinentes à concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre. Trata-se de diploma que estatui conjunto normativo particularmente distinto do direito comum, criando significativas restrições à autonomia da vontade, que não se hão de estender a situações nele não previstas. [...]

O texto que se pretende fazer incidir 'dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre'. Ainda que se admitisse que o contrato de distribuição existente entre as partes pudesse equiparar-se ao da chamada concessão, entendo que aquela Lei não se presta a regulá-lo. Trata-se de um conjunto normativo especialíssimo, destinado a relações também especiais. As disposições nele contidas trazem regras estritas, que se distinguem notavelmente do direito comum, estabelecendo marcantes restrições à autonomia da vontade dos contratantes⁶⁷.

Contrato de distribuição de bebida. Interrupção no negócio com base em cláusula contratual que assegura às partes igual direito, mediante prévia notificação. Impossibilidade de aplicação analógica da Lei n. 6.729/79.

1. Havendo disposição contratual assegurando as partes interromper o negócio de distribuição de bebidas, o que afasta a configuração de cláusula

⁶⁶ “A atividade distribuidora economicamente mais importante no país é a que consiste na revenda autorizada de veículos automotores-automóveis, caminhões, ônibus, tratores, motocicletas e similares. A implantação de fábricas de tais veículos provocou a disseminação, no território nacional, de empresas constituídas para sua comercialização. As relações dessas empresas com fabricantes não tinham disciplina legal própria, nem encontravam regras aplicáveis num esquema normativo típico de caráter geral. Vem, afinal, o diploma especial reclamado pela rede distribuidora. Conquanto se limite a regular, para o setor, o contrato de distribuição, suas disposições, com exceção de umas poucas, podem ser aplicadas, por analogia, às outras relações entre produtores e distribuidores”. GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: GEN, 2022 (*ebook*), p. 420.

⁶⁷ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no Ag n 43-329-3/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. 15/3/1994. No mesmo sentido: BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp. n. 789.708/RS. Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 25/9/2006.

abusiva ou potestativa, é impertinente buscar analogia com dispositivo de outra lei especial de regência para os casos de concessão de veículos automotores de via terrestre.

2. Recurso especial conhecido e provido.

[...] Se há pacto que põe as partes em igualdade de condições, afastando qualquer possibilidade de prática abusiva, e se não há lei específica para o tipo que disponha em sentido contrário, não existe razão alguma de apanhar a analogia prevista no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil com o objetivo de aplicar legislação especial para outro tipo de contrato, assim, o de distribuição de veículos automotores⁶⁸.

Tendo em vista a clareza pela qual a Lei Renato Ferrari define o seu âmbito de incidência, e considerando o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, especialmente a do STJ, parece inadequada a aplicação das verbas rescisórias tarifadas na Lei Renato Ferrari, por analogia, a contratos atípicos de distribuição. Isso porque, o art. 4º do Decreto-Lei n. 4.657/1942 (“Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro”)⁶⁹ possibilita a aplicação analógica de leis quando a lei aplicável for omissa.

Carlos Maximiliano, por sua vez, enumera os pressupostos necessários à aplicação analógica das leis: (i) a ocorrência de hipótese não prevista no ordenamento; (ii) semelhança ou evidente “elemento de identidade” com a situação prevista na lei que se pretende aplicar de forma analógica; e (iii) semelhança “na essência e nos efeitos com a situação prevista na lei que se pretende aplicar”⁷⁰.

⁶⁸ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp. n. 681.100/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, j. 20/06/2006, DJe de 14/08/2006.

⁶⁹ Conforme alterada por diversas leis subsequentes.

⁷⁰ “243 – O manejo acertado da analogia exige, da parte de quem a emprega, inteligência, discernimento, rigor de lógica, não comporta uma ação passiva, mecânica. O processo não é simples, destituído de perigos, facilmente conduz a erros deploráveis o aplicador descuidado. 1. Pressupõe: 1º) uma hipótese não prevista, senão se trataria apenas de interpretação extensiva; 2º) a relação contemplada no texto, embora diversa da que se examina, deve ser semelhante, ter com ela um elemento de identidade; 3º) este elemento não pode ser qualquer, e, sim, essencial, fundamental, isto é, o fato jurídico que deu origem ao dispositivo. Não bastam afinidades aparentes, semelhança formal; exige-se a real, verdadeira igualdade sob um ou mais aspectos consistente no fato de se encontrar, num e noutro caso, o mesmo princípio básico e de ser uma só a ideia geradora tanto da regra existente como da que se busca. A hipótese nova e a que se compara com ela, precisam assemelhar-se na essência e nos efeitos: é mister em ambas a mesma razão de decidir. Evitem-se as semelhanças aparentes, sobre pontos secundários. O processo é perfeito, em sua relatividade, quando a frase jurídica existente e a que da mesma se infere deparam como entrosadas as mesmas ideias fundamentais”. MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 211-212.

Tercio Sampaio Ferraz Junior explica que, a analogia deve ser aplicada apenas nos casos em que as semelhanças entre as situações fáticas sejam mais significativas que as diferenças⁷¹.

Ao estabelecer restrições a direitos e ao regular a distribuição de um tipo específico de produtos, a Lei Renato Ferrari assume realmente um caráter de lei excepcional. Nesse contexto, é preceito amplamente aceito o de que não se faz analogia com exceções⁷², tal como são os contratos de concessão comercial de veículos automotores de via terrestre regulados pela Lei Renato Ferrari.

2.4.3 Contratos de franquia

2.4.3.1 As regras que tipificam os contratos de franquia

A franquia é o contrato pelo qual um empresário (franqueador) concede a outro (franqueado) o direito de usar sua marca e lhe presta serviços de suporte, orientação e organização do negócio, com ou sem venda de produtos.

Em contrapartida aos direitos concedidos ao franqueado, o franqueador pode ser remunerado de forma direta (por exemplo, através da cobrança de taxa inicial de franquia e *royalties*) e/ou indireta (por exemplo, mediante recebimento de comissões e rebate de fornecedores homologados do sistema de franquia).

Por meio do contrato de franquia, o franqueado monta um empreendimento comercial já testado e consolidado pelo franqueador, seguindo suas orientações administrativas, de treinamento e de marketing:

⁷¹ “O uso da analogia, no direito, funda-se no princípio geral de que se deva dar tratamento igual a casos semelhantes. Segue daí que a semelhança deve ser demonstrada sob o ponto de vista dos efeitos jurídicos, supondo-se que as coincidências sejam maiores e juridicamente mais significativas que as diferenças. Demonstrada a semelhança entre dois casos, o intérprete percebe, simultaneamente, que um não está regulado e aplica a ele a norma do outro. A analogia permite constatar e preencher a lacuna.” FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 302.

⁷² “O recurso à analogia não é ilimitado. Ele não é admitido: a) nas leis penais. Restringem estas a liberdade do indivíduo, e não se deseja por isso que o juiz acrescente outras limitações além das previstas pelo legislador. Em matéria penal, cabe a analogia apenas quando beneficia a defesa; b) nas leis excepcionais. Os casos não previstos pelas normas de exceção são disciplinados pelas de caráter geral, inexistindo, pois, motivo que justificaria o apelo à analogia (que pressupõe não esteja contemplado em lei alguma o caso a decidir). Como adverte LOMONACO, no tema das exceções não se pode admitir o proceder *ad similia*, a interpretação analógica. Este é um dos princípios fundamentais da hermenêutica jurídica; c) nas leis fiscais”. MONTEIRO. Washington de Barros. **Curso de direito civil** – parte geral. v. 1. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 42-43.

A sistemática de franquia consiste na estruturação de um canal de distribuição, pelo qual o franqueador, dono de todo o formato do negócio, incluindo a marca e a tecnologia de produção e de distribuição, permite que um terceiro, o franqueado, distribua produtos, serviços e/ou tecnologia ao mercado.

Trata-se de contrato empresarial pelo qual o franqueador oferece ao franqueado sua imagem e marca já consolidadas no mercado, sua estrutura gerencial, práticas e técnicas de produção (*know-how*) e/ou comerciais, de organização e publicidade, em contrapartida à participação deste na rede do franqueador, de seus investimentos de capital próprio e do pagamento de taxas e de *royalties*.

A franquia corresponde à modalidade contratual cujos traços característicos englobam o uso de uma marca, o formato de negócio, a independência das partes contratantes, o suporte contínuo do franqueador ao franqueado, o interesse econômico comum e o controle pelo franqueador para assegurar certos padrões de qualidade⁷³.

Na prática, o franqueador amplia seu mercado sem custos de implantação de filiais. O franqueado, por sua vez, paga ao franqueador determinadas taxas, usa sua marca, recebe seus serviços e obedece às suas instruções, conforme explica Ivo Waisberg:

A franquia, ou *franchising*, é uma das alternativas ao empresário que quer expandir o seu negócio sem investir muitos recursos ou imobilizá-los. Assim, ele deixa de produzir ou vender seu produto ou prestar um determinado serviço diretamente, fazendo-o por meio de terceiros autorizados a explorar o negócio.

Para tanto, esse empresário concede a terceiro interessado o direito de utilizar sua marca, de produzir ou vender seu produto, de prestar seu serviço⁷⁴.

Em outras palavras, o sistema de franquia viabiliza a estruturação de um canal de distribuição, pelo qual o franqueador, dono de todo o formato do negócio, incluindo a marca e a tecnologia de produção e de distribuição, permite um terceiro, o franqueado, distribuir produtos, serviços e/ou tecnologia ao mercado por meio de um contrato de franquia.

O contrato de franquia, conforme doutrina especializada, consiste em mecânica de multiplicação de modelo comercial testado:

O contrato de franquia de negócio formatado é entendido como multiplicação de um negócio de sucesso por meio da transmissão de *know-how*, da licença dos direitos de uso de outros bens imateriais de titularidade do franqueador e

⁷³ LEITE, Márcio Junqueira; ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de; SISTER, Tatiana Dratovsky. Da proteção do *know-how* nos contratos de franquia. **Peer Review**, [S. l.], v. 5, n. 15, p. 235-252, 2023. Disponível em: <https://peerw.org/index.php/journals/article/view/733>. Acesso em: 12 abr. 2024.

⁷⁴ WAISBERG, Ivo. **Contratos mercantis**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022 – (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 4. coord. Modesto Carvalhosa), p. 170.

do acesso a uma clientela fiel à marca, a terceiros aprovados pelo franqueador, originando estabelecimentos empresariais franqueados que irão explorar o negócio franqueado e integrar a rede de franquia⁷⁵.

Segundo Ricardo Negrão, franquia é contrato complexo, o qual compreende diversas operações, notadamente, o licenciamento de uso da marca, a prestação de serviços de organização empresarial, a cessão de direitos e transferência de tecnologia e de *know-how*, a distribuição de produtos e/ou serviços e a compra e venda⁷⁶.

A Lei n. 13.966/2019, com redação atualizada em relação à Lei n. 8.955/1994 que a antecedeu⁷⁷, exige transparência nas negociações e a entrega de Circular de Oferta de Franquia (COF), com antecedência de, no mínimo, 10 dias à celebração do contrato, contendo informações claras e verdadeiras sobre a operação.

Ivo Waisberg esclarece melhor o dever informacional previsto em Lei:

Trata-se de documento preparatório e informativo, previsto pela lei, no intuito de garantir ao franqueado pleno conhecimento do negócio que poderá celebrar, evitando, assim, que ele incorra em erro ou venha a assumir riscos desconhecidos ou excessivos. Este é, na verdade, o maior escopo da Lei 13.966/2019: impor o dever de transparência que deve reger a relação entre as partes. Em outras palavras, a Nova Lei de Franquia, assim como a lei anterior, prevê um dever de informação para o franqueador. [...]
Segundo o § 2º do art. 2.º da Lei n. 13.966/2019, se a circular de oferta de franquia não for entregue ao candidato a franqueado no prazo mínimo de 10 dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou pessoa ligada a este, o franqueado poderá arguir a anulabilidade do contrato e exigir a devolução de todas as quantias que já houver pago ao franqueador ou a terceiros por ele indicados, a título de taxa de filiação e *royalties*, devidamente corrigidas mais perdas e danos⁷⁸.

Conforme relata Arnaldo Rizzardo, trata-se de dinâmica contratual espelhada na legislação norte-americana, a qual estabelece a necessidade de o franqueador

⁷⁵ SILVA, Flavio Lucas de Menezes; TUSA, Gabriele. Contrato de franquia empresarial: a instrumentalização de um negócio formatado. *In*: FERNANDES, Wanderley. **Contratos de organização da atividade econômica**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 275.

⁷⁶ 81.2. Objeto essencialmente, o contrato de franquia envolve prestação de serviços, distribuição de produtos, cessão de uso de marcas e/ou patentes, bem como prestação sucessiva, continuada desses recursos. NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito empresarial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020 (*ebook*), p. 239.

⁷⁷ “Mais uma atualização que revolução, a Nova Lei de Franquia aproveitou a oportunidade legislativa para aprimorar conceitos, aclarar dispositivos legais e introduzir inovações com o intuito de pacificar questões controvertidas”. SISTER, Tatiana Dratovsky. **Contratos de franquia: origem, evolução legislativa e controvérsias**. São Paulo: Almedina, 2020, p. 58.

⁷⁸ WAISBERG, Ivo. **Contratos mercantis**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022 – (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 4. coord. Modesto Carvalhosa), p. 178.

divulgar o *Franchise Disclosure Document* (FDD) aos candidatos a franqueados e observar o *disclosure period* antes da celebração do contrato:

A Lei nº 13.966/2019, com evidente intuito de proteção aos interessados que desejam adquirir a franquia, no art. 2º, discrimina uma série de requisitos que instruirá a oferta, devendo constar em circular por escrito. É a circular de oferta de franquia (COF) o documento elaborado pelo franqueador para informar aos candidatos a franqueado informações relevantes sobre si e sobre a rede de franquia formatada. Trata-se de documento obrigatório e com conteúdo mínimo previsto nos incisos do art. 2º da Lei nº 13.966/2019. Tem-se um mecanismo que visa a proteger os potenciais franqueados, que na maioria dos casos estão na posição de aderentes contratuais, com o fornecimento de informações essenciais ao negócio. Esse instrumento possui origem na legislação norte-americana, pioneira na regulamentação do contrato de franquia, e é utilizada em diversos ordenamentos jurídicos mundo afora⁷⁹.

No mesmo sentido, Sidnei Amendoeira Jr. argumenta:

[...] a lei brasileira, seguindo a linha do sistema norte-americano que exige a apresentação de um documento prévio de *disclosure*, o FDD – *Franchise Disclosure Document*, em seu artigo 2º, estabelece que antes da formalização de qualquer contrato de franquia, deve ser entregue ao futuro Candidato um documento formal de oferta por meio do qual a Franqueadora divulga as principais informações e bases do negócio franqueado, qual seja, a Circular de Oferta de Franquias (COF)⁸⁰.

Apesar de ser um contrato típico e regulamentado por lei específica, o contrato de franquia permite às partes estabelecerem a sistemática operacional da contratação.

A Lei de Franquias não traz limitadores relacionados à territorialidade, prazo de vigência, verbas rescisórias, penalidades e pré-avisos. Apenas determina, sob pena de anulação ou nulidade, que todos os detalhes da contratação sejam divulgados pela Circular de Oferta de Franquia com, pelo menos, 10 dias de antecedência à celebração do contrato, período no qual não devem ser feitos quaisquer pagamentos pelo candidato a franqueado ao franqueador.

No que diz respeito às informações obrigatórias na Circular de Oferta de Franquias, destacam-se:

⁷⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 1.280.

⁸⁰ AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. Novas modalidades de *franchising* e seu potencial choque com outras categorias do direito: contrato de representação comercial e relações trabalhistas. *In*: CAFFÉ, Cândida Ribeiro; COSTA, Mauricio Gianatacio Borges da; AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei (coord.) **Franchising 2** – aspectos jurídicos. São Paulo: Foco, 2024, p. 27.

- dados sobre o franqueador: histórico, qualificação completa da empresa franqueadora e de todas as empresas a que a franqueadora esteja diretamente ligada, incluindo indicação de respectivos CNPJs, balanços e demonstrações financeiras dos últimos dois anos e indicação das pendências judiciais relacionadas ao sistema de franquia ou que possam vir a afetar o seu funcionamento;
- dados sobre o negócio: descrição detalhada da franquia e das atividades que deverão ser desempenhadas pelo franqueado, valor correspondente ao investimento necessário para implementar o negócio, situação da marca franqueada e outros direitos de propriedade intelectual relacionados à franquia, relação completa dos franqueados e terceiros ligados a eles, existência de fornecedores homologados pelo franqueador;
- sobre o franqueado: o perfil exigido do candidato a franqueado, as obrigações contratuais do franqueado (remunerações devidas, por exemplo, taxas inicial, periódicas e de publicidade, aluguel de equipamentos, itens os quais o franqueado deverá adquirir e os que lhe serão fornecidos independentemente de pagamento de taxa específica) e as obrigações pós-contratuais (especialmente sobre aproveitamento de *know-how*, confidencialidade e não concorrência);
- direitos do franqueado: relação dos itens que serão fornecidos pelo franqueador, exclusividade ou preferência territorial e em que condições, a possibilidade de realizar vendas fora do seu território ou exportações;
- indicação de situações nas quais são aplicadas penalidades, multas ou indenizações e respectivos valores; e
- o modelo do contrato padrão e, se for o caso, o pré-contrato de franquia, além da especificação do prazo contratual e das condições de renovação, se houver.

Por fim, assim como explanado quando abordados os contratos de representação comercial, na franquia não existe qualquer vínculo de emprego entre o franqueado e o franqueador.

Apesar da clareza do texto legal, a Justiça do Trabalho, especialmente em casos de microfranquias⁸¹, passou a emitir decisões declarando a existência de vínculo de emprego entre franqueados e franqueadora. Essas decisões vêm sendo reformadas pelas instâncias judiciárias superiores. Como exemplo, o Min. do STF Alexandre de Moraes cassou decisão do TRT da 1ª Região em que fora inicialmente decretado o vínculo de emprego em franquia envolvendo serviços de odontologia⁸².

2.4.3.2 Necessária distinção dos contratos de licença de uso de marca, de contratos de representação comercial e de distribuição

Franchising não se confunde com representação comercial ou com distribuição. Também não é simples licença de uso de marca, uma vez que o franqueador, com a finalidade de implantar e desenvolver o negócio, presta serviços de assessoria e apoio operacional ao negócio do franqueado, transferindo tecnologia e *know-how*.

Os principais traços que distinguem o contrato de franquia de outros contratos de colaboração estão relacionados ao grau de independência entre as partes contratantes, à individualização mercadológica (*i.e.*, nome pelo qual o franqueado, licenciado, revendedor, distribuidor ou representante comercial é conhecido no mercado) e ao escopo das atividades desenvolvidas (*i.e.*, se limitadas à venda de

⁸¹ As microfranquias são modelos de franquia de menor porte, com um formato enxuto e acessível, que exige menos funcionários e uma estrutura física menor para operação.

⁸² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Reclamação n. 57.954/RJ, Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 14/03/2023.

produtos e/ou serviços ou se ampliadas às atividades de assistência técnica pós-venda)^{83 84}.

Alguns estudiosos distinguem franquia e distribuição. Nesse ponto, Luiz Felizardo Barroso entende que distribuição é a sistemática contratual a viabilizar o fluxo de bens desde a sua concepção até a colocação junto ao público; a franquia, por sua vez, é mais complexa; o franqueado se aproveita da boa reputação e da notoriedade da marca do franqueador, além de ter acesso a um conjunto de metodologias empresariais e de técnicas de administração criados pelo franqueador.

Quanto às diferenças entre franquia e licenciamento, Luiz Felizardo Barroso ressalta que, o franqueador exerce maior controle sobre as atividades do franqueado, se comparado ao licenciador em relação ao licenciado. Em contrapartida, o franqueado teria a prerrogativa por mais demandas junto ao franqueador, no que concerne ao desenvolvimento do negócio⁸⁵.

⁸³ “Franqueadora e franqueado são pessoas jurídicas distintas, com nome e cadastros distintos, mas, com direito do uso da marca, insígnia, nome empresarial, o que gera a identidade da rede de franquia. Da análise da primeira característica é possível distinguir o contrato de franquia, da distribuição, em que o concessionário conserva sua individualização mercadológica, nome pelo qual é conhecido, age com sua firma e denominação social, em seu próprio nome; já no contrato de franquia, não há individualização mercadológica, tudo se passa como se o próprio franqueador estivesse operando o negócio. Como relembra GIAN SARDINI, das lições de FÁBIO KONDER COMPARATO, ‘o concessionário é simples distribuidor entre o concedente e o público consumidor, enquanto na franquia, o franqueado, pode ser, ele próprio o produtor de bens e o prestador de serviços’. No mesmo sentido, a concessão comercial é o direito de venda, exclusiva ou não, de determinado produto em área geográfica, para que o concessionário proceda à sua revenda, com a finalidade de escoar produtos, fornecidos pelo concedente, para que o concessionário os coloque no mercado consumidor final, agindo sob nome, insígnia, método de gestão empresarial próprios”. FRANSCINO, Christiane Macarron. *Contrato de Franquia*. In: PERES, Tatiana Bonatti (coord.). **Temas Relevantes de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 463-464.

⁸⁴ “Muito se aproxima esse contrato de outros, havendo, contudo, pontos que os distanciam. Assim, está ele bem ligado ao contrato de concessão exclusiva, mas dele se destaca porque neste há um monopólio por parte do concessionário, enquanto tal não acontece com a franquia. Também se aproxima do contrato de fornecimento, mas dele também se distancia, pois no fornecimento o fornecedor não é obrigado a prestar assistência, técnica ou comercial, ao comprador, o que ocorre com a franquia. Igualmente, a franquia se aproxima do simples contrato de distribuição, feito pelos comerciantes por meio de agentes ou sucursais espalhadas em vários recantos. Em tal caso, as sucursais são dependentes das empresas produtoras ou distribuidoras das mercadorias e os agentes ou representantes são simples intermediários nas vendas. O franqueado é, como se disse, independente e age em nome próprio, e não como representante do produtor. A este se liga apenas porque dele recebeu o direito de comercializar o produto, franqueado muitas vezes usando do nome, título do estabelecimento do franqueador ou sua insígnia, de modo a induzir o consumidor a adquirir o produto com a mesma certeza de autenticidade que o adquiriria do próprio produtor. É, assim, o contrato de franquia autônomo, muito embora seja um produto híbrido de outros contratos”. MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial: contratos e obrigações comerciais**. v. 3. 19. ed. Rio de Janeiro: GEN, 2019, p. 388.

⁸⁵ BARROSO, Luiz Felizardo. **Franchising: modificações à lei vigente: estratégia e gestão**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 137-139.

Por fim, quanto às diferenças entre franquia e representação comercial, Sidnei Amendoeira Jr. esclarece:

na representação, diferentemente do que ocorre em um contrato de franquia, não haveria uma licença de uso de marca e nem a transmissão de *know how* pelo agente econômico ao terceiro. Esse *know how* seria, no máximo, muito mitigado e restrito às características e qualidade dos produtos que são intermediados na representação comercial⁸⁶.

⁸⁶ AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. Novas modalidades de *franchising* e seu potencial choque com outras categorias do direito: contrato de representação comercial e relações trabalhistas. *In*: CAFFÉ, Cândida Ribeiro; COSTA, Mauricio Gianatacio Borges da; AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei (coord.) **Franchising 2** – aspectos jurídicos. São Paulo: Foco, 2024, p. 33.

3 REGRAS E PRINCÍPIOS CONTRATUAIS

3.1 Conceito

Além das leis específicas incidentes sobre cada espécie contratual, o direito comercial é permeado por diversas normas classificadas como regras ou princípios.

Elementos essenciais para assegurar que os contratos sejam equitativos, justos e aplicáveis de forma válida perante a sociedade, as regras e os princípios contratuais compreendem verdadeiro arcabouço ético para os negócios.

A distinção entre o que se entende por princípio e por regra conta com debates relevantes na doutrina crítica àqueles que manipulam de forma indiscriminada as espécies normativas, sem a adequada conceituação. Com efeito, não raro, se faz referência a normas principiológicas de forma baralhada com regras, e até mesmo com postulados. Relevante observar que, os critérios para se qualificar normas como sendo regras ou princípios não são uniformes na doutrina.

Robert Alexy, por exemplo, confere uma distinção diversa entre regras e princípios daquela empregada por Ronald Dworkin. Segundo a teoria *Alexyana*, princípios e regras decorrem de uma questão de positividade⁸⁷; Ronaldo Dworkin, por sua vez, explica que os princípios são originados de moralidade política, não carecem de obrigatoria positividade; já as regras são as normas positivadas nos textos jurídicos⁸⁸.

Robert Alexy também utiliza o grau de generalidade da norma como critério para atribuir-lhe a qualificação de regra (quando mais específica, ou “fechada”) ou de princípio (quando de caráter mais “aberto”). Pondera, ainda, sobre formas de solução de colisões entre regras (hipótese em que uma é reputada válida em detrimento da outra) e entre princípios (hipótese em que um cede ao outro, sem torná-lo inválido)⁸⁹.

Após avaliar os estudos publicados por Robert Alexy e Ronald Dworkin, Humberto Ávila apresenta proposta conceitual para regras e princípios:

⁸⁷ ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

⁸⁸ DWORKIN, Ronald. **Law's empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

⁸⁹ Robert Alexy sugere, inclusive, fórmulas com pesos e medidas para a solução dessas colisões: ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, cap. 8.

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção⁹⁰.

Thaís Cíntia Cárnio explica que, para se aplicar os princípios, “há a necessidade de que se verifique a razoabilidade de sua concretização”, ao passo que “o cumprimento das regras não admite gradações”⁹¹.

Confira-se, em complemento, a definição trazida por Wagner José Penereiro Armani, Rodrigo Eduardo Ferreira e Diogo Cressoni Jovetta para o que se entende por princípio, em sua essência, e sua influência sobre as regras:

Princípio pode ser visto como a base da ciência que, neste caso, é a ciência jurídica. Princípio é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. Esse conceito de princípio, extraído de notável doutrina a respeito do assunto, embora não contemple o caráter normativo de princípio, traduz a essência do que se procura entender por princípio, pois expõe a sua característica de informar, inspirar outras normas jurídicas – as regras⁹².

Para os fins deste estudo, os princípios serão considerados normas finalísticas. Regras, por sua vez, serão as normas descritivas e comportamentais. Ambos são, primariamente, destinados ao poder público e ao cidadão como titular de direitos e de obrigações. Postulados, de outro tanto, serão considerados normas metodológicas de segundo grau, os quais têm como destinatários o intérprete e o aplicador do direito.

Os princípios contratuais estabelecem as condições para um contrato ser considerado válido. Eles envolvem, por exemplo, resguardar a liberdade das partes para negociarem os termos os quais pretendem contratar, desde que não violem

⁹⁰ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 21. ed. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022, p. 106.

⁹¹ CÁRNIO, Thaís Cíntia. **Contratos internacionais**: teoria e prática. São Paulo: Imprensa/Atlas, 2009, p. 56.

⁹² ARMANI, Wagner José Penereiro; FERREIRA, Rodrigo Eduardo; JOVETTA, Diogo Cressoni. **Direito empresarial**: teoria geral da empresa. São Paulo: Foco, 2024, p. 15.

normas de ordem pública. Envolvem, ainda, a necessidade de concordância mútua das partes para firmar um pacto bilateral vinculativo.

Em fase de interpretação dos termos contratados, os princípios contratuais desempenham papel relevante ao direcionarem como o contrato deve ser compreendido se houver imprecisões ou controvérsias.

A regra geral da boa-fé, por sua vez, exige que as partes ajam de maneira sincera e leal na negociação e execução do contrato, enquanto o princípio da interpretação favorável ao devedor pode ser aplicado para proteger a parte mais fraca em casos de incerteza na interpretação.

Uma vez firmado o contrato, os princípios contratuais também asseguram que as partes honrem os compromissos assumidos conforme os termos pactuados, o que inclui a obrigação de cumprir as promessas feitas no contrato e de solucionar eventuais conflitos de forma justa e eficiente, muitas vezes utilizando instrumentos como a mediação.

Não há, evidentemente, qualquer pretensão de defender imunidade plena a inadimplementos contratuais, mesmo porque há agentes econômicos dispostos ao inadimplemento. As regras e os princípios contratuais comerciais buscam, em realidade, alocar riscos e custos transacionais entre as partes contratantes e assegurar que os custos não extrapolem a esfera de direitos e obrigações das partes contratantes e não afetem objetivos sistêmicos maiores.

Os princípios contratuais promovem, além disso, a equidade contratual, garantindo que os termos contratados sejam razoáveis a todas as partes e não concretizem práticas abusivas por uma parte em detrimento à outra. Trata-se de elemento crucial para fomentar relações comerciais pacíficas.

Em contratos de longo prazo, as regras e os princípios contratuais também acomodam elementos de flexibilidade necessários para que as partes contratantes possam lidar com mudanças circunstanciais ao longo do tempo, a exemplo de soluções jurídicas razoáveis para ajustes de preços.

Os princípios contratuais tendem a ser balizados para maior ou menor intensidade conforme o tempo e o ambiente no qual estão inseridos, uma vez que os valores sociais aos quais fazem referência podem se alterar a depender do contexto cultural da sociedade.

No modelo tradicional de contrato, à época da ideologia liberal no século XIX, os princípios contratuais enfatizavam a individualidade e a autonomia das partes

contratantes, com mínima interferência do Estado. Com as perspectivas consagradas no CC/2002, no entanto, o direito contratual passou a valorizar mais os ditames de igualdade e de justiça entre os contratantes.

Há, no que se observa, movimento moderno para retomar o protagonismo da autonomia da vontade das partes contratantes como elemento fomentador de geração de riquezas e de novos negócios.

Além disso, um mesmo contrato deverá estar pautado por vários princípios a serem cumpridos pelas partes. Assim, diversamente das regras, os princípios tendem a conviver, predominando, uns sobre os outros, em alguns casos, temporariamente, mas sem revogar nenhum deles.

Destaca-se, por fim, a autonomia do direito comercial, que possui princípios legais próprios e que o distinguem do direito civil. O direito comercial regula relações jurídicas ligadas ao agente econômico e à atividade empresarial, ao passo que o direito civil regula relações jurídicas sob a ótica individual. Se, de um lado, o direito comercial tem como finalidade proteger a atividade econômica, fundada em princípios voltados à liberdade econômica, livre iniciativa e livre concorrência, o direito civil não tem por escopo tratar de atividade econômica, mas de relações privadas entre agentes não econômicos⁹³.

As relações contratuais de colaboração a serem abordadas neste estudo fazem referência a normas de natureza comercial, pois, por serem bastante complexas, naturalmente abordam contratos empresariais.

A seguir, são trazidos os princípios constitucionais da atividade econômica (notadamente, a livre iniciativa e a livre concorrência), as regras e os princípios contratuais mais relevantes para o direito comercial brasileiro atual e para este estudo. Neste contexto, abordam-se tanto os clássicos (autonomia da vontade, obrigatoriedade dos contratos, relatividade dos efeitos do contrato e consensualismo); quanto os modernos (função social do contrato, boa-fé objetiva e equilíbrio econômico).

⁹³ ARMANI, Wagner José Penereiro; FERREIRA, Rodrigo Eduardo; JOVETTA, Diogo Cressoni. **Direito empresarial: teoria geral da empresa.** São Paulo: Foco, 2024, p. 6-7.

3.2 Princípios constitucionais da atividade econômica

A CF/1988 destaca a livre iniciativa como base da República (art. 1º, IV) e princípio econômico (art. 170). Inclui, para o que interessa a este estudo, todas as formas de economia, a própria liberdade contratual e comercial, alcançando indústria, comércio e serviços.

O direito de fazer negócios, parte dessa liberdade, permite produzir, comprar, vender e definir preços e quantidades. A livre iniciativa garante o acesso amplo ao mercado e o direito à permanência sem interferências arbitrárias. Exige, ainda, igualdade de condições de atuação, repelindo vantagens ou perseguições injustas no mercado.

Ressalta-se que, a livre iniciativa e a livre concorrência devem estar alinhadas e temperadas com valores de justiça social. É o que registra Fábio Ulhoa Coelho:

A interpretação de qualquer norma de direito privado deve buscar, portanto, a conformidade com a Constituição Federal. Interpretar preceito de nível ordinário de modo incompatível com a Carta Magna conduz diretamente a distorções comprometedoras da hierarquia normativa e da sistematicidade do ordenamento jurídico. E na interpretação conforme à Constituição de preceitos de direito privado, avulta a compatibilização entre estes e a consagração do primado da liberdade de iniciativa e competição. O art. 170 da Constituição Federal, em seu *caput* e no inciso IV, ao definir os princípios gerais da ordem econômica, reservou à liberdade de iniciativa e competição um papel central. É certo que esses princípios de organização da economia são, hoje, temperados pelos princípios de maior envergadura, tais a função social da propriedade, valorização do trabalho humano e outros. Mas, nas relações entre os agentes que exploram atividades econômicas (inclusive, as comerciais), imperam tais princípios⁹⁴.

Nesse contexto, a ordem econômica constitucional atribui ao Estado (incluindo suas forças executiva, legislativa e judicial) a incumbência de evitar criar vantagens desiguais ou obstáculos normativos que impeçam a livre empreitada.

Abaixo, breve explicação a respeito do papel do Estado, sob a perspectiva da ordem econômica constitucional:

[a] Ordem Econômica Constitucional, conforme prevista na Constituição de 1988, não institui Estado anárquico ou desincumbido da atuação na economia, embora priorize claramente a atuação do agente econômico privado. Entre as fundamentais atribuições do Estado, exsurge exatamente o

⁹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. O princípio da supletividade nos contratos empresariais. **Revista EJEF**, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan.-jun. 2023. Disponível em: https://ejef.tjmg.jus.br/wp-content/uploads/2023/07/revista-ejef-n2-artigo_04.pdf. Acesso em: 22 jun. 2024.

dever de agir, se for o caso, para afastar óbices à plena rivalidade no mercado⁹⁵.

Ainda quanto ao papel do Estado brasileiro, sob a ordem econômica constitucional, Wandyr de Almeida Bueno Neto esclarece que, a mínima intervenção tem como propósito, através de olhar cauteloso ao funcionamento do mercado, evitar ou suprimir excessos advindos de contextos de poder e de dominância sobre agentes desfavorecidos nas transações⁹⁶.

Embora as normas constitucionais principiológicas estejam intrinsecamente conectadas às práticas de negócios, Calixto Salomão Filho pondera: “[a] exata medida em que princípios como ‘livre iniciativa’ e ‘justiça social’ bem como ‘liberdade privada’ e ‘função social da propriedade’ devem conviver é deixada ao trabalho interpretativo do aplicador do Direito”⁹⁷.

3.3 Princípio do consensualismo

O princípio do consensualismo resulta da concepção de que o contrato se aperfeiçoa a partir do acordo de vontades, ou seja, do consenso entre as partes envolvidas.

Para André Santa Cruz, “de acordo com o princípio do consensualismo ou do consentimento, basta para a constituição do vínculo contratual o acordo de vontade entre as partes, sendo, pois, desnecessária qualquer outra condição para que se aperfeiçoe o contrato”⁹⁸. Na mesma linha, Elisabete Vido argumenta: “[p]elo princípio do consensualismo, o vínculo contratual apenas será constituído pelo acordo de vontade existente entre as partes. Como regra, não existe uma forma especial, a não ser que a lei estabeleça uma forma solene específica”⁹⁹.

⁹⁵ OLIVEIRA, Amanda Flávio de; CASTRO, Bruno Braz de. *Joint venture* e compartilhamento de informações sensíveis – Parecer. In: **Direito Empresarial e suas interfaces** – Homenagem a Fábio Ulhoa Coelho. v. III. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 621.

⁹⁶ BUENO NETO, Wandyr de Almeida. Contratos na atualidade e a dinâmica do poder: novas formas de contratar e a ausência de alocação de risco consciente como fonte de assimetria. **Revista Brasileira de Direito Comercial** n. 59, jun.-jul. 2024, p. 151-152.

⁹⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2003, p.106.

⁹⁸ CRUZ, André Santa. **Direito empresarial**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense/ São Paulo: Método, 2019, p. 892.

⁹⁹ VIDO, Elisabete. **Curso de direito empresarial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (*ebook*), p. 154.

Em outras palavras, as partes têm a faculdade de vincular-se pelo consenso, baseadas no princípio ético do respeito à palavra e na confiança recíproca.

O princípio do consensualismo, conforme ensina Orlando Gomes, é evidência da evolução do direito contratual, o qual migrou da absoluta relevância dos rituais formais de contratação para a suficiência do acordo de vontade entre as partes contratantes:

A ideia de que o simples consentimento basta para formar o contrato é conquista recente do pensamento jurídico. Nas civilizações anteriores, dominavam o formalismo e o simbolismo. A *formação* dos contratos subordinava-se à obediência de determinada *forma* ritual.

A evolução do Direito Contratual em Roma prova que o *ritual* tinha importância decisiva. Os *contratos reais* realizavam-se *per aes et libram*, solenidade executada pelo *libripens*, que consistia no ato simbólico de pesar numa balança. Os *contratos verbais*, pela *stipulatio*. Os *contratos literais* só se perfaziam com a redação de um escrito – *litteris* –, o qual não servia apenas para a prova, mas para lhes dar existência. Formavam-se pelas *nomina transcripticia* e pelos *chirographa* e *sygraphae*. Somente nos contratos consensuais chegaram a admitir a formação pelo simples consentimento. Eram, porém, de número escasso.

No Direito hodierno vigora o *princípio do consentimento*, pelo qual o acordo de vontades é suficiente à perfeição do contrato. Em princípio, não se exige *forma especial*. O consentimento – *solo consensu* – forma os contratos, o que não significa sejam todos simplesmente consensuais, alguns tendo sua validade condicionada à realização de solenidades estabelecidas na lei e outros só se perfazendo se determinada exigência for cumprida. Tais são, respectivamente, os *contratos solenes* e os *contratos reais*. As exceções não infirmam, porém, a regra, segundo a qual a simples *operação* intelectual do concurso de vontades pode gerar o contrato¹⁰⁰.

Se as partes têm a opção de contratar conforme sua vontade, a lei deve evitar estabelecer solenidades, formas ou fórmulas que conduzam ou qualifiquem o contrato. Salvo em figuras cuja seriedade de efeitos exija a sua observância, os contratos consensuais são considerados não solenes.

No direito brasileiro, os contratos são celebrados livremente pelas partes, ou seja, pelo meio que entenderem adequado, podendo ser escrito ou oral, público ou particular. Em alguns casos, a lei exige a forma escrita, pública ou particular, para dar maior segurança e seriedade aos negócios jurídicos. É o caso, por exemplo, dos contratos de compra e venda de imóveis, geralmente realizados por escrito e registrados em cartório.

Apesar de recomendável, não há obrigatoriedade legal pelo formato escrito de contratos atípicos de distribuição.

¹⁰⁰ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022 (ebook), p. 64.

No que diz respeito a contratos de representação comercial, há comando legal para as partes formalizarem por escrito, a partir de 180 dias da entrada em vigor da Lei n. 4.886/1965, as condições da representação comercial à época vigentes (art. 40). O mesmo não se impõe aos contratos de representação comercial supervenientes à Lei n. 4.886/1965, apesar de ser recomendável sua formalização por escrito.

Contratos de franquia que produzam efeitos no Brasil, por ordem legal, devem ser formalizados por instrumento escrito e em língua portuguesa (Lei n. 13.966/2019, art. 7º).

3.4 Princípio da autonomia da vontade

O princípio da autonomia da vontade é um dos princípios contratuais clássicos. Desde o direito romano, pessoas têm a liberdade de contratar escolhendo com quem, sobre o que, e com qual conteúdo pretendem celebrar seu contrato.

Segundo André Santa Cruz, o princípio da autonomia da vontade teve o seu apogeu após a Revolução Francesa, com a predominância do individualismo e o culto a liberdade em todas as áreas, incluindo o direito contratual:

A autonomia da vontade, como se sabe, desenvolveu-se a partir da ideologia do liberalismo, que consagrou a liberdade individual que cada pessoa possui para obrigar-se contratualmente. Portanto, não nos encanta essa recente tendência de realçar o chamado conteúdo social do contrato. Trata-se, na verdade, de um flerte com o autoritarismo ideológico, uma brecha a mais para que a lei fustigue o individualismo. No âmbito do direito empresarial, o norte interpretativo deve ser sempre, na nossa modesta opinião, a autonomia da vontade das partes. Caso contrário, o que se instaura é a insegurança jurídica, que se manifesta especificamente nas atividades econômicas como um obstáculo ao desenvolvimento¹⁰¹.

Os alicerces do princípio da autonomia da vontade são a ampla liberdade contratual e o poder dos contratantes de disciplinarem seus interesses por acordos de vontades, através de contratos nominados ou inominados, tutelados pela ordem jurídica, mesmo sem precisar do Estado para tal.

¹⁰¹ CRUZ, André Santa. **Direito empresarial**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense/ São Paulo: Método, 2019, p. 890.

Nessa esteira, Bruno Marques Bensch afirma que, o “princípio da autonomia da vontade possibilita às partes não apenas a escolha da lei que vai reger as obrigações por elas contraídas, mas, também, permite a contratação ainda que não exista lei disciplinando tais relações”¹⁰².

A garantia à livre iniciativa, assegurada na Constituição Federal e comentada neste estudo em capítulo antecedente, dá respaldo à liberdade contratual, segundo relato de Angelo Prata de Carvalho:

A liberdade de contratar – decorrência direta da autonomia privada – nesse sentido, não está associada simplesmente ao voluntarismo que marcou a dogmática civilista do século XIX, mas também se insere diretamente no conjunto de normas que governam o exercício da livre iniciativa privada e a garantia de livre exercício da atividade empresarial, isto é, ‘a liberdade contratual supõe o reconhecimento, em escala maior ou menor, do mercado como regulador da actividade económica’¹⁰³.

Percebe-se, portanto, que garantias constitucionais e princípios contratuais estão intrinsecamente ligados. Quando diante de contratos empresariais, o princípio da autonomia da vontade das partes ganha evidente protagonismo, segundo descreve Fábio Ulhoa Coelho:

Nesta história de crescentes limitações, porém, uma espécie de contrato tem sido geralmente poupada – o empresarial. Sendo os contratantes empresários e relacionando-se a prestação contratada à exploração de atividade empresarial, a autonomia da vontade ainda corresponde ao princípio jurídico mais adequado à disciplina das relações entre as partes. Quando a indústria siderúrgica senta-se à mesa de negociação com a fábrica de automóveis; ou o fundo de investimento passa a tratar, com o controlador, sobre a aquisição do controle de uma companhia aberta; ou o banco de primeira linha procura a seguradora para segurar contra roubo o transporte de valores – em situações como estas, os sujeitos envolvidos contratam porque querem, com quem querem e do modo que querem. O princípio da autonomia da vontade, quando pertinente a contrato empresarial, articula-se com os da livre-iniciativa e da livre-concorrência. Empresários devem ser livres para contratar segundo suas vontades porque a liberdade de iniciativa estrutura o modo de produção capitalista. Ademais, a liberdade de contratar dos empresários não pode ser restringida, para que a competição empresarial possa gerar, à coletividade, os benefícios esperados, de redução dos preços e aumento da qualidade dos produtos e serviços.

¹⁰² BENSAL, Bruno Marques. Autorregulação, liberdade contratual, boa-fé e uma *Nova Lex Mercatoria*. **Revista de Arbitragem e Mediação** n. 82, 2024, p. 125.

¹⁰³ CARVALHO, Angelo Prata de. **Contratos empresariais atípicos**: a atipicidade contratual na teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 71.

E indubitável que o contrato empresarial deve, como os demais gêneros de contrato, cumprir função social (CC, art. 421). Cumpre-a, como mostra Calixto Salomão Filho, quando os contratantes atentam aos eventuais interesses¹⁰⁴.

Ainda no que diz respeito às especificidades das relações comerciais (interempresariais), se comparadas às relações civil e de consumo, Judith Martins-Costa ressalta:

Também aqui autonomia privada e boa-fé se encontram em relação de dialética tensão, porque essas relações são marcadas normativamente pelos vetores da igualdade e da liberdade e estão polarizadas pela noção de empresa, que, por definição, implica a finalidade de obtenção de lucro e de assunção de riscos, bem como a de mercado, não mais um lugar de troca de uma produção determinada, mas o mecanismo regulador de toda a vida econômica.

Consequentemente, embora o Direito Empresarial seja operacionalizado, em sua maior parte, por regras e institutos inscritos no Código Civil, estando hoje as regras gerais sobre as obrigações civis e comerciais parcialmente unificadas na Lei Civil, a incidência do princípio da boa-fé neste campo implica cuidadoso e criterioso *distinguo*, cabendo ao intérprete ter em mente os traços que peculiarizam as relações obrigacionais mercantis em face quer das relações de direito civil comum, quer das relações de consumo, infletindo nas tonalidades que o revestirão¹⁰⁵.

Em regra, as partes têm a faculdade de celebrar ou não os contratos, sem nenhuma intervenção de terceiros. Existem, porém, limitações nas quais as partes não podem escolher todo o conteúdo do contrato. Com efeito, o poder de autorregulamentação dos interesses pertence às partes, desde que diante de práticas reputadas lícitas e em consonância com a função social do contrato (art. 421 do CC/2002).

Em termos práticos, o Estado pode intervir no firmamento de contratos, criando normas para inibir comportamentos injustos. Essas normas, por sua vez, podem ser de naturezas dispositiva, ou seja, facultativas para os contratantes, ou cogente, quando o interesse público a elas inerente se sobrepõe ao particular (dirigismo contratual).

Para Marlon Tomazette, “havendo regras cogentes de interpretação, essas regras não podem ser afastadas pela vontade das partes. A autonomia privada nunca

¹⁰⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do direito comercial**: com anotações ao projeto de código comercial. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 49.

¹⁰⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 278.

foi absoluta e sempre encontrou limite nas regras cogentes que não podem ser derogadas pelas partes”¹⁰⁶.

Assim, a depender do contrato de colaboração, o grau da autonomia da vontade é maior ou menor.

Em relações contratuais de franquia, desde que divulgadas a tempo e modo todas as informações obrigatórias à circular de oferta de franquia, e que essas informações reflitam os termos contratados, não há engessamento legal ou limitadores de prazos de vigência, penalidades ou verbas rescisórias.

Nas relações de representação comercial, por exemplo, o art. 32, § 7º, da Lei n. 4.886/1965, não admite alterações contratuais que, direta ou indiretamente, reduzam a remuneração do representante (considerando-se a média do último semestre de vigência do contrato). No caso, a despeito da autonomia da vontade dos contratantes, a Lei n. 4.886/1965 visa assegurar ao representante comercial o direito à irredutibilidade do percentual da comissão.

O art. 425 do CC/2002 enaltece, por outro lado, a liberdade de contratar, ao dispor que podem ser estabelecidos contratos atípicos resultados de acordos de vontade não regulamentados pelo ordenamento jurídico, gerados pelas necessidades e pelos interesses das partes.

O contrato de distribuição, por ser atípico, não está regulado em nenhuma lei, à exceção de regras gerais aplicáveis a contratos, isto é, direitos e obrigações das partes serão aqueles que vierem a ser contratados. Assim, amplia-se o prestígio à autonomia da vontade nos contratos de distribuição. As partes contratantes podem pactuar, por exemplo, ajustes e descontos em preços, ainda que impactem o valor da margem de comercialização do distribuidor.

Essa liberdade, porém, não é absoluta nem mesmo em contratos atípicos, os quais só serão válidos se as partes forem capazes e o objeto for lícito, possível, determinado ou determinável e suscetível de apreciação econômica.

Ainda quanto à autonomia da vontade, não seria desarrazoado afirmar que, a globalização fomenta o seu empoderamento, uma vez que, quanto maior a liberdade reconhecida pela ordem jurídica para os próprios agentes econômicos definirem, por contrato, seus direitos e obrigações, maior a atração de investimentos.

¹⁰⁶ TOMAZETTE, Marlon. **Contratos empresariais**. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 132.

3.5 Princípio da obrigatoriedade – *pacta sunt servanda*

O princípio da obrigatoriedade dos contratos representa a força vinculante das convenções. Como ninguém é obrigado a contratar pelo princípio da autonomia da vontade, os que o fizerem serão obrigados a cumprir o contrato celebrado, se este for válido e eficaz, pois as partes escolheram e aceitaram os termos e as cláusulas convencionados.

Em outras palavras, uma vez celebrado o contrato, as partes são obrigadas a cumprir o contratado, pois a obrigação originária escolhida se impõe aos contratantes que assim acordaram. O contrato faz lei entre as partes, e qualquer uma delas tem legitimidade para exigir que a outra cumpra o estabelecido.

Em termos práticos, a força obrigatória significa a irreversibilidade da palavra empenhada, cujo fundamento é resguardar segurança aos negócios jurídicos, a qual restaria fragilizada se os contratantes tivessem a opção de não cumprir o acordado.

Ao defender que os contratos devem ser cumpridos conforme o pactuado, Armando Luiz Rovai e Ana Flávia MESSA ressaltam:

[a] segurança jurídica é o mote fundamental na atração de investimentos e melhoria no ambiente de negócios” e “representa um anseio ou necessidade do ser humano de viver em uma sociedade organizada e com proteção jurídica contra perigos, riscos ou contingências do tempo, do espaço e do convívio social¹⁰⁷.

Trata-se de mecanismo mitigador de condutas oportunistas daqueles que, a despeito do quanto validamente contratado, não mais pretendem observá-lo. Segundo Paula Forgioni, “a força obrigatória dos contratos viabiliza a existência do mercado, coibindo o oportunismo indesejável das empresas”, pelas seguintes razões:

Se lhes fosse permitido, os agentes econômicos valer-se-iam dos contratos para vincular apenas seus parceiros comerciais, e nunca a si próprios. No momento inicial, as partes creem que o negócio ser-lhes-á vantajoso; todavia, com o passar do tempo, é possível que o vínculo deixe de interessar a uma delas. Nasce o anseio de se livrar da amarra contratual para seguir outro caminho.

Partindo dessa premissa, compreende-se a importância sistêmica da força vinculante dos contratos; na sua ausência, seria impossível a coibição do descumprimento da palavra empenhada e o desestímulo de comportamentos oportunistas prejudiciais ao tráfico. O princípio do *pacta sunt servanda*

¹⁰⁷ MESSA, Ana Flávia; ROVAI, Armando Luiz. **Manual de arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 238.

mostra-se necessário ao giro mercantil na medida em que freia o natural oportunismo dos agentes econômicos¹⁰⁸.

Pacta sunt servanda diz que os contratos devem ser cumpridos e não podem ser alterados, nem pelo juiz, sem ter a concordância das partes contraentes. Toda e qualquer alteração ou revogação deve ser objeto de acordo bilateral para ser permitida. É o que observa Orlando Gomes:

O *princípio da força obrigatória* consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. O contrato obriga os contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido. Estipulado validamente seu *conteúdo*, vale dizer, definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm, para os contratantes, força obrigatória. Diz-se que é intangível, para significar-se a *irretratabilidade* do acordo de vontades. Nenhuma consideração de equidade justificaria a revogação unilateral do contrato ou a alteração de suas cláusulas, que somente se permitem mediante novo concurso de vontades. O contrato importa restrição voluntária da liberdade; cria vínculo do qual nenhuma das partes pode desligar-se sob o fundamento de que a execução a arruinará ou de que não o teria estabelecido se houvesse previsto a alteração radical das circunstâncias.

Essa força obrigatória atribuída pela lei aos contratos é a pedra angular da segurança do comércio jurídico.

O princípio da intangibilidade do conteúdo dos contratos significa impossibilidade de revisão pelo juiz, ou de libertação por ato seu.

As cláusulas contratuais não podem ser alteradas judicialmente, seja qual for a razão invocada por uma das partes. Se ocorrem motivos que justificam a intervenção judicial em lei permitida, há de realizar-se para decretação da nulidade ou da resolução do contrato, nunca para a modificação do seu conteúdo¹⁰⁹.

No caso de inadimplemento contratual, a parte lesada poderá utilizar instrumentos judiciais para obrigar a parte inadimplente a cumprir o contrato ou indenizá-lo por perdas e danos, sob pena de execução patrimonial. A previsão legal para tal encontra amparo no art. 389 do CC/2002, segundo o qual “[n]ão cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros, atualização monetária e honorários de advogado”.

Para Arnaldo Rizzardo, “os contratos devem ser cumpridos pela mesma razão que a lei deve ser obedecida”. Para o autor, a necessidade de segurança jurídica também é elemento que resguarda a função social do contrato, uma vez que se os

¹⁰⁸ FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação; prefácio Natalino Irti. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 109.

¹⁰⁹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022 (*ebook*), p. 65.

contratantes não tivessem a intenção de cumpri-lo, este instrumento deixaria de ser confiável, gerando, assim, tumulto e caos social:

Ou seja, o acordo das vontades, logo depois de declarado, tem valor de lei entre os estipulantes, e impõe os mesmos preceitos coativos que esta contém. É certo que essa vontade não é mais aquela que se enquadrava na concepção filosófica da teoria clássica, quando igualou o contrato à lei, mas é a concepção moderna da autonomia da vontade como expressão social de tudo aquilo que vem inserido na lei, conceito certo de onde se origina a fonte criadora de todos os direitos subjetivos, pelo simples acordo das vontades humanas, quando livremente manifestadas. [...]

Em verdade, o contrato obriga em função de várias razões, todas de essência prática, sem necessidade de teorizar os fundamentos. É necessário o cumprimento em virtude da palavra dada, e mais porque a lei ordena a obediência às cláusulas, cominando sanções aos infratores. A estabilidade da ordem social e a necessidade de dar segurança às relações desenvolvidas são outros fatores que ensejam a irretratabilidade¹¹⁰.

Eventuais limitações ao princípio da obrigatoriedade dos contratos devem ser tratadas como excepcionais, pois a regra, especialmente para contratos empresariais, é que o contrato firmado é obrigatório:

Também conhecido como *pacta sunt servanda*, impõe que a parte que efetivou a relação contratual fique a ela vinculada até que se cumpra o que efetivamente pactuou. Portanto, em regra, não cabe arrependimento ou desfazimento da obrigação sem a concordância da outra parte.

O princípio não é absoluto, na medida em que o próprio Código Civil trata da teoria da imprevisão e da possibilidade de resolução por onerosidade excessiva, nos arts. 317 e 478, respectivamente, institutos que merecem interpretação bem restritiva no âmbito empresarial¹¹¹.

Fábio Ulhoa Coelho ressalta a necessidade de se lidar com bastante parcimônia com a relativização da força vinculante dos contratos empresariais, uma vez que a “revisão judicial de contrato empresarial não pode nunca servir à neutralização dos efeitos de qualquer decisão empresarial equivocada do contratante”¹¹².

¹¹⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 62-63.

¹¹¹ NASCIMENTO, Filipe Augusto dos S.; PARREIRAS, Túlio. **Direito empresarial** (Coleção Método Essencial). Rio de Janeiro: GEN, 2022 (*ebook*), p. 337.

¹¹² Para Fábio Ulhoa Coelho, “[a]s crescentes limitações à autonomia da vontade, que resumem a história do direito contratual, encontram certo paralelo nas sucessivas relativizações ao princípio da vinculação dos contratantes ao contrato. O brocardo ‘o contrato faz lei entre as partes’ é uma derivação natural da plena autonomia da vontade. Se a pessoa teve a chance de contratar, ou não, de escolher o outro contratante e de discutir amplamente as cláusulas do contrato, ela não pode se furtar ao exato cumprimento do contratado. [...] o aumento da complexidade das relações econômicas e sociais acabou por tornar o princípio da autonomia da vontade insuficiente à disciplina do direito

Na mesma esteira, Marcia Carla Pereira Ribeiro defende a aplicação restrita da possibilidade de alteração por autoridade externa dos termos constantes em contratos empresariais:

Acredito que os princípios gerais e as normas de conteúdo aberto existentes na disciplina das obrigações e contratos no Código Civil brasileiro carecem de uma interpretação a partir da natureza da obrigação ou negócio a que se relacionam.

Nos contratos empresariais, a exigência de atuação cuidadosa e informada não pode ser equiparada àquela dos contratos firmados entre não empresários. Logo, o conteúdo do que se toma por inevitabilidade e previsibilidade precisa ser revisado à luz do negócio a que se aplica, ou seja, se se está diante de um contrato interempresarial. [...]

Para os contratos empresariais, portanto, o principal desafio, ao se considerar as orientações hermenêuticas dessa modalidade contratual, está na habilidade de elaboração de cronograma, planejamento, preço e outras condições compatíveis com a sua complexidade. Firmado o contrato, acredita-se que deva prevalecer, dentro dos parâmetros legais, o conteúdo pactuado, restringindo-se a possibilidade de alteração por autoridade externa.

Sim, os contratos empresariais são especiais¹¹³.

contratual; em paralelo, cada vez mais a jurisprudência e a lei foram aplacando a rigidez do princípio da vinculação ao contrato, no sentido de dispensar o contratante de cumprir a obrigação que havia assumido, no todo ou em parte. Desenvolveram-se, então, teorias como a da imprevisão, com o objetivo de delimitarem as circunstâncias em que o juiz poderia se imiscuir no negócio jurídico com o objetivo de rever as cláusulas contratadas, em vista de um critério geral de justiça. Pela teoria da imprevisão, o contratante deve ser dispensado de cumprir a obrigação, sempre que fatos imprevisíveis a tornarem excessivamente onerosa, implicando vantagem excepcional para o outro contratante. Quando se trata de negócios civis ou de consumo, estas relativizações no princípio da vinculação dos contratantes ao contrato justificam-se. No entanto, sendo empresarial o contrato, somente em situações realmente excepcionais – e mesmo assim, desde que respeitadas as especificidades do direito comercial – pode o juiz rever as cláusulas contratadas. Em primeiro lugar, não basta, para autorizar a revisão judicial do contrato empresarial, a onerosidade excessiva de uma parte ou a vantagem extraordinária da outra. Nenhum contrato empresarial pode ser analisado isoladamente. É, aliás, muito comum, que o empresário realize negócios que, isolados, não lhe traz nenhum ganho pontual, mas que, no contexto de sua empresa, é extremamente vantajoso. Imagine que o empresário do ramo de segurança patrimonial celebre contrato com renomado banco, no qual o preço contratado pelos serviços é inferior aos custos para a prestação destes. Por que ele faria isto? Para ter no seu portfólio de clientes aquele banco. Mais que um contrato de prestação de serviços, trata-se de um investimento que aquele empresário está fazendo em sua empresa. Claro que não poderá, posteriormente, ir a juízo pretender a revisão do preço contratado, mesmo provando o prejuízo que este, pontualmente, lhe acarreta. Ademais, também é insuficiente, para a revisão judicial dos contratos empresariais, a mera imprevisibilidade do fato superveniente que frustrou a expectativa de um dos contratantes. É necessário compatibilizar-se, no campo do direito contratual empresarial, a teoria da imprevisão com a regra básica da competição (que premia as decisões acertadas e penaliza as equivocadas). A revisão judicial de contrato empresarial não pode nunca servir à neutralização dos efeitos de qualquer decisão empresarial equivocada do contratante”. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, v. 3: direito de empresa: contratos, falência e recuperação de empresas. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 36-37.

¹¹³ RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. São os contratos empresariais contratos especiais? *In: Direito empresarial e suas interfaces* – homenagem a Fábio Ulhoa Coelho. v. IV. São Paulo: Quartier Latin, 2022, p. 271-275.

Exemplo prático de limitação à *pacta sunt servanda* são eventos de caso fortuito e de força maior, ou seja, o fato reputado como extraordinário e inevitável a impossibilitar o cumprimento da obrigação, situação na qual a obrigação indenizatória pelo inadimplemento seria relativizada.

Fatos supervenientes inevitáveis que tornem o cumprimento da obrigação extremamente difícil por parte do devedor, mas não o inviabiliza, não se encaixam automaticamente em situações de caso fortuito ou força maior. Para isso foram criadas teorias alternativas: *cláusula rebus sic stantibus* (alteração das circunstâncias), teoria da pressuposição (presume-se como será a situação na hora do pagamento), teoria da imprevisão (libera o devedor no caso de fato superveniente imprevisível tornar o pagamento impossível) e, por fim, teoria da excessiva onerosidade (evita que a parte mais forte tenha privilégio sobre a mais fraca).

A esse respeito, Marcelo Barbosa Sacramone acrescenta:

O Código Civil, contudo, atenuou a força obrigatória dos contratos na hipótese de contratos de execução continuada ou diferida, em que a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis. Trata-se da cláusula *rebus sic stantibus*, prevista no art. 478 do Código Civil.

A força obrigatória da convenção, nesses termos, vigora enquanto houver as condições originalmente contratadas ou submetidas a eventos previsíveis. Caso ocorra a onerosidade excessiva em razão de fatos imprevisíveis, o contratante poderá requerer a resolução do contrato ou o réu poderá evitá-la com a modificação equitativa das condições do contrato.

A revisão contratual é, entretanto, absolutamente excepcional. Os contratos empresariais presumem-se paritários e simétricos e as partes poderão estabelecer não apenas os parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais, como de seus pressupostos de revisão ou de resolução conforme a alocação de riscos definida pelas próprias partes¹¹⁴.

Por fim, a desistência ou o arrependimento também poderiam resultar a relativização da força obrigatória do contratado. São as arras penitenciais convencionais, isto é, quando as partes convencionam no contrato que qualquer uma delas pode se arrepender mediante a perda do pagamento de sinal, e da possibilidade de arrependimento com amparo legal, situação em que o contrato não prevê desistência ou arrependimento das partes, mas a lei o explicita no caso concreto (a exemplo de situações previstas em regras de defesa ao direito do consumidor).

¹¹⁴ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Manual de direito empresarial**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024 (ebook), p. 227.

3.6 Boa-fé objetiva

A boa-fé está prevista no art. 422 do CC/2002 e, segundo Elisabete Vido, visa assegurar e resguardar a confiança nos contratos empresariais:

O princípio da boa-fé significa que a interpretação do contrato deve levar em conta mais a intenção das pessoas envolvidas do que o que foi redigido como manifestação de vontade delas. Por essa razão é que as pessoas envolvidas no contrato devem manter uma relação de confiança e lealdade na realização de um contrato (art. 422 do Código Civil de 2002)¹¹⁵.

Ao analisar os efeitos gerados pelo respeito à boa-fé objetiva, Paula Forgioni pontua que, quanto maior o grau de confiança existente no mercado, menores os custos de transação, e mais azeitado o fluxo de relações econômicas:

A disciplina dos contratos empresariais deve privilegiar a confiança, tutelar a legítima expectativa; quanto maior o grau de confiança existente no mercado, menores os custos de transação e mais azeitado o fluxo de relações econômicas.

Os custos de transação tendem a reduzir-se em mercados nos quais os agentes econômicos *confiam* no comportamento dos outros, ou seja, em que se pode legitimamente esperar/prever a adoção de determinadas atitudes pelos parceiros comerciais. Esse pressuposto sempre foi reconhecido pelo direito comercial que, há séculos, incentiva a lealdade entre os mercadores. A boa-fé objetiva diz respeito à confiança no contrato. Nos últimos anos, o resgate da importância desse instituto vem despertando o interesse da doutrina, inclusive econômica. Podemos definir confiança [*trust*] como ‘um determinado nível de probabilidade subjetiva com a qual um agente avalia que um outro agente ou grupos de agentes praticarão uma determinada ação’; a existência de confiança aperfeiçoa a fluência das relações de mercado. [...]

A previsibilidade do comportamento dos agentes aumenta o grau de *segurança* e reduz a preocupação [i.e.], os gastos a serem incorridos durante a celebração ou mesmo a execução do negócio. Na medida em que as expectativas são compartilhadas e compreendidas de maneira relativamente uniforme pelas empresas, as ‘dimensões implícitas’ dos contratos [i.e., as *pressuposições* legitimamente assumidas pelas partes] levam à diminuição dos efeitos prejudiciais do desconhecimento dos possíveis desdobramentos do negócio [racionalidade limitada] [...]

Como em um círculo virtuoso, a proteção da legítima expectativa aumentará o grau de segurança e de previsibilidade do mercado; o resultado será a diminuição dos custos de transação e a catalisação do tráfico¹¹⁶.

¹¹⁵ VIDO, Elisabete. **Curso de direito empresarial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (ebook), p. 154.

¹¹⁶ FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação; prefácio Natalino Irti. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 132-134.

Tamanha é a relevância da boa-fé objetiva que, segundo Arnaldo Rizzardo, seus regramentos incidem desde o momento da celebração do contrato, até a sua execução:

As partes são obrigadas a dirigir a manifestação da vontade dentro dos interesses que as levaram a se aproximarem, de forma clara e autêntica, sem o uso de subterfúgios ou intenções outras que as não expressas no instrumento formalizado. A segurança das relações jurídicas depende, em grande parte, da probidade e da boa-fé, isto é, da lealdade, da confiança recíproca, da justiça, da equivalência das prestações e contraprestações, da coerência e clarividência dos direitos e deveres. Impende que haja entre os contratantes um mínimo necessário de credibilidade, sem o qual os negócios não encontrariam ambiente propício para se efetivarem¹¹⁷.

Orlando Gomes vai além, ao afirmar que a boa-fé contratual transcende a conclusão e a execução dos contratos, criando deveres anexos também nas fases pré e pós-contratual:

A boa-fé enquanto fonte geradora de deveres encontra-se presente no art. 422 do Código Civil [...]. Não obstante o dispositivo mencionar apenas a conclusão e a execução do contrato, é certo que a boa-fé cria deveres anexos também na fase pré-contratual, isto é, naquele período de negociações preliminares e tratativas que antecedem a conclusão do contrato, bem como na fase pós-contratual (boa-fé *post pactum finitum*). Exemplo da incidência da boa-fé na fase pré-contratual é encontrado nos casos de ruptura injustificada das negociações, em que há violação de deveres de colaboração e muitas vezes de informação, ensejando a responsabilidade pré-contratual da parte que rompe as tratativas. Por sua vez, mesmo após a extinção do contrato exige-se que o contratante não adote comportamento capaz de frustrar ou diminuir a vantagem almejada pela outra parte com o negócio (praticando concorrência ou negando-se a fornecer peças de reposição, v.g.), o que evidencia a boa-fé *post pactum finitum*¹¹⁸.

A boa-fé contratual engloba funções de cunhos (i) interpretativo, (ii) corretivo ou punitivo de abuso de direito e (iii) supletivo ou de ajustamento comportamental.

Judith Martins-Costa, a respeito dessas três previsões de caráter geral, analisa:

[a] boa-fé serve como pauta de interpretação, fonte de integração e critério para a correção de condutas contratuais (e, em certos casos demarcados em lei, inclusive para a correção do conteúdo contratual). Em vista das normas do Código Civil de 2002, a boa-fé objetiva se põe, expressamente, como metro para aferição da licitude no exercício de direitos derivados de negócios jurídicos (art. 187); como cânone de interpretação dos negócios (art. 113); e como cláusula geral dos contratos, servindo à sua integração (art. 422)¹¹⁹.

¹¹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 67-68.

¹¹⁸ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022 (*ebook*), p. 69.

¹¹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 5.

A boa-fé contratual, especialmente quanto ao critério interpretativo das avenças contratuais, está presente em regras aplicáveis em diversos países¹²⁰.

Na esfera da função interpretativa da boa-fé objetiva (art. 113 do CC/2002), o intérprete do contrato busca identificar a efetiva intenção dos contraentes a partir do que está escrito, conforme analisa Marlon Tomazette:

Assim, ao se buscar o real sentido da vontade das partes, a boa-fé deve ser o vetor da interpretação, é ela que deverá pautar essa busca da real vontade das partes. Nessa interpretação, deve-se considerar o contrato como um todo, buscando o que melhor atinge os objetivos gerais da avença. Não se pode, na interpretação do contrato, alcançar uma finalidade oposta àquela que era esperada pelas partes, à luz do seu escopo jurídico-econômico. A segurança e a confiança tuteladas pela aplicação da boa-fé permitem que os agentes econômicos tenham a adequada previsibilidade dos riscos para a atuação no mercado¹²¹.

Ademais, a boa-fé objetiva é cláusula geral de conduta do direito obrigacional e deve ser aplicada pelo juiz no julgamento das relações obrigacionais, junto ao fim social do contrato e a ordem pública.

Sílvio de Salvo Venosa é mais simpático à adoção do termo “cláusula aberta”, ao invés de “cláusula geral”, por denotar “idéia de um dispositivo que deve ser amoldado ao caso concreto, sob uma compreensão social e histórica”:

Toda cláusula geral remete o intérprete para um padrão de conduta geralmente aceito no tempo e no espaço. Em cada caso o juiz deverá definir quais as situações nas quais os partícipes de um contrato se desviaram da boa-fé. Na verdade, levando-se em conta que o Direito gira em torno de tipificações ou descrições legais de conduta, a cláusula geral traduz uma tipificação aberta¹²².

O juiz deve presumir a boa-fé ao julgar contratos, enquanto a má-fé deve ser provada pela parte que a alega. Deve-se supor que as partes estão agindo com boa-

¹²⁰ “A interpretação de contratos com peculiaridades da atividade empresarial demanda a ampliação da força dogmática da cláusula geral da boa-fé objetiva, inserindo-a como instrumento de integração sistêmica, porque o dispositivo dá certa mobilidade (CANARIS, 1996, p. 135) à concreção das regras. Tal técnica está presente no Código Civil de diversos países, destacando-se o § 242 do BGB alemão, art. 1.337 do Codice Civile italiano, art. 277 do Código Civil português e art. 1.258 do Código Civil espanhol”. DINIZ, Gustavo Saad. **Curso de direito comercial**. 2. ed. Barueri: Atlas, 2022 (*ebook*), p. 484.

¹²¹ TOMAZETTE, Marlon. **Contratos empresariais**. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 138.

¹²² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. v. 2. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 363.

fé objetiva, que impõe ao contratante um padrão de conduta, qual seja, de agir com probidade, honestidade e lealdade.

De acordo com o art. 422 do CC/2002, cabe ao juiz estabelecer a conduta a ser adotada pelas partes nas circunstâncias do caso, considerando usos e costumes conectados à realidade dos negócios e ao funcionamento do mercado.

Diferente da boa-fé subjetiva, que se refere a um estado subjetivo aplicável ao direito das coisas, a boa-fé objetiva, segundo Orlando Gomes, “corresponde a uma regra de conduta, um modelo de comportamento social, algo, portanto, externo em relação ao sujeito”¹²³.

Significa dizer, na avaliação de Paula Forgioni, que a interpretação segundo critérios de boa-fé objetiva deve ser realizada de acordo com padrões de comportamento aceitos no mercado aplicável:

Quando o direito manda interpretar os acordos conforme a boa-fé, não está apenas dando guarida a uma regra monacal, mas vivificando tradicional norma de direito mercantil, útil às empresas e ao mercado. Nessa perspectiva, a boa-fé despe-se de tantos aspectos morais que a revestem em outros contextos, exsurgindo *objetivada*, ou seja, segundo os padrões de comportamento aceitos em determinado mercado [ou em determinada praça].

É tradicional a diferenciação entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva, presente na obra de Pothier, para quem deveríamos apartar a boa-fé no ‘foro interior’ daquela no ‘foro externo’. A primeira ‘deve ter-se como contrário [...] tudo o que se afasta, ainda que pouco seja, da sinceridade mais exacta e escrupulosa: a dissimulação mesma sobre o que concerne á cousa que faz o objeto do contracto, e que a outra parte contrahente teria interesse em saber, he contraria a esta boa fé: pois sendo preceito amarmos o proximo como a nós mesmos, não póde ser permittido encobrir-lhe alguma coisa, que nós quereríamos que nos não encobrissem, se estivessemos no seu lugar’. No foro externo, ‘huma parte não seria atendida se se queixasse destes ligeiros ataques feitos á boa fé: de outra sorte mui grande numero de contractos estaria sujeito a rescisão, os processos seriam innumeraveis, e causariam desarranjo no commercio. Só aquelle que abertamente ataca a boa fé, he no foro externo havido por verdadeiro doloso, e então tem lugar a acção de rescindir o contrato, provando-se plenamente as manobras, e artificios iniquos, que huma parte empregou para enganar a outra’.

A boa-fé subjetiva é relacionada a um ‘estado de consciência’ ou ‘convencimento individual de obrar a parte conforme o direito’. Bastante comum em questões possessórias, ‘[d]iz-se subjetiva justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem’. Por sua vez, a boa-fé objetiva liga-se a *standards* comportamentais esperados do homem ativo e probo¹²⁴.

¹²³ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022 (*ebook*), p. 68.

¹²⁴ FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação; prefácio Natalino Irti. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 259.

Os fundamentos para o princípio da boa-fé objetiva também envolvem função supletiva, uma vez que, além dos deveres principais, e que constituem o núcleo da relação contratual, devem ser observados, segundo Orlando Gomes, os deveres referidos pela doutrina como

não expressos cuja finalidade é assegurar o perfeito cumprimento da prestação e a plena satisfação dos interesses envolvidos no contrato. Dentre estes, destacam-se os deveres de informação, sigilo, custódia, colaboração e proteção à pessoa e ao patrimônio da contraparte¹²⁵.

Ainda no que diz respeito a deveres laterais ou não expressos, impende novamente referenciar Paula Forgioni:

A consideração da boa-fé como vetor da disciplina dos contratos substitui a lógica oportunista, *advantage-taking*, por outra *colaborativa*, que impele os agentes econômicos à atuação em prol do fim comum. [...].

Mostra-se fundamental para a integração do negócio a demarcação da sua *função econômica* – unida à ‘natureza’ e ao ‘espírito’ da associação. O dever de colaboração impõe-se para a consecução desse *fim comum*; a partir dele borbotarão condutas obrigatórias para as partes, objetivadas [e previsíveis] pelo mercado. Tudo é sempre feito a partir da observação do que normalmente ocorre na prática comercial, a ponto de gerar legítima expectativa, i.e., fundada confiança de que a outra parte comportar-se-ia de acordo com a praxe.

É com essa perspectiva objetiva, ligada à prática, que a boa-fé vai se abrindo em comportamentos concretos, assumindo função integrativa admitida pela doutrina. Transforma-se, além de parâmetro de interpretação, em fonte de deveres e de obrigações. Adverte Clóvis do Couto e Silva que “[n]ão se pode recusar a existência de relação entre a hermenêutica integradora e o princípio da boa-fé’.

A boa-fé objetiva, especialmente nos contratos complexos, pode levar aos chamados deveres laterais, ou seja, ‘deveres de cooperação e proteção dos recíprocos interesses’, ‘deveres de comportamento’, ‘deveres de proteção’, que se dirigem a ambos os polos da relação jurídica. ‘Ao ensejar a criação desses deveres, a boa-fé atua como fonte de integração do conteúdo contratual, determinando a sua otimização, independentemente da regulação voluntaristicamente estabelecida’¹²⁶.

A boa-fé pode ocorrer tanto para se reclamar do contratante o cumprimento da obrigação, da melhor maneira possível para a outra parte, como para exonerá-lo dela. Também aparece quando alguma das partes é inadimplente absolutamente ou parcialmente e quando o contratante deixa de cumprir algum dever anexo ou lateral do contrato, por exemplo, deveres de proteção, de lealdade ou de informação.

¹²⁵ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: GEN, 2022 (*ebook*), p. 69.

¹²⁶ FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação; prefácio Natalino Irti. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 309-310.

Uma das funções mais importantes da boa-fé objetiva é a corretiva (art. 187 do CC/2002), notadamente quanto à proibição das partes de agirem de forma abusiva, visando à proteção da outra parte. Condutas contraditórias entre os comportamentos da parte, oportunistas e contrárias ao espírito colaborativo em prol do fim comum às partes contratantes são vistas como quebra injustificada de confiança em prejuízo da contraparte.

Outros conceitos relativos à boa-fé são (i) *suppressio*, isto é, um direito não exercido durante determinado lapso temporal deixa de existir e não poderá mais ser cobrado; (ii) *surrectio*, segundo a qual a prática continuada de certo ato gera nascimento de direitos; e (iii) *tu quoque*, pelo qual se uma das partes estiver inadimplente ao contrato, não poderá exigir da outra o cumprimento de sua obrigação.

A esse respeito, Marcelo Barbosa Sacramone escreve:

Durante o contrato, a boa-fé objetiva tem função de interpretação das cláusulas dúbias e de integração do contrato, com obrigações não expressas das partes contratantes, como a *surrectio* (comportamento da parte que cria direito à parte adversa) e a *supressio* (comportamento da parte que suprime determinados direitos próprios). Após a contratação e durante a fase de cumprimento, a boa-fé objetiva obriga os contratantes a facilitarem e não criarem impedimentos ao cumprimento das prestações pela parte adversa¹²⁷.

Por fim, hoje, as regras inerentes à boa-fé objetiva diferem, explica Paula Forgioni, daquelas do CC/1916, pois este dava mais importância à autonomia da vontade e obrigatoriedade do contrato¹²⁸.

¹²⁷ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Manual de direito empresarial**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024 (ebook), p. 227.

¹²⁸ “O Código Comercial de 1850 reservava à boa-fé papel central, dispondo que ‘a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa-fé, e ao espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras’ [art. 131, 1]. Embora o Código Civil de 1916 não tenha consagrado o instituto em seu texto, ninguém jamais ousou negar que continuava a ser princípio do nosso ordenamento jurídico. Sua previsão expressa no novo Código Civil serviu para dar-lhe maior destaque, passando a ser infindável o número de referências à ‘importância sistêmica da boa-fé objetiva’. [...] Após séculos de evolução, o reconhecimento do papel desempenhado pela boa-fé no direito comercial como catalisador do bom fluxo de relações econômicas é pacífico. Ela surge objetivada pelo mercado, formatada pela prática comercial de determinado ambiente institucional”. FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**; prefácio Natalino Irti. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 129.

3.7 Função social do contrato

A função social do contrato, integrante do grupo de normas jurídicas consideradas modernas no direito contratual, afasta as concepções individualistas do CC/1916 e segue orientação compatível com a socialização do direito contemporâneo, refletindo, assim, a prevalência dos valores coletivos sobre os individuais.

Prevista no art. 421 do CC/2002, a função social do contrato tem o objetivo de promover a realização de uma justiça comutativa, diminuindo as desigualdades substanciais entre os contratantes.

A função social do contrato subordina a liberdade contratual, para priorizar os princípios condizentes com a ordem pública. Em outras palavras, a função social do contrato se presta a limitar o princípio clássico da autonomia da vontade quando este confrontar o interesse social, de maneira que o interesse social deve prevalecer sobre o individual.

A função social do contrato é tida, portanto, como uma condicionante ao princípio da liberdade contratual, segundo Fábio Ulhoa Coelho:

É indubitável que o contrato empresarial deve, como os demais gêneros de contrato, cumprir sua função social (CC, art. 421). E isso é feito quando os contratantes atentam aos eventuais interesses metaindividuais que poderiam ser afetados, de modo significativo, com o objeto do contrato (Salomão, 2003). Em outras palavras, o contrato empresarial não cumpre a função social quando, embora atendendo aos interesses das partes, prejudica ou pode prejudicar gravemente interesse coletivo, difuso ou individual homogêneo. A cláusula geral da função social dos contratos é, desse modo, mais uma limitação da autonomia da vontade¹²⁹.

Além disso, atender à função social do contrato tem ênfase em dois aspectos: um deles individual, relativo aos contraentes, que se valem do interesse particular, e outro público, o interesse da coletividade sobre o contrato.

Nesse sentido, Marcelo Barbosa Sacramone afirma que o princípio da função social do contrato é decomposto em vertentes interna e externa:

¹²⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, v. 3: direito de empresa: contratos, falência e recuperação de empresas. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 36.

[...] a função social do contrato é princípio insculpido no art. 421 do Código Civil, que determina que ‘a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato’.

Como princípio jurídico contratual, a função social poderá ser decomposta em interna e externa. Na interna, o princípio da função social exige a consideração das partes submetidas à relação jurídica, de forma a não submeter uma delas à vontade da outra. As partes devem cooperar entre si e de forma a que o adimplemento das prestações ocorra ‘de forma mais satisfatória ao credor e menos onerosa ao devedor’.

Em sua vertente externa, o princípio da função social limita a autonomia de vontade das partes contratantes em virtude da consideração de que a relação jurídica poderá afetar indiretamente também interesses de terceiros. A regulação de seus interesses próprios exige que, concomitantemente, sejam assegurados os interesses da sociedade em que os contratantes estão inseridos e que direitos difusos e coletivos não sejam desrespeitados¹³⁰.

A função social do contrato é considerada cumprida apenas quando este se aperfeiçoa de forma justa, como fonte de equilíbrio social dentro e fora do contrato. Prevista no art. 421 do CC/2002, é norma que configura cláusula geral e que exige comportamento condizente com a probidade e a boa-fé objetiva, por vezes adotada pelo Poder Judiciário como fundamento para relativizar e equilibrar cláusulas contratuais.

Trata-se, segundo Sílvio de Salvo Venosa, “de norma aberta ou genérica, a ser preenchida pelo julgador no caso concreto”:

A função social do contrato avalia-se, portanto, na concretude do direito, como apontamos. Todo esse quadro deve merecer deslinde que não coloque em risco a segurança jurídica, um dos pontos fulcrais mais delicados das denominadas cláusulas abertas. Esse será o grande desafio do aplicador do Direito deste século¹³¹.

Segundo Maria Helena Diniz, a função social do contrato (art. 421 do CC/2002) é norma principiológica com conteúdo de cláusula geral e tem o condão de relativizar a validade ou a eficácia do quanto contratado, “para atender aos interesses sociais, limitando o arbítrio dos contratantes, para tutelá-los no seio da coletividade, criando condições para o equilíbrio econômico-contratual, facilitando o reajuste das prestações e até mesmo sua resolução”¹³².

¹³⁰ SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Manual de direito empresarial**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024 (ebook), p. 227.

¹³¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. v. 2. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 364-365.

¹³² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro** 3. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 47.

Em razão de os contratos empresariais serem firmados entre profissionais da área empresarial, segundo Arnaldo Rizzardo, o controle judicial à abusividades é mais restrito se comparado aos contratos de outra natureza:

Efetivamente, no Direito Empresarial, regido por princípios peculiares, como a livre iniciativa, a liberdade de concorrência e a função social da empresa, a presença do princípio da autonomia privada é mais saliente do que em outros setores do Direito Privado.

O controle judicial sobre eventuais cláusulas abusivas em contratos empresariais é mais restrito do que em outros setores do Direito Privado, pois as negociações são entabuladas entre profissionais da área empresarial, observando regras costumeiramente seguidas pelos integrantes desse setor da economia¹³³.

Armando Luiz Rovai e Ana Flávia Messa abordam a “funcionalidade social do contrato” como parâmetro para o julgador promover a intervenção quando necessário¹³⁴.

O contrato cumpre sua função social quando respeitar a função econômica de promover a circulação de riquezas ou a manutenção de trocas econômicas. De outro tanto, ele a descumpra quando inibe o movimento natural do comércio jurídico e prejudica a coletividade:

Entende-se, pois, que há que se buscar o interesse que aquele contrato desperta no meio social e buscar atendê-lo. No âmbito dos contratos empresariais, esse reflexo é econômico, com intuito lucrativo, movimentando a atividade empresarial, que, por sua vez, é fonte geradora de empregos, riquezas etc.

Há também uma outra conotação da função social dos contratos: limite. Assim, essa conotação pode entrar em conflito com o princípio da relatividade dos pactos¹³⁵.

Há quem entenda que, o princípio da preservação da empresa, não positivado em lei, funcionaria como um corolário ao princípio da função social¹³⁶.

¹³³ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 60.

¹³⁴ MESSA, Ana Flávia; ROVAI, Armando Luiz. **Manual de arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2021, p. 238.

¹³⁵ NASCIMENTO, Filipe Augusto dos S.; PARREIRAS, Túlio. **Direito empresarial** (Coleção Método Essencial). Rio de Janeiro: GEN, 2022 (*ebook*), p. 337.

¹³⁶ “Funcionando como um corolário da função social da empresa, entende-se que assumindo a empresa como o elemento central para realização da função social na exploração da atividade econômica, essa deve ser preservada para o bem geral da sociedade, independentemente do agente econômico que a desenvolve”. ARMANI, Wagner José Penereiro; FERREIRA, Rodrigo Eduardo; JOVETTA, Diogo Cressoni. **Direito empresarial: teoria geral da empresa**. São Paulo: Foco, 2024, p. 26.

3.8 Princípio do equilíbrio econômico – justiça contratual

O princípio do equilíbrio econômico dos contratos, também denominado de sinalagma¹³⁷, se opõe e coloca limites à rigidez do princípio da obrigatoriedade dos contratos. Permite aos contraentes recorrerem ao Poder Judiciário para alterar o contrato como mecanismo de proteção de interesses legítimos da parte mais fraca, ou seja, daquela que não dispõe das mesmas condições culturais, econômicas e mercadológicas da contraparte contratante.

É oportuno, no que interessa a este estudo, atentar para a aplicação desse princípio com parcimônia aos contratos empresariais, uma vez que, segundo Fábio Ulhoa Coelho, a simples assimetria entre as partes contratantes – que não corresponde necessariamente à hipossuficiência, tampouco à vulnerabilidade – não deveria permitir a relativização do contratado:

No campo das relações empresariais, a assimetria não deriva nem da hipossuficiência nem da vulnerabilidade daquele empresário contratante mais débil. O franqueado, ao contratar a franquia, não se encontra em situação de necessidade; nem, por outro lado, pode alegar ter insuficiente informação sobre o objeto do contrato, por ser um profissional. O que marca a assimetria nas relações contratuais entre empresários é a dependência empresarial. [...]. Por dependência empresarial entende-se aquela situação de fato, no contexto de um contrato empresarial, em que a empresa de um dos empresários contratantes deve ser organizada de acordo com instruções dadas pelo outro. Esta dependência tem origem contratual, de modo que o empresário dependente manifestou sua vontade no sentido de submeter-se a situação. No entanto, malgrado derivar de manifestação de vontade plenamente vinculativa, a dependência empresarial restringe a liberdade de organização da empresa. O leque de alternativas que se abre às decisões do empresário dependente, na condução de sua empresa, é reduzido pelas orientações do outro contratante, a quem deve acatamento. Como o empresário mais forte (distribuído, agenciado, concedente, franqueador etc.) não está sujeito a igual limitação, na condução da empresa dele, caracteriza-se a assimetria típica do direito comercial.

A exemplo dos demais princípios de direito comercial, o da proteção do contratante dependente não pode ser interpretado isoladamente. Quer dizer, também o empresário dependente, o que se encontra na posição inferior na relação de assimetria, não pode invocar este princípio com o objetivo de se preservar das consequências econômicas, financeiras, patrimoniais ou administrativas das decisões que adota na condução da empresa, quando frustrarem suas expectativas ou se mostrarem prejudiciais aos seus interesses. Se o franqueado é pessoa sem o devido trato com os empregados, e isto atrapalha significativamente o funcionamento da empresa, a ponto de comprometer os lucros, é claro que não terá como responsabilizar o franqueador pelo insucesso da franquia. A regra básica da competição não pode ser neutralizada pelo merecido amparo que o

¹³⁷ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: GEN, 2022 (ebook), p. 72.

empresário dependente, na relação empresarial assimétrica, deve receber do direito comercial¹³⁸.

Denominado no latim *rebus sic standibus*, o princípio do equilíbrio econômico e da justiça contratual advém de solução adotada pela legislação italiana, a qual presume a existência de cláusula implícita nos contratos comutativos de trato sucessivo e execução diferida, pela qual a obrigatoriedade gerada pressupõe a inalterabilidade da situação de fato.

Em outras palavras, o princípio do equilíbrio econômico permite aos contraentes recorrerem ao Poder Judiciário para alterar o contrato já acordado, em situações específicas geradas por fatores externos que levem uma das partes a ter onerosidade excessiva ou enriquecimento sem causa.

No Brasil, adota-se a teoria da imprevisão, que consiste na possibilidade de se requerer ao juiz desfazimento ou revisão forçada do contrato, caso ocorra fato extraordinário imprevisível a justificar a alteração contratual. O devedor poderia requerer ao juiz isentá-lo da obrigação, parcial ou totalmente, se a sua prestação se tornar exageradamente onerosa.

A cláusula *rebus sic standibus* e a teoria da imprevisão são aplicadas em casos excepcionais, e se preenchidos certos requisitos: vigência de um contrato comutativo de execução diferida ou de trato sucessivo; ocorrência de fato extraordinário e imprevisível; considerável alteração da situação de fato existente no momento da execução, em confronto com o momento da celebração; onerosidade excessiva para um dos contratantes e vantagem exagerada para o outro.

Na prática, a parte prejudicada pode pedir revisão judicial do negócio jurídico se ainda for possível manter o vínculo contratual com modificações nas prestações, ou pode requerer a resolução contratual se o caso concreto se enquadrar ao disposto nos arts. 317 e 478 do CC/2002. Para decretar a resolução contratual, o juiz deve apreciar as cláusulas gerais sobre o enriquecimento injusto, a boa-fé, e o fim social do contrato.

A teoria da imprevisão, por tratar de evento imprevisível, não pode ser aplicada aos contratos aleatórios, pois estes envolvem riscos normais do contrato, a não ser que o imprevisível decorra de fatores estranhos ao risco natural.

¹³⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, v. 3: direito de empresa: contratos, falência e recuperação de empresas. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 39-40.

Assim, existe uma tendência para o fortalecimento à força obrigatória dos contratos e aos riscos inerentes às contratações em longo prazo. O cabo de guerra entre simpatizantes e refratários a esse fortalecimento é natural do movimento pendular entre os princípios.

3.9 Princípio da relatividade dos efeitos do contrato

O princípio da relatividade dos efeitos do contrato, para alguns definido como um subprincípio do princípio da liberdade de contratar, tem como premissa que o contrato só produz efeitos em relação às partes contratantes, isto é, àqueles que manifestaram sua vontade vinculando-os ao seu conteúdo, sem afetar terceiros, nem seu patrimônio.

Luciano Benetti Timm explica que, a lógica econômica por trás desse subprincípio seria impedir as partes de estabelecerem externalidades em prejuízo de terceiros:

Com efeito, se as partes pudessem criar obrigações para terceiros, mesmo sem o consentimento desses, o incentivo seria de gerar ônus e tentar obter benefícios às suas custas (efeito carona) e imagina-se que seria comum a celebração de acordos puramente distributivos de riqueza, sem que essa transferência fosse necessariamente eficiente¹³⁹.

Conforme ensina a doutrina especializada, pelo princípio da relatividade dos pactos, “o contrato produzirá efeitos somente entre as partes que dele participam, nos termos do que foi pactuado”¹⁴⁰. Trata-se, portanto, de princípio que tem como objetivo resguardar a satisfação das necessidades individuais.

A obrigação vincula também os sucessores das partes, a título universal ou singular, a não ser no caso de a obrigação ser personalíssima, muitas vezes presente em contratos de colaboração, pois vinculados ao sentimento de confiança de parte a parte, situação na qual nem os sucessores estarão vinculados ao contrato.

Este princípio foi atenuado pelo reconhecimento de cláusulas gerais, por conterem normas de ordem pública que não se destinam apenas à proteção dos

¹³⁹ TIMM, Luciano Benetti, *Análise econômica do direito das obrigações e contratos comerciais*. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de Direito Comercial**, v. 5: obrigações e contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 229.

¹⁴⁰ NASCIMENTO, Filipe Augusto dos S.; PARREIRAS, Túlio. **Direito empresarial** (Coleção Método Essencial). Rio de Janeiro: GEN, 2022 (*ebook*), p. 337.

direitos individuais dos contratantes, mas também a tutelar os interesses da coletividade os quais devem prevalecer.

Assim como o contrato não vincula terceiros, também não é permitida a interferência nas relações jurídicas pessoais, caso essa conduta venha a causar prejuízo para alguma das partes contratantes.

Ademais, a existência de um contrato é fato que não pode ser indiferente a outras pessoas, às quais se torna oponente.

Orlando Gomes explica o espectro da oponibilidade de efeitos contratuais a três categorias de terceiros:

1ª) os que são estranhos ao contrato, mas participantes do interesse, cuja posição jurídica é subordinada à da parte, como os subcontratantes e os mandatários; 2ª) os que são interessados, mas têm posição independente e incompatível com os efeitos do contrato; 3ª) os que são normalmente indiferentes ao contrato, mas podem ser legitimados a reagir quando sofram particular prejuízo dos efeitos do mesmo contrato, como os credores¹⁴¹.

No que diz respeito à oponibilidade, Hugo Tubone Yamashita ressalta discussões doutrinárias envolvendo possível flexibilização do princípio da relatividade dos contratos, de maneira a viabilizar o ressarcimento de danos gerados, no contexto de redes contratuais e de contratos coligados:

Nessa linha, para solucionar o impasse, e na mesma linha do já indicado, ao tratarmos dos efeitos da coligação contratual, há quem defenda que um eventual inadimplemento de uma parte em um contrato bilateral (A) ligado a um outro (B), poderá ensejar uma ação direta de um eventual lesado, ao qual a suposta parte infratora não esteja, contratualmente, vinculado. Assim, caso, por meio do contrato (A), um determinado indivíduo adquira um bem de um líder de uma rede, que, por meio do contrato (B), tenha subcontratado diversos outros fornecedores, e um destes tenha fornecido um componente defeituoso, o lesado poderia, por conta dessa coligação contratual, demandar, diretamente, o subcontratado, a despeito de não possuírem um vínculo contratual direto¹⁴².

O princípio da relatividade não possui apenas aspectos subjetivos (ou seja, de que vale apenas entre as partes que contraíram o vínculo contratual), mas envolve

¹⁴¹ GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: GEN, 2022 (ebook), p. 71.

¹⁴² YAMASHITA, Hugo Tubone. **Cooperação empresarial: contratos híbridos e redes empresariais**. São Paulo: Almedina, 2022, p. 356-357.

também aspecto objetivo, de maneira que, para André Santa Cruz, “o contrato está restrito ao seu objeto, não atingindo bens estranhos a este”¹⁴³.

Em linhas gerais, é possível afirmar que, o princípio da relatividade dos efeitos do contrato visa garantir a segurança jurídica, protegendo as partes envolvidas no contrato e terceiros, assegurando que acordos privados não imponham obrigações ou direitos a quem não participou da sua formação.

¹⁴³ CRUZ, André Santa. **Direito empresarial**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense/São Paulo: Método, 2019, p. 893.

4 NECESSÁRIA FLUIDEZ ENTRE ESPÉCIES

4.1 Semelhanças entre os contratos de colaboração

As espécies contratuais de colaboração tratadas neste estudo são permeadas pelas mesmas regras principiológicas aqui abordadas. Representação comercial, distribuição e franquia devem guardar consonância com a ordem econômica constitucional e com os princípios da autonomia da vontade, da obrigatoriedade, da boa-fé objetiva, da função social do contrato, do equilíbrio econômico e justiça social, da relatividade de efeitos e do consensualismo, alguns com maior, outros com menor intensidade. Além disso, a comercialização de produtos ou serviços estruturada através de contratos de colaboração tem por objetivo comum gerar lucro às partes contratantes.

Fernando Kuyven enaltece as semelhanças entre as espécies de contratos de colaboração ora examinadas, ao constatar que:

agência, assim como a concessão e a franquia, representa um meio de distribuição de produtos de outrem, em caráter estável, duradouro e colaborativo [e que] em todos esses contratos a remuneração do contratado depende da celebração de negócios, lucro no caso dos concessionários e dos franquiados, e comissão no caso do agente, assumindo todos eles, portanto, o risco da operação¹⁴⁴.

Para Arnaldo Rizzardo, os contratos comerciais de colaboração sob exame tendem a formar redes comerciais para replicarem negócio já formatado:

Em solo pátrio, alguns são os contratos tendentes a formar redes comerciais. Pode-se citar o contrato de franquia, o contrato de agência, o contrato de distribuição, o contrato de representação comercial, o contrato de comissão, e mais alguns outros. Entende-se que todo o contrato que permite a terceiros replicar um negócio já formatado, sob a mesma padronização e sob a mesma marca, é um contrato tendente a formar redes comerciais¹⁴⁵.

Para se manterem focadas no objetivo comum, as partes contratantes devem estar em plena sintonia, do início ao fim da parceria comercial, procurando detalhar as expectativas éticas e práticas esperadas dos contratantes ao celebrar e executar

¹⁴⁴ KUYVEN, Fernando. **Contratos mercantis**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 4. coord. Modesto Carvalhosa), p. 45.

¹⁴⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 1.277.

um contrato. Em primeiro lugar, recomenda-se que forneçam informações completas e precisas sobre os fatos relevantes relacionados à pretendida parceria contratual. Isso inclui divulgar amplamente informações que possam influenciar a decisão da outra parte em participar do contrato.

É fundamental, ademais, as partes compartilharem informações de forma clara e compreensível desde o início da relação contratual, o que evita interpretações divergentes e cláusulas que possam ser consideradas desfavoráveis ou abusivas.

Uma vez firmado o contrato, espera-se que as partes cumpram rigorosamente as obrigações acordadas. O que inclui realizar as entregas, prestações ou pagamentos nos prazos e nas condições estipuladas, conforme os objetivos econômicos e sociais visados pelo contrato.

Por fim, ao encerrar o contrato, as partes devem se esforçar para liquidar todas as obrigações de maneira completa e justa. Isso implica evitar deixar questões pendentes que possam resultar em litígios ou situações de enriquecimento sem causa, em que uma parte se beneficia injustamente às custas da outra.

Essas diretrizes, recomendáveis indistintamente aos contratos de representação comercial, de distribuição e de franquias, não apenas promovem a confiança e a integridade nas relações contratuais, como ajudam a garantir que o contrato seja justo e sustentável em longo prazo para todas as partes envolvidas. Contribuem, ainda, para criar uma base sólida para a cooperação e evitar conflitos desnecessários ao longo da execução e ao cabo do contrato, tudo em resguardo e consonância às regras gerais e aos princípios contratuais.

Por vezes, no entanto, as partes contratantes não dedicam a atenção devida na qualificação adequada da espécie de contrato por elas selecionada. Outras vezes, apesar de a espécie selecionada estar bem definida em contrato, a prática acaba se mostrando descolada ou, com o tempo, acaba se descolando da espécie contratual formalizada e se aproximando de outro tipo contratual.

4.2 Controvérsias envolvendo as espécies de contratos de colaboração

Embora semelhantes no que diz respeito à finalidade colaborativa em busca de geração de lucros, não raro, nem mesmo as partes contratantes logram definir com clareza a espécie de contrato colaborativo aplicada em suas atividades práticas. Por vezes, ainda que atribuam no instrumento contratual uma espécie específica para a

parceria, as partes enfrentam dificuldade de harmonizar as condições contratadas com a dinâmica prática.

Ao abordar a complexidade do processo de qualificação do modelo contratual, Angelo Prata de Carvalho explica: “a simplicidade do processo de qualificação tende a ser eminentemente ilusória, já que é precisamente na qualificação que residem as principais controvérsias do sistema jurídico – para muito além do próprio Direito dos Contratos”¹⁴⁶.

Há, não por outra razão, reiteradas disputas nas quais as partes contratantes se socorrem ao Poder Judiciário para que se declare a efetiva espécie aplicável à contratação colaborativa avançada.

Nesse contexto, Angelo Prata de Carvalho esclarece que a qualificação contratual é um esforço muito mais relacionado ao negócio jurídico que à efetiva manifestação de vontade que lhe deu origem. Isso explica porque os Tribunais, por vezes, atribuem a determinados contratos efeitos de um negócio jurídico distinto daquele que as próprias partes contratantes nomearam¹⁴⁷.

O fato de o Poder Judiciário eventualmente atribuir a um contrato espécie diversa daquela qualificada pelas partes contratantes é elemento preocupante, ao menos, a exigir atenção, especialmente em situações nas quais o modelo contratual identificado pelo Judiciário contém pressupostos formais de validade que podem não ter sido atendidos pelas partes.

Sidnei Amendoeira Jr., ao abordar os pressupostos legais formais inerentes aos contratos de franquia, revela certa preocupação:

[s]e um contrato é incorretamente classificado como de licença, parceria, distribuição, representação comercial ou outro quando, na verdade, é um contrato de franquia, certamente a parte contrária não terá recebido previamente a COF no prazo legal, de modo que poderá solicitar no futuro a anulabilidade ou nulidade (conforme a situação) do contrato que tiver sido firmado, além de pleitear a devolução das taxas e indenizações acima mencionadas, o que é bastante grave e importa em sério risco¹⁴⁸.

¹⁴⁶ CARVALHO, Angelo Prata de. **Contratos empresariais atípicos**: a atipicidade contratual na teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 135.

¹⁴⁷ CARVALHO, Angelo Prata de. **Contratos empresariais atípicos**: a atipicidade contratual na teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 137.

¹⁴⁸ AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. “Novas modalidades de *franchising* e seu potencial choque com outras categorias do direito: contrato de representação comercial e relações trabalhistas”. In: CAFFÉ, Cândida Ribeiro; COSTA, Mauricio Gianatacio Borges da; AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei (coord.) **Franchising 2 – aspectos jurídicos**. São Paulo: Foco, 2024, p. 29.

A seguir, abordam-se alguns casos nos quais essas dúvidas, sobre serem as contratações de franquia, de distribuição ou de representação comercial, foram submetidas à solução pelo Poder Judiciário brasileiro.

Ao todo, foram analisados, aleatoriamente, isto é, sem recortes temporal ou territorial, 40 acórdãos, conforme indicado no Apêndice deste trabalho no formato de quatro planilhas distintas. Trata-se de análise exploratória realizada para melhor compreender a jurisprudência¹⁴⁹, sem amostra que permita extrair efetiva inferência.

A abordagem se deu exclusivamente sobre disputas acessíveis ao público e submetidas ao Poder Judiciário, sem englobar litígios submetidos a procedimentos arbitrais sigilosos. Trata-se de informação relevante, pois há um volume significativo de disputas envolvendo contratos de colaboração comercial levado à solução arbitral¹⁵⁰.

Em linhas gerais, a maior parte dos casos pesquisados diz respeito a disputas entre ser o contrato de distribuição ou de representação comercial (Planilha 1). Dos 18 acórdãos indicados nesta Planilha, 15 declaram serem os contratos em disputa de distribuição, geralmente por identificarem sistemática de venda seguida de revenda.

A Planilha 2 aponta disputas entre ser o contrato de franquia ou de representação comercial. Dos 12 acórdãos analisados, 9 declaram serem os contratos

¹⁴⁹ Ressalte-se a função da jurisprudência no Brasil como conceito peculiar de precedente para efeitos persuasivos, porém não vinculantes: “Não há como questionar que precedentes são fonte de Direito pois toda decisão interpreta e extrai significados do ordenamento jurídico. Até mesmo precedentes são interpretados, servindo como fonte para a norma, que é fruto da interpretação adstrita a determinadas limitações advindas do próprio material jurídico interpretado e demais outros fatores. Nessa esteira, em diversos estudos é possível observar que o entendimento do que se aplica atualmente como precedentes no Brasil não cumpre os requisitos principais para assim ser chamado, ao menos pela lógica inglesa ou norte-americana dos precedentes, ainda que com as variações mencionadas. O que temos no Brasil, hoje, e na maior parte dos países que se alinham à tradição da *civil law* ou até mista, é a chamada jurisprudência ou um conceito peculiar de precedente, diverso do que afirmam alguns autores. [...] A doutrina brasileira, em geral, ainda não conseguiu encontrar um caminho para satisfatoriamente construir as bases para um sistema de precedentes isento de pré-concepções incompatíveis e que consiga coexistir e funcionar de forma eficiente e atrelada à noção de direito codificado herdada da tradição da *civil law*”. OLIVEIRA, André Macedo de. **Cultura de precedentes e o papel do Superior Tribunal de Justiça**. São Paulo: JusPodivm, 2024, p. 114-115.

¹⁵⁰ “Além disso, há um ponto adicional, que, talvez, seja o mais relevante: a velocidade com que se desenvolvem as relações comerciais (sobretudo num contexto de comércio internacional) nem sempre “pode esperar” que os regramentos nacionais se modernizem, ou, ainda, nem sempre desejam um julgamento via Poder Judiciário, preferindo que as soluções de eventuais litígios se deem via juízo arbitral que seja composto por especialistas nas áreas especificamente tratadas: nas relações comerciais supranacionais que se tenha que decidir. Teve papel fundamental para o desenvolvimento de uma “nova” *lex mercatoria* a Câmara Internacional de Comércio de Paris (CCI), que se destacou pelos debates acerca da defasagem dos processos legiferantes nacionais comparadamente às novas práticas do comércio global”. BENSAL, Bruno Marques. Autorregulação, liberdade contratual, boa-fé e uma *Nova Lex Mercatoria*. **Revista de Arbitragem e Mediação** 2024 – Rarb 82, p. 118-119.

relacionados à disputa de representação comercial. A Planilha 3, por sua vez, traz disputas entre ser o contrato de distribuição ou de franquia. Dos 5 acórdãos avaliados, 3 declaram serem os contratos de distribuição. Por fim, a Planilha 4 revela disputas em que contratos alegadamente típicos de representação comercial ou de franquia foram declarados contratos atípicos, denominados “operações reiteradas de compra e venda”, “parceria comercial de colaboração”, “revenda licenciada de produtos”, “concessão” e “agente autorizado”.

Abaixo, sintetizam-se algumas informações quantitativas extraídas da pesquisa realizada com 40 acórdãos:

tipo de contrato identificado	percentual	detalhes
distribuição	45%	15 (Planilha 1) + 3 (Planilha 3)
representação comercial	30%	3 (Planilha 1) + 9 (Planilha 2)
franquia	12,5%	3 (Planilha 2) + 2 (Planilha 3)
contratos atípicos	12,5%	5 (Planilha 4)

Planilha 1: D vs. RC

Planilha 2: RC vs. F

Planilha 3: D vs. F

Planilha 4: A

D = distribuição atípica

RC = representação comercial

F = franquia

A = contratos atípicos

Dos 40 acórdãos selecionados, 20 deles serão comentados no intuito de melhor ilustrar a ausência de padrões decisórios envolvendo a solução de disputas sobre a natureza dos contratos de colaboração.

O primeiro acórdão selecionado foi prolatado em 2022 pelo TJ-MG e aborda controvérsia envolvendo ser o contrato de distribuição por aproximação ou de representação comercial.

Naquela ocasião, mesmo considerando a sistemática de faturamento direto mediante comissionamento, concluiu-se tratar de contrato de distribuição por aproximação, uma vez que o contratado manteria a posse sobre o produto divulgado para venda e não estaria cadastrado junto ao Conselho Regional dos Representantes

Comerciais. Invocando o princípio da *pacta sunt servanda*, foram ratificadas cláusulas contratuais com regras aplicáveis à base de cálculo de comissões pagas ao “distribuidor”, situação que dificilmente se verificaria se a relação contratual fosse qualificada como representação comercial, pois se sujeitaria aos engessamentos da Lei n. 4.886/1965:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL – DISTINÇÃO COM O CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO – CERCEAMENTO DE DEFESA – PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS INDEFERIDO – PROVA DESNECESSÁRIA E INÚTIL – PERÍCIA FUNDADA EM DOCUMENTOS JUNTADOS TAMBÉM PELA PARTE AUTORA – PRELIMINAR REJEITADA – PARTE AUSENTE EM AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO – MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA – APLICAÇÃO APENAS NO INÍCIO DO PROCEDIMENTO – ART. 334, § 8º, DO CPC – MULTA DECOTADA – CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL – AUSÊNCIA DE PROVAS – AUSÊNCIA DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE REPRESENTANTES COMERCIAIS – EFEITO CONSTITUTIVO – LEI Nº 4.886/65 INAPLICÁVEL – CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO– APROXIMAÇÃO – DISPENSA DE REVENDA DAS MERCADORIAS – RESPONSABILIDADE DO DISTRIBUIDOR PELA DEVOLUÇÃO E PERDA DOS PRODUTOS – COMISSÃO SOBRE O VALOR LÍQUIDO (DESCONTO DO ICMS) – PREVISÃO CONTRATUAL – RESPONSABILIDADE PELO INADIMPLENTO DOS CLIENTES – DISTRIBUIDOR NÃO RESPONSÁVEL – AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL – DESCONTOS INDEVIDOS NA COMISSÃO – RESTITUIÇÃO DEVIDA – VEÍCULO DO DISTRIBUIDOR COM CORES E MARCA DO CONTRATANTE – NÃO CARACTERIZAÇÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.

– O juiz detém a prerrogativa de indeferir, motivadamente, a produção de provas que se lhe apresentem desnecessárias ou inúteis, sem que isso represente ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, consagrados no art. 5º, LV, da CF/88, em decorrência do princípio da livre persuasão racional.

– A perícia levou em consideração os documentos juntados também pela parte autora, não havendo justificativa para os esclarecimentos sob o argumento de que esses foram ignorados pelo perito. Ademais, os quesitos foram satisfatoriamente respondidos.

– O que se verifica, em verdade, é que a parte recorrente busca que o perito declare a natureza do contrato, sendo que a todo momento o *expert* se manteve à margem de tal incumbência, até porque não lhe cabia assim declarar.

– A multa prevista no art. 334, § 8º, do CPC/15, aplica-se somente pela ausência injustificada na audiência de conciliação prevista para o início do procedimento.

– **Tanto o contrato de representação comercial, quanto o contrato de distribuição-aproximação, são espécies do gênero contratos de colaboração por aproximação, em que o colaborador identifica potenciais interessados em comprar produtos do fornecedor e motiva o ato de aquisição.** Os empresários colaboradores, nessa modalidade contratual, não ocupam elos distintos na cadeia de circulação de mercadorias, não se realizando entre eles a compra e venda mercantil (cf. COELHO, ob. cit., p. 111.). **Portanto, neste aspecto, já se exclui a ideia de que o distribuidor tem que, necessariamente, adquirir o produto para promover a revenda, sendo que no caso de contrato de colaboração por**

aproximação, na espécie contratual chamada distribuição-aproximação, tal compra e revenda são dispensáveis.

– **Ainda que ambos os contratos – representação comercial e distribuição-aproximação – busquem, igualmente, mercados para a compra dos produtos fabricados ou comercializados pela outra parte, no segundo contrato há um plus, qual seja, o distribuidor tem a posse das mercadorias para a promoção de escoamento dessas, o que não há no primeiro contrato.**

– O fato do veículo utilizado pelo distribuidor ostentar cores e marca da contratante não implica na caracterização do contrato de representação comercial, mas apenas sinal de identificação do produto comercializado/transportado.

– A ausência do registro do representante comercial no Conselho Regional afasta a incidência do microsistema de que trata a Lei n. 4.886/65, inclusive a indenização de que cuida o artigo 27, 'j', do referido diploma legal. Precedente (REsp 1.698.761/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 17.2.2021).

– A responsabilidade do distribuidor pelos custos com a devolução e perda de mercadorias, bem como o desconto de impostos da base de cálculo das comissões, vieram expressamente previstas em contrato, não havendo justificativa que flexibilize a máxima 'pacta sunt servanda'¹⁵¹.

Alguns anos antes, o mesmo TJ-MG se deparou com outra controvérsia envolvendo ser o contrato de distribuição ou de representação comercial. Naquela ocasião, concluiu-se tratar de contrato de representação comercial, uma vez que o contratado seria remunerado em sistema de comissionamento e que a distribuição pressupõe existência de venda seguida de revenda. Em sendo o contrato qualificado como de representação comercial, decretou-se o cabimento das verbas rescisórias previstas no art. 27 da Lei n. 4.886/1965 em favor do representante comercial:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO – NATUREZA DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL RECONHECIDA – VERBAS RESCISÓRIAS DA LEI 4.886/05.

– **Tendo em vista que a parte autora não adquiria da ré os produtos para posterior revenda e que a remuneração era por meio de comissão sobre as vendas realizadas, configurado está o contrato de representação comercial.**

– Reconhecida a relação de representação comercial, faz a parte autora jus às verbas rescisórias previstas na Lei 4.886/65, consistente na indenização prevista no art. 27, alínea j, da mencionada lei, no importe de 1/12 do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação, e na indenização substitutiva do aviso prévio, no importe de 1/3 (um terço) das comissões auferidas nos três meses anteriores à rescisão. [...]

Trecho de voto: A distinção entre as vendas efetuadas por um sujeito enquanto representante e distribuidor é patente: como distribuidor, adquire bens em nome próprio, que são em seu nome faturados. Com a revenda posterior, seu proveito econômico é a diferença entre o preço de aquisição e

¹⁵¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Apelação Cível 1.0567.10.007164-4/001, Rel. Des. José Eustáquio Lucas Pereira, 21ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 03/08/2022, publicação da súmula em 19/08/2022. – destaques acrescidos ao original.

o preço de venda ao adquirente. O valor da venda é determinado pelo distribuidor (proprietário do bem alienado), a não ser que haja acordo em sentido contrário.

Na representação, a venda é diretamente realizada pelo fornecedor aos adquirentes. A remuneração consiste na comissão previamente ajustada. O preço do bem é estabelecido pelo proprietário, ou seja, pelo fornecedor representado, cabendo ao representante apenas segui-lo. (p. 97) (g.n.)

No caso, não há dúvidas de que a parte autora atuava como representante comercial dos produtos da ré e não como distribuidora, uma vez que os produtos não eram adquiridos para posterior revenda, as notas fiscais eram emitidas pela própria ré, conforme comprovado por meio de prova testemunhal (fl. 603), e a remuneração da parte autora era por meio de comissão sobre as vendas (fls. 75/78) o que é típico de contrato de representação.

Outro fato que comprova a representação é que a parte autora possuía palmtops para retirada dos pedidos dos clientes o que era exclusivo de vendedores e não de distribuidores, conforme afirmado pela própria ré em depoimento pessoal (fl. 602)¹⁵².

No mesmo sentido, foi a solução dada pelo TJ-SP em acórdão prolatado em 2023. A despeito de ter sido intitulado como contrato de distribuição, a constatação da existência de sistema de comissionamento levou o Tribunal paulista a declarar a existência de contrato de representação comercial e a ele aplicar o disposto na Lei n. 4.886/1965:

APELAÇÃO CÍVEL. Partes que celebraram 'Contrato de Distribuição – Clientes Pequena e Média Empresa'. 'Ação declaratória e condenatória' (sic). Sentença de improcedência. Inconformismo da empresa autora. **NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO.** Distribuição que se caracteriza quando o agente tem à sua disposição a coisa a ser negociada. Inteligência do Art. 710 do Código Civil. **Embora os negócios jurídicos firmados pelas partes tenham sido intitulados de 'distribuição', trata-se de intenção manifesta em descaracterizar o contrato de representação comercial,** a ser regido pela Lei Federal n. 4.886/65. **Irrelevância do nome atribuído ao contrato, sendo a análise do objeto que determina a sua natureza jurídica. Caso em que a empresa autora, na condição de representante comercial, apresenta o produto aos clientes e transmite os pedidos eventualmente realizados ao representado, recebendo comissão.** DANOS MATERIAIS. Estornos/deduções realizados nos últimos 5 (cinco) anos do contrato a título de 'saídas prematuras' ou de 'downgrades' de forma abusiva pela representada. Cláusula que contraria a boa-fé objetiva e a função social do contrato, tendo por fim minar as comissões pelo trabalho de representação comercial desempenhado. Ademais, a Telefônica sequer comprovou que os estornos ocorreram por má qualidade da venda realizada pela autora ou por fraude por ela praticada. Reembolso determinado. INDENIZAÇÃO. Cabimento. Condutas da ré que prejudicaram sobremaneira a remuneração da empresa autora, impedindo a continuidade da representação por sua total inviabilidade econômica. Caracteriza a culpa da Telefônica pelo desfazimento do negócio jurídico. Condenação devida ao representante em caso de rescisão sem justo motivo estipulada em 1/12 do total da retribuição auferida

¹⁵² BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** Apelação Cível 1.0024.14.208139-7/001, Rel. Des. Marco Aurelio Ferenzini, 14ª Câmara Cível, Data do Julgamento: 10/08/2017; Data de Publicação da súmula em 18/08/2017. – destaques acrescidos ao original.

durante o tempo em que exerceu a representação. Exegese do artigo 27, alínea 'j', da Lei n. 4.886/65. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO¹⁵³.

Já em disputa dirimida pelo TJ-SP em abril de 2024, restou decidido tratar-se de contrato atípico de distribuição, ao qual não caberiam as verbas rescisórias previstas no art. 27 da Lei n. 4.886/1965, uma vez que a empresa contratada não atuava apenas na mediação da venda de produtos, mas também participava da prestação de serviços e assistência técnica pós-venda. Questões envolvendo possibilidade de contratar redução de remuneração em contratos atípicos e o instituto da *supressio* foram detalhadamente abordadas:

Apelação. **Ação declaratória de existência de relação contratual de representação comercial e de nulidade de cláusula 'del credere'**, cumulada com pedido de indenização decorrente de responsabilidade contratual. Sentença de improcedência, sob o fundamento de a autora não possuir registro no Conselho Regional dos Representantes Comerciais. Descabimento. O registro no órgão de classe constitui mera formalidade, não podendo ser óbice para o exercício da profissão. Celebração de Contrato de Prestação Distribuição de Serviços para Clientes Pequenas e Médias Empresas (B2B). **A natureza jurídica do contrato celebrado pelas partes não se amolda à representação comercial. Constitui contrato atípico, com viés de contrato de distribuição.** Descabido, portanto, o pedido de condenação da ré ao pagamento da indenização prevista no art. 27, j, da Lei de Regência. Rescisão imotivada prevista contratualmente, levada a efeito pela ré. Estornos e ou descontos que se realizaram na conformidade com o contrato entabulado, não se vislumbrando de qualquer abusividade no teor das cláusulas. Autora que, ao longo da relação contratual, recebeu as 'faturas', informando os estornos, sem qualquer questionamento ou irrisignação. Aplicação do princípio da *supressio*, especialmente por inexistir qualquer fundamento fático ou jurídico indicativo de prática abusiva pela ré. Sentença mantida por outros fundamentos. Apelo desprovido¹⁵⁴.

No mesmo sentido, – de que não há contrato de representação comercial, mas “contrato atípico com viés de distribuição” – foi a solução dada em 2020 pelo TJ-SP em caso no qual se constatou que as atividades contratadas não se limitavam à habilitação de clientes em favor da contratante, mas englobavam também a prestação de serviços:

¹⁵³ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1048634-09.2020.8.26.0002; Rel. Rodolfo Pellizari; 24ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 24/08/2023; Data de Registro: 24/08/2023.– destaques acrescidos ao original.

¹⁵⁴ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1074901-13.2023.8.26.0002; Rel. Des. Ramon Mateo Júnior; 15ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 09/04/2024; Data de Registro: 10/04/2024. – destaques acrescidos ao original.

AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL C/C COBRANÇA E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Partes que celebraram avença intitulada como 'Contrato de Distribuição – Clientes Pequena e Média Empresa'. Sentença que julgou parcialmente procedente a ação, para declarar que o contrato celebrado entre as partes possui natureza de representação comercial, e que a rescisão do contrato ocorreu sem justa causa, condenando a ré ao pagamento dos valores estornados e da indenização prevista no art. 27, j, da Lei de Representação Comercial. Apelo da ré.

1. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO. Celebração de contrato de distribuição, com inúmeras peculiaridades. Avença que não se amolda às características de contrato de representação comercial. É, a bem da verdade, contrato atípico, com viés de contrato de distribuição.

2. Diante da não aplicação da Lei de Representação Comercial, afasta-se a condenação da ré ao pagamento da indenização prevista no art. 27, j, do referido diploma legal.

3. Rescisão motivada. Ré que, em razão de denúncias graves, notificou extrajudicialmente a autora, por três vezes, objetivando esclarecimentos, sem qualquer resposta. Rescisão prevista no contrato, diante da suspeita de fraude.

4. Condenação da ré ao pagamento das comissões estornadas que deve ser afastada. Cláusula que prevê estorno das comissões diante de saídas prematuras, por *downgrade* de pacotes de serviços ou por fraudes, válida, posto que redigida de forma clara e objetiva. Previsão contratual que visa evitar prática de fraude pelo contratado, e por que o contrato subscrito visa o atingimento de metas que, na hipótese, não foram atingidas. Estorno das comissões adequado. Sentença reformada.

5. Danos morais. Inocorrência, na hipótese. Ré que atuou dentro do exercício regular de um direito. Sentença reformada para julgar improcedente a ação, com inversão dos ônus sucumbenciais, observada a gratuidade de justiça. APELO PROVIDO¹⁵⁵.

Ainda, no que diz respeito a disputas sobre ser o contrato de representação comercial ou de distribuição, há acórdãos que declaram a espécie de distribuição, por identificarem sistemática de venda seguida de revenda:

Cobrança – Contrato de distribuição – Pretendida pela autora a condenação da ré no pagamento de R\$ 236.708,57, correspondente a 1/12 do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação, nos termos do art. 27, 'j', da Lei n. 4.886/65, bem como no pagamento de R\$ 31.581,80, referente a 1/3 das comissões auferidas pelo representante nos três últimos meses de trabalho, nos moldes do art. 34 da Lei n. 4.886/65 – Descabimento – **'Contrato de Distribuição de Cartões Tess Express e Outras Avenças', firmado pelas partes em 21.7.2000, que não se caracteriza como contrato de representação comercial, mas como contrato de distribuição** – Autora que adquiria da ré cartões de recarga de celular para depois revendê-los aos consumidores e aos pontos de venda por ela cadastrados – **Autora que auferia lucro com a revenda desses cartões por meio dos descontos recebidos da ré quando de sua aquisição – Impossibilidade de se reconhecer representação comercial.** Cobrança – Contrato de distribuição – Autora que, ademais, não comprovou possuir

¹⁵⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1014883-96.2018.8.26.0100; Rel. Ramon Mateo Júnior; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 28/01/2020; Data de Registro: 29/01/2020. – destaques acrescidos ao original.

registro perante o Conselho Regional de Representantes Comerciais, conforme determina o art. 2º, 'caput', da Lei n. 4.886/65 – Registro que é requisito obrigatório para que a autora possa fazer jus às verbas previstas na referida lei – Entendimento consolidado pelo STJ – Ação de cobrança improcedente – Sentença reformada – Apelo da ré provido¹⁵⁶.

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – Sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação. – **Alegação da empresa ré de impossibilidade de aplicação da Lei nº 4.886/65, porque o contrato firmado pelas partes é de distribuição e não de representação comercial.** ADMISSIBILIDADE: **No caso em questão, o contrato firmado pelas partes é típico de distribuição, no qual uma das partes adquire efetivamente os produtos da outra e promove a sua revenda em região demarcada e contratada. Referido contrato não se confunde com a representação comercial, no qual há mera intermediação das vendas, sem qualquer aquisição dos produtos pelo representante.** Sentença reformada. RECURSO DA AUTORA – Pretensão da autora de que a ré seja condenada a pagar-lhe a importância de R\$ 2.252.509,45, devidamente corrigida e com juros de mora de 1% e honorários advocatícios fixados nos termos do § 2º do artigo 85 do CPC. INADMISSIBILIDADE: Anote-se que não há dúvida quanto ao recebimento da notificação de rescisão, porque a própria autora junta cópia do documento (fls. 162). Ré Claro S.A., que agiu nos exatos termos do contrato firmado pelas partes. Investimentos efetuados pelo distribuidor que se inserem no risco de sua atividade. Aplicação dos artigos 713 e 715 do Código Civil. A alteração da área de atuação ocorreu em virtude do não cumprimento do mínimo das metas estabelecidas no contrato firmado pelas partes. [...] RECURSO DA RÉ PROVIDO E O DA AUTORA DESPROVIDO¹⁵⁷.

Provocado a decidir em relação contratual que perdurou por 10 anos, envolvendo a comercialização de produtos de higiene e limpeza, se o contrato seria caracterizado como franquia, portanto, se sujeitaria às regras da Lei de Franquias, ou como distribuição atípica, de modo a se sujeitar às regras dos arts. 710 a 720 do CC/2002, o TJ-SP decretou tratar-se de franquia, conforme denominado pelas partes no instrumento:

CONTRATO – Franquia – Produtos de limpeza – **Desconstituição do contrato de franquia para contrato de distribuição** (art. 710 a 720 o CC) – **Inaplicabilidade – Contrato de franquia regular** – Incidência da Lei n. 8.955/94 – Aplicação do prazo de 30 dias para aviso prévio da rescisão do contrato sem justa causa – Recurso das autoras improvido.
CONTRATO – Franquia – Produtos de limpeza – Notificação extrajudicial – Notificação realizada à pessoa que representava todas as franqueadas perante a franqueadora, sem ressalva – Notificação regular e válida – Teoria da aparência – Sentença de acerto – Recurso das autoras improvido.
CLÁUSULA DE BARREIRA – Vedação por dois anos, aos franqueados e

¹⁵⁶ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 0056836-64.2008.8.26.0114; Rel. Des. José Marcos Marrone; 23ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 13/09/2023; Data de Registro: 14/09/2023. – destaques acrescidos ao original.

¹⁵⁷ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 0005304-51.2009.8.26.0038; Rel. Israel Góes dos Anjos; 18ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 27/06/2022; Data de Registro: 29/06/2022. – destaques acrescidos ao original.

cônjuges ou companheiros, à exploração do mesmo ramo de atividade – Contratação regular – Validade – Cláusula de barreira limitada no tempo – Precedentes do STJ – Recurso da requerida provido.

CLÁUSULA PENAL – Imposição de multa correspondente a R\$ 6.200.000,00 – Valor excessivo – Abusividade evidenciada na cominação – Rescisão sem justa causa – Multa mitigada – Inteligência do art. 413 do CC/02 – Redução da cláusula penal para valor correspondente a três vezes a taxa de franquia (R\$ 75.000,00) – Apelação das autoras parcialmente provido.

Dispositivo: deram parcial provimento ao recurso das autoras, e integral provimento ao recurso da requerida.

Trechos do voto: O contrato de franquia (fl. 97-112) foi firmado em 16 de agosto de 2007 (fl. 107) tendo sofrido diversos aditamentos conforme se verifica pelos exames dos documentos juntados com a inicial [...]

[...]

A finalidade precípua do contrato era a de distribuição e manutenção de produtos de higiene e limpeza produzidos pela requerida, utilização da marca 'Melhoramentos Papeis'.

As autoras alegam terem sido surpreendidas pela notificação extrajudicial remetida pela franqueadora noticiando a rescisão do contrato, e dando-lhes aviso prévio de 30 dias, na modalidade rescisão sem justa causa.

Tanto nas razões recursais quanto nas alegações iniciais, as autoras defendem que o contrato na verdade era de distribuição de produtos apenas, o que em tese, descaracterizaria o contrato de franquia, de forma que no caso em questão, deveria ser observado o disposto nos artigos 710 a 720 do Código Civil, que inclusive prevê prazo mínimo de 90 dias, sem prejuízo de possibilidade de dilação desse prazo; considerando-se, ainda, o volume de investimento realizado ao longo do pacto contratual.

Não podem ser aceitos os argumentos alinhavados pelas apelantes nas razões recursais, harmônicos com aqueles declinados na exordial. Evidente que o contrato firmado entre as partes, sem qualquer indício de vício ou coação, é contrato de franquia [...].

Ao se examinar o artigo 710 do Código Civil, nota-se que o contrato de distribuição nele regulamentado não permite que seja firmado verbalmente, considerando-se a complexidade que envolve essa relação de distribuição.

Assim, tendo as partes firmado contrato expresso de 'franquia', regido pela Lei n. 8.955/1994, não há que se falar em descaracterização pelo simples fato do seu objeto tratar-se de distribuição de produtos, já que isso também está previsto no artigo 2º, já declinado.

Outro fator importante a ser considerado, no caso concreto, é que ao longo de dez anos de atuação no mercado e no segmento de distribuição dos produtos da franqueadora, a franqueada nunca questionou a regularidade ou mesmo a invalidade do contrato ora discutido, mas, somente, após o recebimento de notificação extrajudicial é que essas teses foram arguidas, não sendo plausível sua aceitação.

Não há como ignorar esse período de dez anos de atuação no seguimento de distribuição, sem qualquer oposição ou questionamentos¹⁵⁸.

Em outra controvérsia envolvendo a natureza de contrato de colaboração para a comercialização de produtos sob a marca de relógios *Swatch*, se de distribuição ou de franquia, o TJ-SP atribuiu ao contrato a denominação de “revenda licenciada de

¹⁵⁸ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1014608-18.2016.8.26.0004; Rel. Ricardo Negrão; 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 29/04/2019; Data de Registro: 02/05/2019. – destaques acrescidos ao original.

produtos”, pois ausentes formalidades inerentes ao sistema de franquia (e.g., contrato escrito) tampouco práticas características dessa modalidade contratual (e.g., realização de treinamentos). Naquela ocasião, o TJ-SP ressaltou que “inobstante a confiança antes existente entre as partes, a magnitude do negócio recomendava maior formalidade no trato empresarial, cuja ausência é ônus que recai sobre todos os envolvidos”. Abaixo, alguns trechos do referido julgado:

Apelação. Ação declaratória de existência de relação jurídica de franquia c.c. indenização. Sentença de improcedência. Apelo das autoras. **Apelantes que insistem na relação de franquia, malgrado inexistia instrumento escrito e a apelada negue tal contratação**, ainda que verbal. **Não há indícios de pagamento/isenção de encargos típicos da *franchising*, nem prova concreta da realização de treinamentos, mas apenas reuniões, cujo conteúdo sequer foi especificado.** Inteligência do art. 6º da Lei n. 8.955/94. Precedente doutrinário. **Mesmo que as partes, de comum acordo, ignorassem a solenidade formal e firmassem contrato verbal de franquia, o ajuste seria nulo de pleno direito, sem direito à indenização material.** Precedente jurisprudencial desta E. 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do TJSP. Vínculo jurídico de mera revenda licenciada de produtos da marca Swatch, por prazo indeterminado. Ausência de ilicitude na denúncia contratual. Até o encerramento efetivo das atividades empresariais transcorreu lapso temporal suficiente para a reorganização das apelantes. Observância à boa-fé objetiva (art. 422 CC/02). **Inobstante a confiança antes existente entre as partes, a magnitude do negócio recomendava maior formalidade no trato empresarial, cuja ausência é ônus que recai sobre todos os envolvidos.** A renovação das locações comerciais junto aos Shoppings integra o risco da atividade empresarial das apelantes e não pode ser transferido à apelada, seja obstando o exercício legítimo da rescisão unilateral ou impondo, nesta hipótese, indenização até o fim da locação voluntariamente prorrogada. Igualmente, o término de contratos de trabalho de funcionários das apelantes nada tem a ver com a apelada. Não se pode compelir um contratante a manter um ajuste que não mais lhe interessa. Previsão legal das hipóteses de extinção contratual (resolução/rescisão/rescisão). *In casu*, a estratégia de deixar o mercado nacional partiu da sociedade suíça titular da marca Swatch, de onde emanam as diretrizes deliberativas. Simples retransmissão pela apelada, que atua no Brasil como intermediadora. A cessão, a terceiro, do ponto comercial do Shopping Ibirapuera foi realizada meses antes do fim da operação da Swatch, pela substancial quantia de R\$ 900.000,00, evidenciando ausência de prejuízo às apelantes. Apelada que jamais interveio nas negociações entre as apelantes e terceiros, não se responsabilizando. Quanto ao estoque remanescente de produtos, ainda que descontinuado o fornecimento em fevereiro/2014, as apelantes tiveram à disposição um prazo adicional até maio/2014 para desova, que parecia suficiente, mormente diante da perspectiva de faturamento mensal. O investimento em valorização e padronização das lojas das apelantes foi recuperado ao longo dos anos de relacionamento, durante os quais o uso da marca Swatch garantiu-lhes alta lucratividade. **Mesmo na hipótese de franquia a solução seria idêntica, pois o ajuste perdurou por tempo bastante para recuperação do investimento e obtenção de lucro.** Inaplicabilidade do art. 473, parágrafo único, do CC/02. Empreender é assumir riscos calculados e estar apto a suportar reveses inerentes à atividade comercial. Por isso, não podem as apelantes pretender imputar, integralmente, à apelada, o ônus do negócio que desenvolviam. Improcedência mantida. Honorários recursais. Elevação em 2% da verba honorária advocatícia de sucumbência fixada pela r.

sentença, totalizando 12% sobre o valor atualizado da causa, o que atende aos requisitos do art. 85, §§ 1º e 11, do CPC/2015. Apelação desprovida. Trechos do relatório: Apelas as autoras (fls. 692/709), sustentando, em síntese, que: deve ser reconhecida a relação de franquia mantida entre as partes ao longo de dez anos, tendo por objeto a marca Swatch; a apelada é responsável pelos danos materiais (emergentes e lucros cessantes) decorrentes da denúncia imotivada da relação jurídica; [...] a ausência de contrato escrito (art. 6º da Lei n. 8.955/94) não afasta a relação de franquia existente entre as partes; foi demonstrada a presença dos requisitos intrínsecos a essa espécie contratual (marca, transferência de *know how* e colaboração mútua); o *layout* das lojas seguiam o padrão da marca Swatch; [...] meses antes, a apelada sinalizou que as locações das lojas dos Shoppings Villa Lobos e Ibirapuera poderiam ser renovadas, para continuação da franquia, mas depois decidiu encerrar suas atividades no Brasil; acaso se tratasse de contrato de distribuição, o local de funcionamento da distribuidora seria irrelevante; [...] inexistente entre as partes relação de distribuição (art. 720 do CC/02), mas sim de franquia¹⁵⁹.

Ressalta-se, por oportuno, disputa entre empresas atuantes no ramo de comercialização de produtos hipoalergênicos. De um lado, alegou-se estar diante de contrato de distribuição com cessão de uso de marca, de outro, de contrato de franquia. Mesmo não havendo contrato escrito, naquele caso, declarou-se que entre as partes contratou-se sistema de franquias, seja porque a empresa contratante exerceu ingerência sobre a estruturação do estabelecimento comercial da contratada, seja porque promoveu treinamentos aos colaboradores da contratada:

CONTRATO – Franquia. Ausência do instrumento contratual Irrelevância – Existência do contrato. Elementos dos autos comprovam a presença dos elementos formativos do contrato de franquia – Não se tratava de relação comercial na qual a autora simplesmente promoveria a venda dos produtos da ré, pois neste caso não haveria tamanha preocupação e ingerência na apresentação exterior do estabelecimento (*engineering*), bem como no treinamento de funcionários (*management*). Autora não possuía individualidade mercadológica, apresentando-se a loja como se fosse um estabelecimento da ré-franqueadora. **Modificação das cláusulas contratuais no curso da avença, para transformá-la em simples contrato de distribuição**, limitando as vendas dos produtos da ré a um espaço restrito dentro da loja. Inadmissibilidade. Descumprimento contratual verificado. Direito à resolução do contrato, com indenização pelas perdas e danos – Viabilidade. RESPONSABILIDADE CIVIL. Contrato de franquia. Inadimplemento Danos materiais. Incerteza. Apuração dos danos em liquidação de sentença Possibilidade. Danos morais. Inocorrência. Pessoa jurídica. Ausência de comprovação do abalo ao bom nome da empresa. Recurso parcialmente provido.

¹⁵⁹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1027006-97.2016.8.26.0100; Rel. Carlos Dias Motta; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 19/06/2019; Data de Registro: 01/07/2019. – destaques acrescidos ao original.

Trecho do voto: A prova dos autos, a despeito de não conter o próprio instrumento contratual, evidencia que se tratava mesmo de um contrato de franquia¹⁶⁰.

São, ademais, recorrentes controvérsias em que se discute se o contrato seria de franquia ou de representação comercial. A identificação do sistema de remuneração via comissionamento é elemento tendente a direcionar o Poder Judiciário a qualificar a contratação como representação comercial:

APELAÇÃO. RESCISÃO DE CONTRATO DE FRANQUIA COMERCIAL C/C REINTEGRAÇÃO DE POSSE. REPRESENTAÇÃO. MULTA. NÃO CONVENCIONADA.

No contrato de representação quando as partes denunciam o contrato fazendo a comunicação num prazo de 30 (trinta) dias antes da rescisão sem justa causa, não gera o dever de pagamento de multa, desde que inexistir estipulação contrária. Inteligência do art. 34, Lei n. 4.886/1965. O não cumprimento da condição suspensiva do contrato, antes da rescisão, impede que ele seja cumprido.

Trechos do voto: Os pedidos iniciais formulados pelo apelado são de rescisão do contrato de franquia entabulado entre as partes e a reintegração de posse do veículo dado como pagamento inicial do contrato, com responsabilidade do franqueador pelos desgastes do bem e ainda com as taxas e impostos a ele pertinentes.

Compulsando os autos, verifica-se que as partes entabularam Contrato Particular de Representação de Método de Serviços – Governador Valadares-MG, fls. 16/21, contrato de franquia [...]

Inicialmente deve ser esclarecido que o contrato firmado entre as partes é de representação, não obstante ter algumas cláusulas parecidas com o contrato de franquia.

Nesse sentido, o fundamento de direito a ser aplicado ao caso é a Lei n. 4.886/1965, que dispõe sobre o contrato de representação comercial, estabelecendo em seu artigo 34 que: [...]

Logo, não havendo justa causa para a rescisão, pois de acordo com os documentos juntados nos autos as partes cumpriram devidamente os encargos a que foram submetidos no contrato, a questão cinge-se a definir se por consequência da rescisão contratual, o apelado deve pagar a multa¹⁶¹.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISSQN. SERVIÇOS POSTAIS. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. LEGALIDADE DA INCIDÊNCIA. ALEGAÇÃO DE QUE A ATIVIDADE EXERCIDA SERIA DE FRANQUIA, E NÃO DE REPRESENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA INCURSÃO NO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS, ASSIM COMO DE NOVO EXAME DOS TERMOS DO CONTRATO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. SUPOSTA VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INOVAÇÃO RECURSAL, EM SEDE DE REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXIGÊNCIA

¹⁶⁰ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 9238658-78.2008.8.26.0000; Rel.: Des. Álvaro Torres Júnior; 20ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 30/07/2012; Data de Registro: 17/08/2012. – destaques acrescidos ao original.

¹⁶¹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Apelação Cível 1.0024.14.205848-6/001, Rel. Des. Antônio Bispo, 15ª Câmara Cível, julgamento em 15/03/2018, publicação da súmula em 27/03/2018. – destaques acrescidos ao original.

QUE SE APLICA, INCLUSIVE, ÀS QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A jurisprudência deste STJ é pacífica no sentido de que, nos termos da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar 56/87, a atividade de franquia postal não estava sujeita à incidência de ISS.

Contudo, para que essa orientação possa ser aplicada, faz-se necessária, entre outras, uma condição óbvia: que o contrato celebrado entre as partes interessadas seja mesmo de franquia.

II. Na hipótese dos autos, restou afirmado, nas instâncias ordinárias, que o contrato, bem como a atividade desenvolvida pela contratada, revelaria natureza de representação comercial, não de franquia. Ora, estabelecida essa premissa, não há de se cogitar em aplicação daquela orientação, consolidada neste Tribunal.

III. Impossível reexaminar o conjunto probatório dos autos e os termos do contrato, com o fito de tentar reenquadrar juridicamente a atividade exercida pela agravante, em razão das vedações sumulares 5 e 7/STJ.

IV. Não merece ser conhecida alegação extemporânea de suposta violação à coisa julgada, em flagrante inovação recursal, em sede de Regimental. A uma, porque não prequestionada. A duas, porque alcançada pela preclusão.

V. Aplica-se igualmente às questões de ordem pública a exigência de prequestionamento. Precedentes do STJ.

VI. Agravo Regimental improvido¹⁶².

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISSQN. AGÊNCIA DOS CORREIOS. **DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE DE FRANQUIA. SERVIÇOS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL.** ANÁLISE DO CONTRATO COMERCIAL. JUÍZO EXTERNADO NA CORTE ORIGINÁRIA, QUE NÃO MAIS PODE SER OBJETO DE EXAME, NESTE STJ. APLICAÇÃO DAS VEDAÇÕES SUMULARES 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A execução de contrato de representação comercial ou agenciamento constitui hipótese de incidência de ISSQN – item 50 da lista anexa à LC 56/87.

II. Descaracterizada, pelo acórdão do Tribunal de origem, a natureza jurídica de "franquia", do contrato comercial celebrado entre a ora agravante e os Correios, em favor da natureza de "representação comercial ou agenciamento", mostra-se impossível reavaliar esse juízo subsuntivo, sem nova imersão nos fatos e provas da causa, inclusive nos termos da própria avença firmada entre as partes, o que encontra vedação expressa nas Súmulas 5 e 7/STJ. Precedentes do STJ: A verificação da natureza dos contratos celebrados pela EBCT e as agências de correios (se franquia empresarial, representação comercial ou agenciamento) para efeitos de incidência do ISS, enseja a análise apurada de suas cláusulas, providência inviável no âmbito do recurso especial, conforme dispõe a Súmula 05/STJ (STJ, AgRg no Ag 799.110/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ de 15/03/2007)". Em igual sentido: STJ, AgRg no AREsp 551.720/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/02/2015.

III. Agravo Regimental improvido¹⁶³.

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ISS. DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA SOBRE OS SERVIÇOS PRESTADOS. TESE DE QUE SE TRATA DE CONTRATO DE FRANQUIA. CONCLUSÃO EM SENTIDO

¹⁶² BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no AREsp n. 113.743/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 12/5/2015 – destaques acrescidos ao original.

¹⁶³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no AREsp n. 31.998/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, Julgado em 28/4/2015, DJe de 08/05/2015.

CONTRÁRIO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. ANÁLISE DE FATOS E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se os serviços prestados pela agravante sujeitam-se à tributação pelo ISS. Em síntese, a tese defendida no Recurso Especial é de que a atividade da empresa é realizada na forma de contrato de franquia, o que afastaria a exigência tributária.
2. Não é suficiente para o conhecimento da alegada violação do art. 535 do CPC a mera indicação genérica de que o órgão julgador teria se omitido sobre a análise de determinada questão. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
3. O Tribunal a quo, após ampla análise dos fatos e das cláusulas contratuais, concluiu que o contrato em tela é de agenciamento mercantil, e não de franquia: "Observa-se, assim, que o contrato tem por finalidade, além das postais, angariar negócios mercantis, não restando dúvidas, portanto, quanto à sua natureza jurídica de representação" (fls. 589-191).
4. Desse modo, o presente Recurso Especial esbarra inevitavelmente no óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.
5. Agravo Regimental não provido¹⁶⁴.

Diz-se “tendente” e não predominante, pois há precedente do TJ-RS em que, mesmo constatado o sistema de comissionamento à empresa contratada para prestar serviços de transporte, a relação contratual entre as partes restou qualificada como relação de franquia e não de representação comercial.

No referido precedente, apesar de a Desembargadora Adriana da Silva Ribeiro concordar com o desfecho indicado no voto do então Desembargador Relator Alex Gonzalez Custódio, a magistrada registrou seu entendimento de que a relação contratual entre as partes não seria qualificada como franquia, uma vez que, no seu entendimento, “a contratação estabelecida entre as partes se enquadra em um contrato de prestação de serviços atípico onde se utiliza de várias espécies contratuais, sem nenhuma definição específica, aplicando-se, assim, as normas gerais que regulam os contratos”. Em síntese, as ponderações da Desembargadora:

Digo isso porque dos documentos trazidos aos autos, extrai-se que o autor possuía permissão para utilizar o *layout*/marca “TNT Express Worldwide” na fachada de sua loja, prestando serviço de transporte em nome da ré e de forma exclusiva e, pela execução dos serviços, o associado receberia, como única remuneração, as comissões previstas no contrato.

Portanto, tratando-se de um contrato de prestação de serviços atípico, são inaplicáveis as disposições da Lei de Representação Comercial (Lei n. 4.886/65)¹⁶⁵.

¹⁶⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no AREsp n. 551.720/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, Julgado em 18/12/2014, DJe de 03/02/2015. Autos devolvidos à origem em 28/04/2017 para aguardar decisão de repercussão geral (Tema 300).

¹⁶⁵ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível 0498711-14.2013.8.21.7000; Rel. Dr. Alex Gonzalez Custódio; 15ª Câmara Cível – Regime de Exceção; Data do Julgamento: 20/04/2016; Data de Registro: 25/04/2016.

O cardápio de discussões levadas ao Poder Judiciário é tão variado, que há disputa na qual, de um lado, se alega haver representação comercial e, de outro, franquia, mas o TJ-PR houve por bem declarar que, apesar de a relação contratual entre as partes comportar “mais elementos do contrato de representação comercial do que do contrato de franquia, deve-se reconhecer, contudo, que os contratos objeto da demanda contém [sic] elementos que ultrapassam o objeto da simples representação comercial”¹⁶⁶.

Naquela ocasião, o Tribunal paranaense declarou que “[o] contrato trata da figura do agente autorizado, que é mais amplo do que a figura do representante comercial”, fazendo referência a precedente do Tribunal do Estado do Rio Grande do Sul, segundo o qual o contrato de agente autorizado “é considerado atípico, pois utiliza várias espécies contratuais, sem nenhuma definição específica, aplicando-se as normas gerais que regulam os contratos”¹⁶⁷.

Já o TJ-DF, instado a decidir sobre ser o relacionamento contratual entre as partes em disputa de representação comercial ou de franquia, declarou que, mesmo atuando a empresa contratada como mediadora de serviços prestados pela contratante ao cliente, “o pacto firmado se assemelha mais a um contrato de franquia, embora não o seja, do que com um pacto de representação comercial ou agência”. A seguir, trechos que descrevem o fundamento decisório:

Ao apreciar detidamente o pacto firmado entre as partes, tenho que predominantemente possui características que se assemelham ao contrato de franquia, descrito tanto na atual Lei n. 13.966/2019, quanto na revogada Lei n. 8.495/94, aplicável ao caso concreto, dentre as quais se destacam o direito de uso da marca, a transferência de tecnologia, sistemas e protocolos fornecidos e a remuneração.

[...] conquanto não tenha prestado diretamente os serviços, na medida em que apenas atuava como intermediária na comercialização de serviços efetivamente prestados pelas requeridas, ora apelada, não se caracterizando, portanto, como um contrato de franquia típico, tenho que suas características se diferem muito dos alegados contratos de representação comercial ou agência¹⁶⁸.

¹⁶⁶ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Apelação Cível 0011692-94.2008.8.16.0001; Rel. Juiz Francisco Cardozo Oliveira; 11ª Câmara Cível em Composição Isolada; Data do Julgamento: 11/03/2020; Data de Registro: 12/03/2020.

¹⁶⁷ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível 0292345-64.2018.8.21.7000 – 15ª Câmara Cível; Rel. Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos – DJ 24/04/2019.

¹⁶⁸ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. Apelação Cível 0724579-35.2019.8.07.0001; Rel. Des. Diaulas Costa Ribeiro; 8ª Turma Cível; Data do Julgamento: 28/04/2021; Data de Registro: 28/04/2021.

Ainda, há acórdão no qual restou afastada a natureza de contratação de master-franquia. Atribuiu-se ao contrato sob análise a natureza de contrato empresarial de colaboração por aproximação, no qual o alegado “master-franqueado” intermediou relação contratada entre “franqueador” e seus “franqueados”:

CONTRATO DE FRANQUIA – Ação indenizatória proposta pelo autor julgada improcedente – Inexistência de contrato escrito entre as partes que, a princípio, não constitui óbice ao pedido do demandante, pois **a natureza jurídica da relação negocial havida entre as partes não é exatamente a de um contrato de franquia, ainda que as partes a tenham assim designado** – Demandante que, na condição de ‘master-franqueado’ interveio na celebração de contratos entre franqueadora e franqueados – Contrato empresarial de colaboração por aproximação/parceria, semelhante a outras figuras expressamente previstas no ordenamento jurídico – Índícios nos autos de que a relação comercial havida entre as partes realmente foi extinta de forma abrupta e inesperada, sem o pagamento de qualquer remuneração ao autor pelos serviços prestados – Pedido de indenização por danos morais, contudo, não merece acolhida, pois a situação retratada nos autos permite cogitar apenas de prejuízos patrimoniais sofridos pelo requerente, não postulados na inicial – Sentença mantida – Recurso não provido.

Trecho do Voto: Seja como for, o fato é que embora as próprias partes e o Juízo a quo tenham se referido o tempo todo a um suposto contrato de franquia celebrado entre as partes, é bastante discutível tal qualificação jurídica atribuída à relação negocial. [...]

Da leitura do contrato-padrão de master-franquia de fls. 179/195, e do folheto informativo de fls. 21/22, depreende-se claramente que o objeto da relação negocial ali delineada não é exatamente um contrato típico de franquia, mas sim uma parceria comercial, um contrato empresarial de colaboração por aproximação. [...]

Diante desse quadro, a meu ver, nem seria correto atribuir à relação negocial havida entre as partes a natureza de contrato de franquia, pois ainda que o último seja também considerado um contrato empresarial de colaboração, tem traços específicos que o distinguem de outros do mesmo gênero, a exemplo dos contratos de representação comercial, agência, distribuição, entre outros¹⁶⁹.

Há, por fim, caso em que o TJ-SP declarou não haver qualquer contrato de colaboração, mas apenas operações reiteradas e constantes de compra e venda (*i.e.*, aquisições no atacado para revendas no varejo), pois inexistentes elementos que indicassem ingerência colaborativa entre vendedor e revendedor:

AGÊNCIA E DISTRIBUIÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA – EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM RELAÇÃO A UM DOS AUTORES E IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL – APELO DA EMPRESA AUTORA – **Contexto probatório dos autos que não indica que as partes tivessem celebrado contrato de agência e distribuição e nem de representação**

¹⁶⁹ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 4002264-69.2013.8.26.0032; Rel. Francisco Loureiro; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 28/04/2016; Data de Registro: 28/04/2016. – destaques acrescidos ao original.

comercial – Correspondências eletrônicas e notas fiscais que comprovam a compra de mercadorias, com recursos próprios, para revenda – Autora que não se desincumbiu do ônus probatório que lhe incumbia – Ausência de prática de ato ilícito por parte das requeridas e, conseqüentemente, do dever de indenizar – Sentença mantida – Verba honorária majorada na forma do artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil – Recurso improvido.

Trecho do voto: Com efeito, como bem observado pela MM. Juíza *a quo*, a autora não detém registro de representante comercial, o que é obrigatório, nos termos do artigo 2º da Lei nº 4.886/65, situação que, por si só, afastaria a possibilidade de sua atuação como tal.

De qualquer modo, ainda que se admita que pudesse agir na qualidade de representante, a despeito de todo o alegado pela recorrente, o contexto probatório dos autos não permite concluir pela existência de contrato de distribuição ou representação comercial entre as partes.

As correspondências eletrônicas juntadas aos autos não indicam a existência seja de representação comercial (artigo 1º, da Lei n. 4.886/65) e nem de agência e distribuição (artigo 710 do Código Civil), pois demonstram apenas que os aqui litigantes mantinham contato comercial constante, não existindo qualquer elemento que aponte prestação de contas, estabelecimentos de metas, menção a comissões, etc.

Do mesmo modo, as notas fiscais apresentadas pelas requeridas apontam claramente que a autora adquiria produtos com recursos próprios, permitindo concluir que os revendia, obtendo lucros com a diferença entre o valor pago às apeladas e aquele cobrado dos adquirentes das mercadorias.

Todas as figuras mencionadas (representante comercial, agente e distribuidor), por outro lado, recebem remuneração pelos negócios realizados, o que, como visto, não é o que ocorre neste caso¹⁷⁰.

Conforme constatado em levantamento jurisprudencial apresentado neste estudo, as soluções judiciais não guardam um padrão de sorte, de maneira que a busca por soluções alternativas é medida de urgência em prol da segurança jurídica das partes contratantes.

4.3 A doutrina do *blue pencil* na *common law*

A metáfora do *blue pencil* da *common law* poderia servir para ilustrar os riscos e as consequências de uma ingerência judicial excessiva nas relações contratuais privadas.

Na *common law*, o *blue pencil* é uma doutrina a permitir que os Tribunais editem ou modifiquem cláusulas contratuais sem invalidar completamente o contrato¹⁷¹.

¹⁷⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1014181-02.2018.8.26.0602; Rel. José Augusto Genofre Martins; 29ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 28/02/2023; Data de Registro: 28/02/2023. Acórdão transitado em julgado em 30/03/2023 – destaques acrescentados ao original.

¹⁷¹ Confiram-se comentários de relatos de advogados norte-americanos a respeito da aplicação da teoria do *blue pencil* (e de outras cores) sobre cláusulas contratuais de não concorrência: “*There are*

Imagine-se um editor com um lápis azul que risca ou modifica partes de um instrumento contratual. Na prática jurídica, isso significa que um Tribunal poderia

three basic legal approaches to evaluating restrictive covenants, each identified by a different color pencil. The most restrictive approach is commonly referred to as the “red pencil” doctrine under which the entire non-compete agreement is struck down if any part of it is invalid. Arkansas, Nebraska, and Virginia are examples of states that adhere to the red pencil doctrine. Another approach commonly referred to as the “blue pencil” doctrine permits a court to strike unenforceable or invalid portions of a non-compete agreement so that what remains is enforceable. Arizona, Connecticut, and Indiana are examples of states that utilize a blue pencil approach to non-compete agreements. The most flexible approach has been referred to by commentators as the purple pencil doctrine though many courts simply refer to it as “reformation.” Under this approach, courts may reform or rewrite covenants not to compete to be consistent with the parties’ original intent and to be enforceable under applicable law. While similar to the blue pencil doctrine (which is frequently used as a catch-all term to apply to any modification of a restrictive covenant), the purple pencil doctrine differs in that it allows rewriting non-compete agreements to make them enforceable while the blue pencil doctrine, when using the term in its strictest sense, only permits removing unenforceable or invalid provisions from the agreement. Nearly thirty states, including Illinois, have adopted this reformation or purple pencil approach. Though adopting a more flexible doctrine for reviewing restrictive covenants, Illinois courts routinely refer to their approach as blue penciling in court opinions on the topic. Illinois courts have been willing to modify or reform non-compete agreements in order to make them enforceable for decades. However, Illinois courts have been reluctant to modify non-compete agreements that are particularly unfair or overly broad, opting instead simply to strike them down in their entirety. In other words, Illinois courts will take into account the reasonableness of the restraint as originally written when deciding whether or not to reform and enforce the agreement.” (Blue Penciling Non-Compete Agreements in Illinois | Chicago Commercial Litigation Lawyers (thebusinesslitigators.com). Acesso em: 9 de setembro de 2024. Tradução livre para o português: Existem três abordagens jurídicas básicas para avaliar cláusulas restritivas, cada uma identificada por uma cor de lápis diferente. A abordagem mais restritiva é comumente chamada de doutrina do “lápis vermelho”, sob a qual todo o acordo de não concorrência é invalidado se qualquer parte dele for inválida. Arkansas, Nebraska e Virgínia são exemplos de estados que seguem a doutrina do lápis vermelho. Outra abordagem, comumente chamada de doutrina do “lápis azul”, permite que um tribunal elimine partes inexecutáveis ou inválidas de um acordo de não concorrência, de modo que o restante seja aplicável. Arizona, Connecticut e Indiana são exemplos de estados que utilizam a abordagem do lápis azul para acordos de não concorrência. A abordagem mais flexível tem sido referida por comentaristas como a doutrina do “lápis roxo”, embora muitos tribunais simplesmente se refiram a ela como “reforma”. Sob essa abordagem, os tribunais podem reformar ou reescrever cláusulas de não concorrência para serem consistentes com a intenção original das partes e para serem aplicáveis de acordo com a legislação vigente. Embora semelhante à doutrina do lápis azul (que é frequentemente usada como um termo abrangente para qualquer modificação de uma cláusula restritiva), a doutrina do lápis roxo difere na medida em que permite que se reescreva acordos de não concorrência para torná-los executáveis, enquanto a doutrina do lápis azul, quando usada em seu sentido mais estrito, permite apenas a remoção de disposições inexecutáveis ou inválidas do acordo. Quase trinta estados, incluindo Illinois, adotaram essa abordagem de reforma ou do lápis roxo. Embora adotando uma doutrina mais flexível para a revisão de cláusulas restritivas, os tribunais de Illinois frequentemente se referem à sua abordagem como “lápis azul” nas decisões sobre o tema. Os tribunais de Illinois têm se mostrado dispostos a modificar ou reformar acordos de não concorrência para torná-los executáveis há décadas. No entanto, os tribunais de Illinois têm se mostrado relutantes em modificar acordos de não concorrência particularmente injustos ou excessivamente amplos, preferindo, em vez disso, simplesmente invalidá-los em sua totalidade. Em outras palavras, os tribunais de Illinois levarão em consideração a razoabilidade da restrição conforme originalmente redigida ao decidir se devem ou não reformar e aplicar o acordo.

remover ou reescrever partes de um contrato para torná-lo exequível ou justo, de acordo com sua própria interpretação das circunstâncias¹⁷².

A teoria do *blue pencil* não é prática muito distante da realidade brasileira.

Para comprovar a premissa, basta verificar as pinceladas aplicadas pelo Poder Judiciário, por exemplo, na delimitação de uma cláusula de não concorrência contratada entre franqueador e franqueado originalmente para produzir efeitos em âmbito nacional e que foi reduzida pelo Poder Judiciário para se aplicar em âmbito estadual apenas:

Senhores, estamos falando em rede de farmácias, que com o perdão da singela expressão, parecem brotar do dia para a noite, com os mais variados nomes e em quantidades significativas. Assim, ainda que se repute razoável, que os apelantes não possam exercer atividade do mesmo ramo, pelo período de 5 (cinco) anos, na cidade originária do contrato, parece desarrazoada que o seja em todo o território nacional, sendo sim abusiva no ponto [...]

Conforme o até então exposto, não se mostra crível proibir os apelantes de manter um comércio de farmácia, desde que respeitada minimamente o espaço territorial, quando milhares de estabelecimentos similares se multiplicam em velocidade expressiva em todas as cidades do país. Assim, entendo abusiva a cláusula 19 (décima nona) de não concorrência, ao menos no que tange ao território nacional.

Neste ponto, dou provimento ao recurso para afastar a cláusula de não concorrência no âmbito nacional, mantendo o prazo estabelecido para não concorrência de 05 (cinco) anos, restringindo-o ao âmbito estadual¹⁷³.

Além disso, não raro, também nos deparamos com decisões que reduzem os valores de multas acordadas pelas partes contratantes:

¹⁷² Thushanthiga Kumarasoorier, professora no Departamento de Direito Privado e Comparado da Universidade de Colombo, no Sri Lanka, observa: *“Is is now become clear that the purpose of and approach to blue pencil rule differs from State to State. The biggest criticism against the use of blue pencil rule is that it enables the courts to arbitrarily modify the agreements between the parties, while attempting to use the blue pencil to sever the illegal parts and thereby, making liable the parties to agree on terms which differ from their original will. Based on this argument, there are proposal put forward to adapt the modification approach in the Western countries. The western countries have different opinion, whether to achieve it via legislation or not”*. KUMARASOORIER, Thushanthiga. “How are we using the blue pencil? A critical analysis of the application of ‘blue pencil rule’ in illegal contracts in Srilanka” In: **International Journal of Business, Economics and Law**, v. 10, Issue 4 (Aug.) 2016. Disponível em: https://ijbel.com/wp-content/uploads/2016/09/K10_40.pdf. Acesso em: 30 jul. 2024. Tradução livre para o português: “Agora está claro que o propósito e a abordagem da regra do lápis azul diferem de Estado para Estado. A maior crítica contra o uso da regra do lápis azul é que ela permite que os tribunais modifiquem arbitrariamente os acordos entre as partes, ao tentar usar o lápis azul para eliminar os termos ilegais e, assim, obrigar as partes a concordar com termos que diferem de sua vontade original. Com base nesse argumento, foram propostas adaptações na abordagem de modificação nos países ocidentais. Os países ocidentais têm opiniões divergentes sobre se isso deve ser alcançado por meio de legislação ou não”.

¹⁷³ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**. Apelação Cível 5002683-96.2021.8.24.0016; Rel. André Alexandre Happke; 2ª Câmara de Direito Comercial; Data do Julgamento: 15/08/2023; Data de Registro: 19/09/2023.

Como se vê, o valor da multa estipulado de R\$ 500.000,00 corresponde no valor da Taxa Inicial de Franquia (R\$ 100.000,00) multiplicada por 5, mostrando-se excessiva diante do valor da taxa inicial de franquias, o que extrapola inclusive a boa-fé contratual. Portanto, neste ponto, pela aplicação do artigo 413 do Código Civil, limita-se o valor da multa de R\$ 500.000,00, correspondente a cinco vezes a taxa de franquias inicial, se mostra em descompasso com a boa-fé contratual e em desequilíbrio contratual, devendo ser reduzida para 2 vezes o valor da taxa inicial de franquias, isto é para o valor de R\$ 200.000,00¹⁷⁴.

Este estudo propõe-se a indicar soluções jurídicas que poderiam ser adotadas pelas próprias partes contratantes para mitigar a necessidade de provocação do Poder Judiciário para solucionar disputas envolvendo o regime legal aplicável a contratos de colaboração que permeiem entre as espécies de representação comercial, distribuição e franquias.

Nessa esteira, conclui-se com a recomendação de Luciano Benetti Timm:

devemos pensar em ‘reprivatizar’ nosso Direito Contratual, se ainda pensamos em um sistema de mercado, porque [o]s contratos são a roupagem jurídica de uma operação econômica. Portanto, quanto mais completo o sistema de mercado, presume-se que mais desenvolvido será o seu Direito Contratual¹⁷⁵.

4.4 Processos produtivos e fatores que influenciam as relações comerciais

Por evidente, há um problema a ser tratado e que tende a se tornar cada vez mais frequente. Isto ocorre em razão da extraordinária velocidade pela qual os negócios comerciais devem se adequar às constantes mudanças no mercado.

O que antigamente se produzia artesanalmente e se vendia de porta em porta, começou a ser produzido em larga escala¹⁷⁶ e comercializado de forma estruturada.

¹⁷⁴ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1119273-54.2017.8.26.0100; Rel. Ricardo Negrão; 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 26/11/2019; Data de Registro: 28/11/2019.

¹⁷⁵ TIMM, Luciano Benetti. *Common law and contract law: uma introdução ao direito contratual norte-americano*. **RIDB**, ano 1, 2012, n. 1, p. 525-572. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0525_0572.pdf. Acesso em: 30 jul. 2024, p. 529.

¹⁷⁶ Ao comentar sobre as economias de escala, Fábio Nusdeo explica: “A mola propulsora de todo o processo de tecnificação crescente da atividade produtiva, com a incorporação de maquinaria cada vez mais diversificada e automatizada e, portanto, com o agigantamento do tamanho médio das unidades produtoras, encontra-se basicamente num fenômeno físico em sua natureza mas de altíssima expressão econômica: as economias de escala. Estas nada mais vêm a ser do que processos pelos quais se reduz acentuadamente o custo unitário de produção de um bem, à medida que aumenta o volume produzido, isto é, a escala da produção”. NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 4. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 150.

Assim, após a Revolução Industrial, no século XIX, com a massificação de produtos e de serviços, as relações comerciais ganharam musculatura e demandaram uma lógica mais complexa para regulamentar as relações entre os agentes econômicos.

O Fordismo, característico do início do século XX, com suas raízes na década de 1910, é exemplo emblemático de implementação de ideias à época inovadoras de produção em massa. Com o tempo, o sistema enfrentou críticas e desafios, levando à evolução de novos modelos de produção, como o Toyotismo, que enfatiza a flexibilidade, a qualidade e a produção enxuta¹⁷⁷.

¹⁷⁷ William Magnuson, ao comentar sobre a linha de produção massificada criada por Henry Ford, declara: “*THE ASSEMBLY LINE was a tangible illustration of corporate efficiency at work. By standardizing production methods and simplifying worker tasks, the assembly line led to an immediate and dramatic increase in the productive power of corporation. Just as remarkably, its fundamental insight – that groups of human could do more work, faster, by breaking down production into separate steps and then performing those steps in a physical line – was not particularly intuitive. Was it better to break tasks up? Or was it better to put them together? One could imagine plausible arguments on both sides. Theory could do so much here. Experience was needed. Corporations sought out this experience, tested it, and discover the answer. Today, mass production and its effects are everywhere. Consumer products – from cars to phones to computers to appliances – are more abundant and cheaper than they have ever been in history. Shiny new gadgets roll off assembly lines and onto stores shelves (or into Amazon warehouses) at incredible, relentless rates. It is often more expensive to repair an item than to simply buy a new one precisely because of the efficiencies of mass production and the inefficiencies of lone workers. Unprecedented standards of living an available to billions of people around the world because of the advances in efficiencies spearheaded by corporations and their forward – thinking managers. Mass production is truly a corporate miracle. But sometimes, even miracles are impure. Making more things for less effort seems like a win-win. Ford certainly thought so. But mass production created new and different problems, both within and outside corporations. Within the corporation, it created a working environment that proved draining and exhausting and often simply dehumanizing and cruel. Outside the corporation, it created new appetites for consumption as an end in itself and, perhaps worse, incentives for corporation to generate those appetites on a social scale. Mass production, it turned out, was a dangerous recipe for materialism, waste, and environmental destruction. It took time to society to come to grips with the full extent of the problem, and it is still dealing with the repercussion. The rise of the assembly line made corporations more productive than ever and generated consumer demand to match. The next decades would witness a dramatic growth in trade and commerce. But a new evolution in the corporate form would expand the horizons of the corporation even further. The multinational corporation would knit the world together into a single globalized market*”. MAGNUSON, William. **For Profit**. New York: Basic Books, 2022, p. 178-179. Tradução livre para o português: A LINHA DE PRODUÇÃO foi uma ilustração tangível da eficiência corporativa em ação. Ao padronizar os métodos de produção e simplificar as tarefas dos trabalhadores, a linha de produção levou a um aumento imediato e dramático no poder produtivo das corporações. Da mesma forma, sua percepção fundamental – de que grupos de humanos poderiam realizar mais trabalho, mais rapidamente, ao dividir a produção em etapas separadas e, em seguida, realizar essas etapas em uma linha física – não era particularmente intuitiva. Era melhor dividir as tarefas? Ou era melhor agrupá-las? Poderiam ser imaginados argumentos plausíveis para ambos os lados. A teoria poderia fazer pouco aqui. Era necessária a experiência. As corporações buscaram essa experiência, testaram-na e descobriram a resposta. Hoje, a produção em massa e seus efeitos estão em toda parte. Produtos de consumo – de carros a telefones, de computadores a eletrodomésticos – são mais abundantes e baratos do que nunca na história. Novos e brilhantes *gadgets* saem das linhas de montagem e chegam às prateleiras das lojas (ou aos armazéns da Amazon) em taxas incríveis e implacáveis. Muitas vezes, é mais caro consertar um item do que simplesmente comprar um novo, precisamente devido às eficiências da produção em

Quando se fala em processo produtivo, é importante ter em mente os quatro fatores fundamentais para a produção e o desenvolvimento, cada qual com o seu papel no processo de criação de bens e de serviços: o capital, o trabalho, a tecnologia e a matéria prima. A interação entre esses fatores determina a eficiência e a eficácia do processo produtivo.

Explorando rapidamente cada um deles, inicia-se pelo capital, o qual diz respeito aos recursos financeiros e físicos necessários à produção. Inclui, portanto, dinheiro, equipamentos, máquinas, edifícios e infraestrutura, e tem como função facilitar a aquisição de outros recursos e aumentar a capacidade produtiva.

O trabalho representa o esforço humano empregado na produção de bens e serviços. Inclui tanto trabalho manual, como intelectual, e tem como função fornecer a força de trabalho necessária para operar máquinas, realizar tarefas e tomar decisões.

A tecnologia refere-se ao conhecimento, métodos e processos utilizados na produção. Inclui inovações tecnológicas, *software*, ferramentas e técnicas avançadas e tem como função aumentar a eficiência e a produtividade, reduzindo custos e melhorando a qualidade.

Por fim, a matéria-prima consiste nos recursos naturais e insumos básicos necessários para produzir bens. Inclui minerais, metais, petróleo, madeira, água e outros recursos naturais, cuja função é fornecer os materiais básicos a serem transformados em produtos acabados.

A eficiência de um processo produtivo depende da interação harmoniosa entre os fatores de produção. Abaixo, alguns exemplos de sinergia:

massa e às ineficiências dos trabalhadores individuais. Padrões de vida sem precedentes estão disponíveis para bilhões de pessoas ao redor do mundo graças aos avanços em eficiência promovidos por corporações e seus gestores visionários. A produção em massa é, de fato, um milagre corporativo. Mas às vezes, até mesmo milagres são impuros. Produzir mais coisas com menos esforço parece uma situação vantajosa para todos. Ford certamente pensava assim. Mas a produção em massa criou novos e diferentes problemas, tanto dentro quanto fora das corporações. Dentro da corporação, criou um ambiente de trabalho que se mostrou exaustivo e muitas vezes simplesmente desumanizante e cruel. Fora da corporação, gerou novos apetites por consumo como um fim em si mesmo e, talvez pior, incentivos para as corporações gerarem esses apetites em escala social. A produção em massa, como se revelou, era uma receita perigosa para materialismo, desperdício e destruição ambiental. Levou tempo para a sociedade lidar com a extensão total do problema, e ainda estamos lidando com suas repercussões. A ascensão da linha de produção tornou as corporações mais produtivas do que nunca e gerou uma demanda de consumo correspondente. As décadas seguintes testemunhariam um crescimento dramático no comércio e na indústria. Mas uma nova evolução na forma corporativa expandiria ainda mais os horizontes da corporação. A corporação multinacional uniria o mundo em um único mercado globalizado.

- capital e trabalho: investir em treinamento de funcionários (capital humano) pode aumentar a produtividade do trabalho.
- tecnologia e matéria-prima: inovações tecnológicas podem permitir o uso mais eficiente e sustentável das matérias-primas.
- capital e tecnologia: investimentos em pesquisa e desenvolvimento podem levar a avanços tecnológicos que melhoram a produção.

Esses quatro fatores são interdependentes e sua gestão eficiente é crucial para o sucesso de qualquer empreendimento econômico. Confirmam-se exemplos práticos de interligações entre os fatores de produção em diversos segmentos do mercado:

- trabalho e tecnologia: a automação pode reduzir a necessidade de trabalho manual, mas também pode exigir uma força de trabalho mais qualificada para operar tecnologias avançadas.
- indústria automobilística: utiliza capital para adquirir tecnologia avançada e máquinas (como robôs de montagem), emprega trabalhadores especializados para operar e manter essas máquinas, e usa matérias-primas como aço e plástico para fabricar veículos.
- agricultura: investe em tecnologia (como sistemas de irrigação e drones) para aumentar a eficiência do trabalho agrícola e otimizar o uso de matérias-primas, como sementes e fertilizantes.
- tecnologia da informação: emprega capital para desenvolver *software* e *hardware*, utiliza trabalhadores qualificados para programar e testar produtos e necessita de matérias-primas como metais raros para a fabricação de componentes eletrônicos.

Visando conquistar melhor penetração de mercado, os produtores passaram a se estruturar de forma verticalizada com agentes colaboradores, através de contratos duradouros focados na comercialização de produtos e serviços eficiente, abrangente e pulverizada nacional e internacionalmente.

Diferente das transações comerciais instantâneas, as quais são pautadas em vínculo contratual descontínuo, com foco no presente certo e com direitos e

obrigações objetiva e precisamente desenhados, os contratos de colaboração estabelecem soluções elásticas e mais sofisticadas.

Nesse contexto, além de gerenciarem os fatores de produção interno, as empresas produtoras começaram a lidar também com fatores afeitos aos contratos de colaboração firmados com as empresas contratadas para a colocação dos seus produtos no mercado.

Sem qualquer pretensão de analisar tendências econômicas, lista-se, de forma não exaustiva, alguns fatores externos que influenciam e fomentam a constante adaptação e evolução das práticas comerciais:

- tecnologia: a tecnologia tem cada vez mais relevância na transformação das relações comerciais. Basta verificar os impactos decorrentes do comércio eletrônico, *blockchain*, inteligência artificial e de inovações tecnológicas nas cadeias de suprimentos e no comércio internacional.
- globalização *versus* regionalização: a depender de acordos comerciais regionais e internacionais e dos impactos em tarifas e barreiras comerciais, as relações comerciais podem seguir a esteira da internacionalização ou têm de se ajustar para concentrarem esforços no incremento da integração regional e na desglobalização.
- relações geopolíticas: mudanças nas relações geopolíticas entre países e regiões igualmente influenciam as relações comerciais.
- políticas de sustentabilidade: políticas voltadas à sustentabilidade ambiental, social e corporativa também moldam as relações comerciais, incluindo práticas comerciais éticas, cadeias de suprimentos sustentáveis e demanda por produtos responsáveis, com consequentes mudanças nos padrões de consumo.
- economias emergentes e mercados em desenvolvimento: é evidente o crescimento das economias emergentes e do papel desses mercados na economia global, especialmente nas cadeias de suprimentos de matéria-prima.
- eventos externos: pandemias, desastres naturais, crises econômicas globais, guerras e mudanças climáticas igualmente afetam as relações comerciais globais e a economia mundial.

As práticas contratuais também sofrem interferência e mutação constante decorrentes de fatores internos relacionados ao nível de performance nas esferas:

- financeira: envolve comprometimento de ativos, de governança e de logística e economia de escala.
- operacional: envolve nível de satisfação do cliente, flexibilidade, tempo de entrega e processo produtivo.
- estratégica: envolve acesso à inovação e tecnologia e ganho de eficiência.

Todos esses elementos conectados, ou seja, fatores de produção, comportamento do mercado e fatores internos operacionais denotam que, com o passar dos anos, o mercado tem se tornado cada vez mais complexo, as demandas exigentes e as ofertas absolutamente competitivas.

A realidade é que, diante do avanço tecnológico a passos largos, e da ausência de fronteiras à integração mundial, mudanças que outrora levavam décadas para serem implementadas provavelmente ocorrerão com maior constância. O contexto de mercado atual certamente não será o mesmo daqui a 5 ou 10 anos.

Segundo Yuval Noah Harari, vive-se hoje a era *Perpetum Mobila*, na qual a única característica da qual se pode ter certeza é a mudança incessante:

As revoluções dos últimos dois séculos foram tão rápidas e radicais que transformaram a característica mais fundamental da ordem social. Tradicionalmente, a ordem social era firme e rígida. “Ordem” implicava estabilidade e continuidade. Revoluções sociais rápidas eram excepcionais, e a maioria das transformações sociais resultava da acumulação de uma séria de pequenos passos. Os humanos tendiam a presumir que a estrutura social era inflexível e eterna. As famílias e as comunidades podiam lutar para mudar seu lugar dentro da ordem, mas a ideia de que pessoas tendiam a se reconciliar com o *status quo*, declarando que ‘é assim que sempre foi, e é assim que sempre será’.

Nos últimos dois séculos, o ritmo das mudanças se tornou tão rápido que a ordem social adquiriu um caráter dinâmico e maleável. Agora existe em um estado de fluxo permanente. Quando falamos de revoluções modernas, tendemos a pensar em 1789 (a Revolução Francesa), 1848 (as revoluções liberais) ou 1917 (a Revolução Russa). Mas o fato é que, atualmente, todo ano é revolucionário. Hoje, até mesmo uma pessoa de 30 anos pode dizer honestamente a adolescentes incrédulos: ‘Quando eu era jovem, o mundo era completamente diferente’. A internet, por exemplo, só se disseminou no início dos anos 1990, há pouco mais de vinte anos. Hoje não podemos imaginar o mundo sem ela.

Daí que qualquer tentativa de definir as características da sociedade atual é como tentar definir a cor de um camaleão. A única característica da qual

podemos ter certeza é a mudança incessante. As pessoas se acostumaram a isso, e a maioria de nós pensa na ordem social como algo flexível, que podemos projetar e melhorar à vontade. A principal promessa dos governantes pré-modernos era salvaguardar a ordem tradicional ou mesmo retornar a alguma era de ouro perdida. Nos últimos dois séculos, a moeda da política são promessas de destruir o velho mundo e construir um mundo melhor em seu lugar. Nem mesmo o mais conservador dos partidos políticos promete meramente manter as coisas como estão. Todos prometem reforma social, reforma educacional, reforma econômica – e muitas vezes cumprem tais promessas¹⁷⁸.

O contexto de mercado daqui a 5 anos, portanto, será, provavelmente, completamente diferente do contexto atual.

4.5 Teoria dos contratos relacionais

Atualmente, não é desarrazoado afirmar ser praticamente impossível antever no tempo todos os eventos aleatórios que impactarão as relações contratuais duradouras.

Neste ponto, necessário fazer uma breve digressão à teoria dos contratos relacionais desenvolvida a partir da década de 1970, da qual o jurista norte-americano Ian Macneil consta ter sido o principal protagonista¹⁷⁹.

Em linhas gerais, trata-se de teoria criada em contraposição ao formalismo legal que tinha como foco os termos expressos no contrato, desconsiderando contexto fático da relação contratual.

Para a teoria de Ian Macneil, os contratos deveriam ser classificados em “discrete” ou descontínuos¹⁸⁰ (contratos instantâneos, celebrados e cumpridos imediata e simultaneamente) e relacionais (contratos duradouros, em que as partes contratantes mantêm um relacionamento mais intenso e complexo).

No que interessa a este estudo, Ian Macneil afirma:

¹⁷⁸ HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: Uma breve história da humanidade**. Trad. Janaína Marcoantonio. 42. ed. Porto Alegre: L&PM, 2019, p. 375-376.

¹⁷⁹ A teoria dos contratos relacionais consta ser fruto de estudos empíricos e teóricos de diversos juristas nos EUA e na Europa.

¹⁸⁰ SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-28032014-144357/publico/Giuliana_Bonanno_Schunck.pdf. Acesso em: 11 jul. 2024, p. 32.

Two common characteristics of long-term contracts are the existence of gaps in their planning and the presence of a range of process and techniques used by contract planners to create flexibility in lieu of either leaving gaps or trying to plan rigidly¹⁸¹.

Ao desenvolver a teoria relacional, Ian Macneil propõe compreender o fenômeno contratual como um todo, sem intenção de criar regras atinentes a novas e infinitas categorias contratuais.

Para a teoria relacional, há a consciência de que direitos e obrigações futuras não podem ser integralmente antevistos, de maneira que o contrato relacional não poderia ser uma estrutura absolutamente imutável, mas permeado por um conjunto de práticas de contextos temporais.

Ao comentar a teoria relacional, Hugo Tubone Yamashita ressalta:

[e]m contraposição aos contratos descontínuos, nos relacionais, dá-se grande relevância ao elemento planejamento. Conquanto nos primeiros também se vise à regulação de situação futura (característica presente em todo contrato) – mas como mero mecanismo de alocação de riscos –, nos segundos, o planejamento assume caráter essencial e voltado mais ao processo do que à substância¹⁸².

Segundo Ronaldo Porto Macedo Jr., a globalização econômica e o avanço e difusão da tecnologia de informação criaram demandas de cooperação e facilitaram os meios técnicos para o desenvolvimento das redes baseadas em contratos relacionais, cujos efeitos também aparecem no Brasil, a justificar que a abordagem relacional ganhe relevância no estudo e no tratamento jurídico dos contratos de longa duração¹⁸³.

Adalberto Simão Filho aborda ainda a difusão da tecnologia da informação como desafio às regras de interpretação contratual:

Com o advento da sociedade da informação, que cria por si um ambiente multifacetado e fluídico em que os negócios passam a ser realizados em velocidade sem precedentes e em que se verificam cada vez mais novas

¹⁸¹ MACNEIL, Ian. Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law. **Northwestern University Law Review**, v. 72, p. 854-905, 1977-1978, p. 856. Tradução livre: “Duas características comuns dos contratos de longo prazo são a existência de lacunas no planejamento e a presença de uma variedade de processos e técnicas usadas pelos planejadores de contratos para criar flexibilidade em vez de deixar lacunas ou tentar planejar de forma rígida”.

¹⁸² YAMASHITA, Hugo Tubone. **Cooperação empresarial: contratos híbridos e redes empresariais**. São Paulo: Almedina, 2022, p. 65-66.

¹⁸³ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: RT, 2006, p. 140.

possibilidades de negócios e de empreendimentos, advindos da própria natureza das infraestruturas informacionais, que possibilitam o tráfego das informações e mídias de diversas naturezas, como já mencionado, apresenta-se um desafio ao direito que é justamente composto da busca de um melhor sistema interpretativo destas relações conexas e complexas que vão se formando entre pessoas físicas e jurídicas e empresas privadas ou públicas, para que as mesmas se perenizem e multipliquem contribuindo com o crescimento do país.

[...] há que se ter o necessário preparo social e jurídico para que o país possa ser visto como um bom cumpridor de contratos, criando as estruturas necessárias para garantir a preservação dos direitos contratados¹⁸⁴.

A incompletude contratual em relações duradouras é, portanto, uma certeza e as intercorrências são inerentes à racionalidade contratual limitada.

4.6 Contratos duradouros – necessidade de se transitar entre espécies

Conforme constatado neste estudo, nem mesmo as partes contratantes logram prever e estabelecer contratualmente todas as mudanças de rotas as quais poderão se sujeitar, especialmente em contratos colaborativos de longa duração.

As alterações em fenômenos sociais, no passado, surgiam lentamente pela repetição habitual dos comportamentos ou ajustes da prática privada. Com a mudança das condições históricas, os movimentos espontâneos para o equilíbrio e a evolução da sociedade deixaram de ser uma realidade e, agora, dependem de condutas proativas para serem implementados:

A despeito de certas aparências, essa proposta é muito mais próxima do que parece do filão tradicional da civilística que concebia e conformava o sistema em torno de alguns princípios fundamentais: a eficiência destes era garantida pela atribuição aos privados de amplos poderes, pela relevância assumida pelos usos negociais e pelo costume, pela fértil aplicação da analogia. Faz-se evidente, desse modo, o grau de flexibilidade de um sistema visualizado sobre uma realidade bem diversa da presente, uma realidade em que era concebível que o veículo por meio do qual assumiam relevância os novos fenômenos sociais fosse um lento estratificar-se por intermédio da habitual repetição dos comportamentos ou sequências industriais de ajustes da prática privada. Com a mutação das condições históricas, aqueles meios foram pouco a pouco revelados insuficientes, à semelhança de todos os outros procedimentos que, em níveis diversos, atribuíam a movimentos espontâneos o equilíbrio e a evolução da sociedade¹⁸⁵.

¹⁸⁴ SIMÃO FILHO, Adalberto. Sistema de formação e classificação de contratos em ambiente de sociedade. *In*: MELLO, Alexandre Dartanhan de (coord.). **Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do direito civil codificado no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2018, v. 2, p. 520-524.

¹⁸⁵ RODOTÁ, Stefano. Ideologias e técnicas da reforma do direito civil. Trad. Eduardo Nunes de Souza. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, ano 13, n. 1, 2024. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>. Acesso em: 10 jul. 2024, p. 21.

Para Ronaldo Porto Macedo Jr., seria impossível prever exaustivamente em contratos de longa duração todas as contingências do futuro e respectivas soluções objetivas:

A sua indeterminação ultrapassa, pois, o âmbito do contrato aberto que estipulava regras definidas (ainda que mais abertas em relação à teoria clássica) para os reajustes. Desde já, a própria possibilidade do estabelecimento de um 'standard' objetivo e prefixado para o reajuste, tal como formalizado na teoria neoclássica, começa a se demonstrar insuficiente face o aumento expressivo do grau de contingencialidade e variação dos termos das relações contratuais. O contrato assume, numa dimensão maior do que a teoria neoclássica é capaz de admitir e incorporar, um caráter processual, que adquire a forma de um jogo reflexionante que produz *in fieri* a medida de sua razoabilidade e justiça contratual¹⁸⁶.

Não por outra razão, em sua tese de doutorado a respeito de contratos empresariais atípicos, Angelo Prata de Carvalho afirma:

o desenvolvimento do Direito dos Contratos contemporâneo se dá em conjunto com a multiplicação e complexificação das operações econômicas, uma vez que tem por intuito justamente oferecer respostas adequadas às novas exigências e novos interesses oriundos dos mercados¹⁸⁷.

Ainda no que diz respeito à incompletude das previsões contratuais, Paula Forgioni defende a adoção de cláusulas abertas em contratos interempresariais, como instrumento de redução dos custos de transação e adaptação ao fluxo das relações econômicas:

Contudo, a história do direito mercantil demonstra que, no cômputo geral, os institutos tradicionais próprios ao tráfico prestam-se ao seu bom funcionamento, diminuindo os custos de transação e aumentando o grau de confiança do agente econômico. Ademais, considerando que a maioria dos contratos interempresariais é naturalmente incompleta, como se verá adiante, é cada vez mais difícil admitir seu desenvolvimento sem o recurso às cláusulas gerais. *Elas permitem que as normas endógenas integrem o direito exógeno, que as abraça e sorve.* Aterrorizar essa estrada em nome de inútil formalismo seria condenar a ordem jurídica do mercado à perene desadaptação e comprometer irremediavelmente o fluxo de relações econômicas¹⁸⁸.

¹⁸⁶ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: RT, 2006, p. 129-130.

¹⁸⁷ CARVALHO, Angelo Prata de. **Contratos empresariais atípicos**: a atipicidade contratual na teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 40.

¹⁸⁸ FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais**: teoria geral e aplicação; prefácio Natalino Irti. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 176.

A mobilidade do mercado é inequívoca e correntes que defendam a rigidez de fatores vivos no mercado são falhas, conforme descreve Fábio Nusdeo:

Uma presunção básica para a funcionalidade dos mercados sempre foi a de serem os fatores de produção dotados de razoável mobilidade, a fim de poderem reagir aos sinais indicativos, representados pelos preços, os quais promoveriam em curto tempo os deslocamentos necessários a fim de se reverterem automaticamente certas situações indesejáveis, como, por exemplo, a super ou a subprodução. A essa capacidade de autocorreção do mercado chamou-se de automatismo. E o nome é bom, porque os empresários-produtores eram vistos como autômatos, para, guiados pelo seu hedonismo, poderem responder rápida e fielmente às decisões soberanas no consumidor-rei, via impulsos do sistema de preços. Tal agilidade, entretanto, na prática não ocorre. Existe, isto sim, uma rigidez mais ou menos pronunciada em quase todos os fatores, impedindo-lhes esses deslocamentos céleres automáticos e oportunos. Rigidez de toda ordem: física, operacional, institucional, psicológica¹⁸⁹.

Se, por um lado, os contratos de colaboração são parcerias formadas para durarem por muito tempo, por outro, dependem diretamente das características mutáveis do mercado e de potenciais estruturais internos do próprio negócio os quais são altamente instáveis.

Judith Martins-Costa enaltece o impacto contínuo das mutações do mercado sobre os contratos comerciais:

Os contratos comerciais estão situados no mercado, um organismo vivo, isso significando dizer que não pode ser totalmente programado, imobilizado, como se isento ao impacto contínuo de fatores externos, conjunturais e até certo ponto improváveis. Em suma, não pode ser tido como se fosse inenfo aos processos contínuos de interação social. Essa mobilidade ou dinamismo estrutural do mercado impacta os contratos que nele são pactuados, revestindo-os com determinadas configurações¹⁹⁰.

O objetivo deste estudo é justamente propor solução de continuidade e fluidez aos contratos de colaboração, de modo a reduzir a dicotomia entre a longevidade das parcerias de colaboração e a instabilidade do mercado e dos potenciais estruturais do negócio.

¹⁸⁹ NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 4. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 142-143.

¹⁹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**: critérios para a sua aplicação. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 283.

Na percepção de Eduardo Nunes de Souza, a concreta atividade contratual pode alterar a qualificação original da avença, atraindo total ou parcialmente uma disciplina nova:

O julgador, porém, não pode contentar-se com a subsunção estrutural a um tipo; deve, em vez disso, considerar o específico regulamento convencionado pelas partes, que sintetiza os efeitos que as consideram "essenciais" aos seus interesses. Esse regulamento convencional pode ou não se aproveitar da disciplina legal do tipo, sendo denominado causa. Quando observada na gênese da relação contratual, convém denominar essa causa de abstrata. Sabe-se, porém, que as partes podem, de comum acordo, modificar, ao longo da execução contratual, o regulamento de interesses inicial, o que pode afetar a qualificação do contrato – parece adequado, então, seguindo-se a lição de Maria Celina Bodin de Moraes, falar de causa concreta para caracterizar a função negocial observada no momento dinâmico da relação. De fato, a concreta atividade contratual pode alterar a qualificação original da avença, atraindo total ou parcialmente uma disciplina nova¹⁹¹.

Confira-se exemplo concreto de parceria firmada em longo prazo que, por mais de 10 anos, se sujeitou à sistemática de representação comercial, sucedido por franquia e que, em seguida, “mudou novamente de feição jurídica”:

Ação de indenização por perdas e danos decorrentes de contrato de distribuição de gás liquefeito de petróleo (GLP) celebrado em 2005 e rescindido em outubro de 2008. **Contrato que foi o terceiro de longa relação comercial mantida pelas partes, que teve início em 1984, com avença de representação comercial, seguida, em 1995, por franchising, que perdurou até 2005.** Alegação da autora de que as condições que lhe foram impostas pela ré na execução do último contrato, especialmente a prática de ‘dumping’, teriam levado seu negócio à insolvência, daí decorrendo as perdas e danos que pretende haver. Ação julgada prescrita, por decorrido o triênio do § 3º, V, do art. 206 do Código Civil. ‘A Segunda Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1.280.825/RJ (DJe 02/08/2018), pacificando a divergência entre suas Turmas, fixou o entendimento, segundo o qual o prazo prescricional aplicável às hipóteses de pretensão fundamentadas em inadimplemento contratual é decenal (art. 205 do CC/2002). No mesmo sentido, a Corte Especial afirmou a incidência do mesmo prazo prescricional (decenal), no julgamento do EREsp 1.281.594/SP, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/05/2019, DJe 23/05/2019) – AgInt no REsp 1.704.110, NANCY ANDRIGHI. Apelo da autora, pelo afastamento da prescrição, provido, na medida em que ajuizada a ação de indenização em abril de 2018, antes, pois, de completar-se o decênio do art. 205 do Código Civil. Determinação de que, na baixa dos autos, passe-se à instrução processual. Reforma da sentença. Apelação provida.

Trecho do voto: “Efetivamente, como se alega nas razões de apelação, em que pese a inicial relatar que a relação empresarial entre as partes data de 1984, com a **pactuação de contrato de representação comercial, que se**

¹⁹¹ SOUZA, Eduardo Nunes de. A causa do contrato (e um olhar em direção a pessoa humana). In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; BARBOSA, Fernanda Nunes (coord.). **A prioridade da pessoa humana no direito civil-constitucional**: estudos em homenagem a Maria Celina Bodin de Moraes. São Paulo: Foco, 2024, p. 173-174.

expirou em 1994, e, além disso, no ano seguinte, ter sido celebrado contrato de franquia (1995), o fato é que, a partir de novembro de 2005, o vínculo mudou novamente de feição jurídica¹⁹².

Diante das relações contratuais duradouras e naturalmente incompletas, este estudo incentiva a necessidade de estruturação dos contratos de colaboração que sejam adaptáveis às novas contingências, desde que mantidas as bases principiológicas ligadas a valores socioeconômico e moral.

Com efeito, dado que os contratos de colaboração são permeados pelos mesmíssimos princípios legais, nada mais razoável que se permitir contratar com maior fluidez a alocação de atividades comerciais a mais de um tipo contratual de colaboração:

Se a legislação civil pretende voltar a ser o fio com o qual se tece a trama dos grandes institutos da sociedade, então só pode consistir em uma firme disciplina dos princípios. Se esses princípios não pretendem representar a exaurida projeção de tipos exemplares sobre experiências já acabadas, como tais inidôneos a um futuro imprevisível, então devem exprimir-se em cláusulas gerais. E, se sobre essas cláusulas deve também modelar-se a dinâmica de uma sociedade em transformação, então elas devem encontrar formulações elásticas, de modo a guiar aquela dinâmica sem serem esmagadas por ela¹⁹³.

Pretende-se, assim, com incentivo da doutrina especializada, desvendar instrumentos idôneos, através de soluções contratuais, que permitam a valoração e o tratamento jurídico de comportamentos mutantes, sem se deparar com conflitos à legislação em vigor e sem depender de mudanças legislativas para esses instrumentos se tornarem viáveis:

Se, assim, a questão central não é mais a de circunscrever de uma vez por todas a medida de um poder, de definir estaticamente uma situação, devem mudar de natureza a técnica legislativa adotada e a reflexão dos estudiosos. Na fase atual de desenvolvimento objetivo da sociedade, não redutível apenas aos dados do progresso tecnológico, a gama dos comportamentos concebíveis se ampliou largamente, assim como se acentuou a dinâmica dos comportamentos já conhecidos, de modo que se torna particularmente difícil prever, seja os possíveis comportamentos futuros, seja a permanência dos atuais ou previstos. Na presença desse estado de coisas, o recurso à habitual técnica legislativa regulamentar não apenas se traduz em uma disciplina que

¹⁹² BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1004517-90.2018.8.26.0037; Relator Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Araraquara; 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/10/2019; Data de Registro: 10/10/2019. Acórdão transitado em julgado em 08/11/2019 – destaques acrescidos ao original.

¹⁹³ RODOTÁ, Stefano. Ideologías e técnicas da reforma do direito civil. Trad. Eduardo Nunes de Souza. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, ano 13, n. 1, 2024. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>. Acesso em: 10 jul. 2024, p. 20.

pode rapidamente entrar em conflito com os dados da realidade social ou revelar-se inadequada a estes, mas sobretudo pode dar origem a uma disciplina contraditória em relação às próprias finalidades: uma previsão regulamentar não é disciplina do exercício, mas apenas de alguns dos comportamentos em que aquele exercício pode se concretizar. É evidente, de fato, que a disciplina da atividade não pode restringir-se à tipificação de alguns comportamentos, mas deve fornecer instrumentos idôneos a permitir uma valoração de todos os comportamentos que, em relação a um fim ou a um efeito considerados, põem-se em posição de equivalência¹⁹⁴.

Desse modo, se permitiria às partes envolvidas aproveitarem as oportunidades do comércio global, mitigando riscos e maximizando benefícios mútuos através de parcerias estratégicas, desenvolvimento conjunto e cooperação para alcançar objetivos comerciais comuns.

Para Eduardo Nunes de Souza, em concepção contemporânea, “os efeitos concretamente produzidos pelo negócio podem (e devem) condicionar a determinação da estrutura em abstrato”. Nessa esteira, explica, claramente, que os tipos contratuais se diluem dentro da natureza do contrato:

Realmente, embora seja inegável que os esquemas legalmente previstos (os chamados *tipos*) sejam o ponto de partida tomado pelo intérprete para o procedimento de qualificação, não podem constituir seu ponto de chegada – que deve consistir na avaliação da produção de efeitos, em concreto, do negócio. Em outras palavras, embora se saiba que o intérprete, inevitavelmente, recorrerá ao modelo negocial abstrato para identificar sua disciplina jurídica, afirmar que a busca do tipo contratual basta para a sua qualificação equivaleria a reduzir o processo a uma análise estrutural. Os elementos essenciais de cada tipo não passam, justamente, da estrutura do negócio. O grande diferencial de uma análise a partir da causa reside na possibilidade de superar os modelos rígidos da estrutura para afastar ou atrair certos efeitos jurídicos mais consentâneos com a função negocial de cada contrato em concreto – eis por que se afirma que apenas a causa, entendida como função de um negócio concreto, permite um adequado procedimento de qualificação¹⁹⁵.

A natureza da relação contratual de longo prazo, portanto, deve ser avaliada para além de um retrato estático do negócio, de modo que sejam consideradas as dimensões dinâmica e funcional do negócio vivo e em desenvolvimento.

¹⁹⁴ RODOTÀ, Stefano. Ideologías e técnicas da reforma do direito civil. Trad. Eduardo Nunes de Souza. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, ano 13, n. 1, 2024. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redec>. Acesso em: 10 jul. 2024, p. 14.

¹⁹⁵ SOUZA, Eduardo Nunes de. A causa do contrato (e um olhar em direção a pessoa humana). In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; BARBOSA, Fernanda Nunes (coord.). **A prioridade da pessoa humana no direito civil-constitucional**: estudos em homenagem a Maria Celina Bodin de Moraes. São Paulo: Foco, 2024, p. 172.

4.6.1 Princípio da supletividade das regras aplicáveis a contratos comerciais

A atribuição aos instrumentos contratuais do poder de se ajustarem às mutações heterogêneas do mercado é mecanismo que em nada viola a legislação que regulamenta os referidos contratos.

Pelo contrário, é medida acolhida pelo “princípio da supletividade” aplicável às regras de direito empresarial ou comercial, que já era contemplado no parágrafo único do art. 2.035 do CC/2002 – segundo o qual “[n]enhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos” – e que ganhou ainda mais musculatura com a Lei da Liberdade Econômica.

Com efeito, de acordo com o art. 3º, VIII, da Lei, são direitos de toda a pessoa jurídica, observado o art. 170, parágrafo único, da CF/1988,

ter a garantia de que os negócios jurídicos empresariais paritários serão objeto de livre estipulação das partes pactuantes, de forma a aplicar todas as regras de direito empresarial apenas de maneira subsidiária ao avençado, exceto normas de ordem pública.

Em linhas gerais, o princípio da supletividade orienta a interpretação e a integração dos contratos comerciais, de modo que (i) não sendo contrários a normas cogentes ou de ordem pública, os contratos empresariais paritários podem ser livremente pactuados; (ii) na falta de disposição expressa das partes sobre um determinado aspecto do contrato, deve-se recorrer às normas legais ou aos usos e costumes do ramo de atividade em questão.

Trata-se, por evidente, de regra de interpretação diretamente harmonizada por diversos princípios contratuais comentados neste estudo, notadamente o princípio da autonomia da vontade, o da boa-fé e o da função social do contrato.

Ademais, estaria em consonância com a ordem econômica constitucional, nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

No que diz respeito às normas sobre contratos privados entre os agentes econômicos, a interpretação conforme a Constituição conduz, na dúvida, o intérprete à sua classificação como supletivas da vontade das partes, em

vista exatamente dos princípios constitucionais da liberdade de iniciativa e concorrência¹⁹⁶.

Em linha com o defendido neste estudo, Fábio Ulhoa Coelho avalia que “no direito contratual empresarial, não há norma de ordem pública que se perceba de imediato”, pelas razões a seguir sintetizadas:

Ao contrário, como são normas que dizem respeito sempre à alocação de custos e riscos, no patrimônio de um dos empresários ou do outro, a sua disposição é absolutamente indiferente para a ordem pública. Se o recurso empresarial ficará no patrimônio deste ou daquele empresário, a função social da empresa não será comprometida, apenas mudará de centro subjetivo. Os mesmos empregos, tributos, geração de riqueza, etc., promovidos por um dos empresários contratantes, seriam proporcionados pelo outro, dependendo de quem seja o credor da prestação de acordo com a disposição legal. Raramente, portanto, o art. 3º, VIII, da LLE, deixará de incidir sobre os contratos empresariais em razão da imperatividade da norma de ordem pública¹⁹⁷.

Nessa esteira, vale fazer referência às considerações de Luciano Benetti Timm, que ressalta a liberdade de contratação como elemento de fomento e de incremento dos custos de transação:

A liberdade de contratar também explicaria por que a maioria das regras do direito contratual – com especial ênfase no direito comercial – deve ser tida como supletiva à vontade das partes (*default rules*), sempre permitindo que as elas possam afastar o regramento padrão da lei ou da jurisprudência. Assim são os direitos contratuais de países com mercados mais bem desenvolvidos do que o Brasil como os Estados Unidos e a Inglaterra – onde fala-se no princípio da ‘santidade do contrato’¹⁹⁸.

Naturalmente, não devem ser constatados quaisquer vícios de consentimento, atos de coação, dolo ou fraude. A esse respeito, ainda acrescenta o autor: “na

¹⁹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. O princípio da supletividade nos contratos empresariais. **Revista EJEF**, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan.-jun. 2023. Disponível em: https://ejef.tjmg.jus.br/wp-content/uploads/2023/07/revista-ejef-n2-artigo_04.pdf. Acesso em: 22 jun. 2024.

¹⁹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. O princípio da supletividade nos contratos empresariais. **Revista EJEF**, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan.-jun. 2023. Disponível em: https://ejef.tjmg.jus.br/wp-content/uploads/2023/07/revista-ejef-n2-artigo_04.pdf. Acesso em: 22 jun. 2024.

¹⁹⁸ TIMM, Luciano Benetti, Análise econômica do direito das obrigações e contratos comerciais. In: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de Direito Comercial**, v. 5: obrigações e contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 230.

ausência de erro, dolo, coação ou fraude, as pessoas somente concordarão com mudanças que melhorem ou, pelo menos, não piorem, sua situação”¹⁹⁹.

4.7 Possíveis mecanismos de transição

Os contratos de colaboração são normalmente estruturados para durarem por muito tempo. No entanto, eles tendem a não se ajustar automaticamente às mudanças externas do mercado.

Atualmente, a cada descolamento entre a espécie contratual avençada e a realidade praticada, em tentativa de evitar exposições contingenciáveis ou incansáveis disputas judiciais, a praxe tradicional e conservadora seria recomendar às empresas a formalização de distrato, ou seja, o desfazimento do contrato em vigor, com subsequente celebração de outro, entre as mesmas partes do contrato anterior, em condições diferentes das do contrato original.

Ocorre que, o eventual prejuízo de findar um contrato e ter que arcar com as consequências negativas desse encerramento acaba inibindo as partes de ajustarem o contratado.

Com efeito, não raro, ao se apurar encontro de contas entre créditos e débitos recíprocos, as expectativas das partes não são exatamente coincidentes, o que naturalmente gera desgastes relacionais.

Assim, e com o fim de evitar atritos com o colaborador com quem se pretende manter a parceria, as partes descartam a formalização de distratos seguidos de posteriores repactuações, formando-se então as patologias, em que a atividade prática deixa de estar retratada no contrato. Esse descolamento é normalmente relegado para ser enfrentado apenas ao término da relação, já em contexto contencioso.

A possibilidade de se contratar a colaboração híbrida é elemento incentivador às partes, quando necessário, transitarem de um tipo contratual para outro, evitando traumas os quais eventualmente a finalização de um contrato possa ocasionar e resguardando consonância entre o avençado e a prática operacional adotada.

¹⁹⁹ TIMM, Luciano Benetti, Análise econômica do direito das obrigações e contratos comerciais. *In*: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de Direito Comercial**, v. 5: obrigações e contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 225.

Mais do que tentar antever em contrato todas as possíveis mudanças de rota da relação contratual, propõe-se aperfeiçoar os contratos comerciais de colaboração desde a origem para estarem aptos a se ajustar e sobreviver aos reflexos internos e externos, ainda que, para tanto, tenham de conviver com curtos períodos de transição híbrida, durante os quais as especificidades de cada espécie contratual perderiam protagonismo para uma categoria contratual mista e principiológica de colaboração.

Não se pretende, frisa-se, incentivar a tipificação legal de um novo modelo *highlander* de contrato de colaboração, mas acomodar melhor fluidez e coexistência dos modelos contratuais existentes, diante das incertezas intrínsecas entre os tipos contratuais de colaboração sob análise.

Tampouco se pretende propor a implementação de *smart contracts*, cuja gestão, fluidez e o aperfeiçoamento seriam relegados à inteligência artificial^{200 201 202}.

²⁰⁰ *A smart contract is an agreement enforced by blockchain technology. It supposedly allows the parties involved to conduct transactions more efficiently than a traditional contract, which is based on legal (costly) enforcement.* VATIERO, Massimiliano. Do smart contracts incur higher transaction costs than traditional contracts? *In: MATHIS, K. Tor A. (ed.) Law and Economics of the Digital Transformation. ILEC 2023. Economic Analysis of Law in European Legal Scholarship*, v. 15. Springer, Cham, 2023. Disponível em: https://doi.org/10.1007/978-3-031-25059-0_2. Acesso em: 07 out. 2024.

²⁰¹ Conforme esclarecem Alcides Belfort da Silva, Danilo Henrique Nunes e Octávio Baldissarelli Salgado Paulino, “[...] o emprego do *smart contract* como substituto do contrato tradicional se mostrou muito limitado e de difícil aplicação prática até o momento, em especial em função do obstáculo encontrado na utilização da linguagem de código para expressar termos importantes dos contratos escritos em linguagem natural. Os *smart contracts* necessitam de ser reconhecidos pela lei devido ao crescimento da sua utilização. Não são contratos por si só, pois tal como nos contratos escritos em papel o contrato existe a partir do acordo entre as partes, mantendo-se em vigor mesmo que código informático desapareça. Tem assim uma nova realidade para o Direito Contratual, a qual torna todos os agentes jurídicos responsáveis por garantir que, à medida que as tecnologias avançam, estejam preparados para encontrar soluções correspondentes às exigências de regulamentação”. SILVA, Alcides Belfort da; NUNES, Danilo Henrique; PAULINO, Octávio Baldissarelli Salgado. A legalidade dos *smart contracts* à luz da teoria geral dos contratos no direito brasileiro. *In: CARLINI, Angélica; TARTUCE, Flávio; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha (coord.). Revista Brasileira de Direito Contratual*, ano V, n. 19, abr.-jun. 2024. Porto Alegre: Magister, 2014, p. 90.

²⁰² “Vejam-se os *smart contracts*, típicos da era do *blockchain* e que permitem, dentre outras possibilidades, coletar informações em uma base de dado distribuída entre diferentes personagens, organizada por blocos e criptografada, que garante a transação informacional mais íntegra, permitindo que contratos como os de recolhimento de direitos autorais e de transação de ativos no mercado financeiro sejam realizados sem que haja a intervenção humana [...] Como suas maiores características, temos a autoexecução e autoimplementação, desafiando a visão clássica dos contratos e criando a necessidade premente de se rediscutir alguns pilares da hermenêutica jurídica contemporânea. Toda a complexidade da execução desses contratos, outrora dependente da ação humana, é feita por sistemas computacionais, afastando a intervenção da vontade humana em suas funcionalidades e a necessidade de revisão de suas cláusulas pelo Poder Judiciário, pois que por serem autoexecutáveis, independem lhes sejam declarados ou mitigados seus efeitos, o que os diferencia das outras formas de contrato eletrônico”. BUENO NETO, Wandyr de Almeida. Contratos na atualidade e a dinâmica do poder: novas formas de contratar e a ausência de alocação de risco consciente como fonte de assimetria. *Revista Brasileira de Direito Comercial* n. 59, jun.-jul. 2024, p. 154-155.

A mecânica ora estudada tem dedicação específica a contratos de colaboração empresariais de franquia, distribuição e representação comercial, portanto, não se aplicaria, por exemplo, a eventual transição entre um contrato de locação e um contrato de comodato.

Em termos práticos, defende-se a possibilidade de as partes contratarem uma relação de colaboração em sistema híbrido, cujos tipos incidentes serão pelas próprias partes modulados no tempo.

Em outras palavras, propõe-se com este estudo a possibilidade de as partes contratantes transitarem de um tipo contratual para outro sem necessidade de se desfazerem do contrato original. As transições são implementadas por meio de aditamentos contratuais e com amparo nas regras originalmente contratadas, isto é, ao invés de encerrar e cancelar o contrato original para em seguida criar um novo contrato entre as mesmas partes após o término ou distrato do contrato original, propõe-se modificar o contrato original sem cancelá-lo.

Assim, diante de uma mesma relação contratual a ser de tempos em tempos modulada, não há que se falar em direitos rescisórios a cada momento de transição e tampouco em preocupação com a necessidade de se criar causa suspensiva de prazo prescricional para perseguir esses direitos. Se não há rescisão contratual, mas acordo entre as partes para transição entre espécies dentro de um mesmo contrato, não há evento a ensejar contagem, tampouco suspensão de prazo prescricional.

Ademais, não se estaria em contexto rescisório, pois não se trata de migração decorrente de inadimplementos ou de desinteresse das partes em se manterem contratadas, mas de se ajustar a prática contratual às necessidades e ao contexto do mercado. Nesse caso, regeriam regras dispositivas contratuais sem a subtração de direitos, uma vez que, se e quando cabíveis, poderão ser oportunamente perseguidos.

Imagine-se hipótese na qual a relação contratual entre as partes vigorou por 5 anos na espécie de representação comercial, migrando então para vigorar por mais 5 anos como distribuição atípica. Se, após 10 anos de contrato, este vier a ser resolvido por justa causa atribuível à empresa contratante, por exemplo, não seria desarrazoado que essa empresa se sujeitasse às verbas rescisórias calculadas conforme sistemática aplicável aos 5 anos de distribuição, mais os 5 anos de representação comercial.

Sob a perspectiva legal, não há vedação a que parcerias contratuais migrem de uma espécie a outra. Sob a perspectiva contratual, a fluidez entre as espécies

contratuais ora tratadas é mecanismo acomodável de diversas formas, contanto que estabelecida de forma clara, idealmente desde o início da contratação entre as partes. As transições entre espécies devem ser formalizadas ulterior e oportunamente através de aditamentos contratuais.

Além de regulamentar a forma pela qual a prestação principal deve ser cumprida, os contratos de colaboração fluidos devem conter alta carga de normas procedimentais destinadas à definição de mecanismos de resolução de conflitos, reformulações e planejamentos, notadamente quanto à modulação e à transição entre as espécies.

Ressalte-se a recomendação de Paulo Cezar Aragão ao compartilhar sua larga experiência como advogado e indicar técnicas para estruturar contratos comerciais complexos, que prezem pela clareza de linguagem, objetividade e necessidade de indicação de orientações a pautarem interpretações em contextos futuros²⁰³.

Sem pretensão de inovar naquilo que há muito os estudiosos refletem, seria possível recorrer a Richard A. Posner para identificar soluções contratuais de natureza procedimental para eventos futuros envolvendo possível necessidade de as partes contratantes transitarem entre os tipos contratuais de colaboração examinados.

Em texto seminal *Economic Analysis of Law*, que influenciou gerações de estudiosos do direito e da economia, Richard A. Posner, para quem “*since the near future is more predictable than the distant future*”²⁰⁴, indica duas formas para solucionar eventos supervenientes e não sabidos em contratos de longa duração: (i) o *agreeing to agree*, segundo o qual as partes contratantes concordam em deixar para momento oportuno a indicação de soluções a determinados eventos e (ii) o *adjudicative gap-filling*, pelo qual um *expert* “*draft the contractual term necessary to deal with the contingency if and when the contingency materializes*”^{205 206}.

O *agreeing to agree* ocorre quando as partes contratantes concordam em deixar para momento oportuno a definição de soluções a determinados eventos futuros. Em outras palavras, as partes admitem a possibilidade de o contratado sofrer

²⁰³ ARAGÃO, Paulo César. Fusões e aquisições: diretamente das trincheiras – direito comercial/societário. In: **Revista do Conselho Federal da OAB**. Advocacia Hj. n. 2., set. 2019.

²⁰⁴ Tradução livre: “já que o futuro próximo é mais previsível do que o futuro distante.”

²⁰⁵ Tradução livre: “elabora a disposição contratual necessária para lidar com a contingência se e quando a contingência se materializar.”

²⁰⁶ POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 7. ed. New York: Aspen Publishers, 2007, p. 96.

influências de eventos futuros e incertos e decidem que, se e quando ocorrer um evento específico, elas se reunirão para negociar e acordar sobre como lidar com a situação.

Em termos práticos, as partes reconhecem em contrato a impossibilidade de prever todos os eventos futuros no momento da celebração do contrato e estabelecem o compromisso de negociar de boa-fé para encontrar uma solução adequada se e quando o evento específico ocorrer. Esse mecanismo requer cooperação contínua e boa-fé entre as partes para resolver questões inicialmente não previstas.

Já o *adjudicative gap-filling* envolve a nomeação de um especialista ou adjudicador para redigir os termos contratuais necessários para lidar com uma contingência específica quando e se ela se materializar. Esse especialista atua como um intermediário neutro para preencher lacunas no contrato, fornecendo soluções imparciais e baseadas em conhecimento especializado.

Em termos práticos, as partes contratantes concordam em nomear um especialista ou um painel de especialistas para resolver questões não previstas surgidas durante a vigência do contrato. Quando há uma contingência, o especialista analisa a situação e cria termos contratuais específicos para abordar o problema. Nessa estrutura, a decisão do especialista poderá ser ou não vinculante a ambas as partes, garantindo que a lacuna contratual seja preenchida de maneira justa e imparcial.

Desde logo, as partes contratantes poderiam estabelecer a periodicidade na qual deverão se reunir, designar um *expert* para apurar a necessidade de se transitar entre os tipos contratuais ou apenas convencionar a possibilidade de essa reavaliação ser realizada se e quando reputarem necessário.

Ainda, seria possível designar um terceiro profissional de mercado autorizado a investigar fatos periodicamente e orientar as partes quanto a eventuais ajustes de rota para melhor acomodar a continuidade frutífera da parceria. Se o *expert* conclui pela mudança de espécie, e se as partes convencionarem que a sua conclusão é vinculante, deve haver no contrato uma cláusula de extinção, caso uma das partes não concorde com a transição.

Se as duas partes não concordarem com a transição sugerida pelo *expert*, as partes poderiam manter a contratação, hipótese em que se recomenda formalizar a concordância mútua com a sistemática da época para mitigar divergências a esse respeito em contexto futuro.

Cada uma dessas ações tem diferentes implicações legais e práticas, a depender do contexto e dos termos acordados entre as partes, a exemplo das simulações, não exaustivas, abordadas a seguir:

- (i) ausência de consenso entre as partes a respeito da transição, hipótese em que estas poderiam: (i.1) se manter contratadas sob a espécie originalmente convencionada (eventualmente adequando via aditamento ou não as variações que culminaram com tendência de transitarem a outro tipo); ou (i.2) distratar, encerrando a parceria;
- (ii) consenso entre as partes a respeito da transição, hipótese em que estas (ii.1) formalizariam instrumento aditivo ao contrato para regulamentarem as condições que seriam doravante aplicáveis ao novo tipo contratual; ou (ii.2) aplicariam os mecanismos de direitos e obrigações que já tenham sido estabelecidas no contrato original para os diferentes tipos contratuais.

Em sistemática de modulação fluida, as partes poderiam, ademais, desde logo estabelecer parâmetros a serem aplicados a um período de transição (p. ex., concomitância por determinado período de pagamentos de percentuais de comissões e de aferição de margens de comercialização) até efetiva implementação do novo tipo.

As verbas rescisórias seriam apuráveis, conforme aplicável, fase a fase, salvo se as partes convencionarem de forma diferente. Assim, é recomendável que no ato de contratação ou, ao menos, no ato da formalização da transição, as partes convençam sobre o tratamento a ser dado a eventuais futuros direitos indenizatórios rescisórios. As partes poderiam convencionar, em momento de transição, a outorga de quitação a todo e qualquer direito recíproco entre as partes decorrentes do período que antecede à transição ou que, se e quando o contrato vier a ser extinto, cada período de vigência se sujeitará às verbas rescisórias aplicáveis ao tipo contratual respectivo.

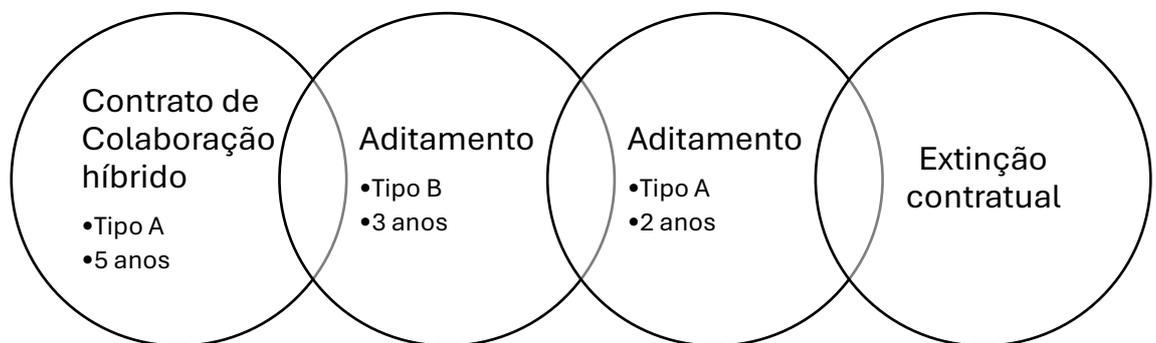
Dessa forma, e diante da inquestionável impossibilidade de se antever no ato da contratação em longo prazo todo e qualquer evento adverso a que a parceria estará sujeita, e da não recomendável criação de novos e infinitos modelos contratuais de colaboração, a contratação de soluções jurídicas de fluidez entre os modelos parece absolutamente defensável.

Destaque-se, neste aspecto, que a fluidez entre diferentes tipos contratuais parte da premissa de que se está diante de relação contratual minimamente madura, ou seja, as partes contratantes são consideradas experientes e conhecem sensibilidades envolvendo as atividades de suas respectivas parceiras contratuais. Permite-se, assim, em cultura jurídico-contratual renovada, assegurar fluidez às relações contratuais.

Em suma, os contratos de colaboração, embora estruturados para durarem por longos períodos, enfrentam desafios ao não se ajustarem automaticamente às mudanças do mercado. A prática tradicional de rescindir e renegociar contratos, embora conservadora, pode ser prejudicial e desgastante aos envolvidos. O descolamento entre a sistemática formalizada em contrato e a realidade praticada pelas partes, com o qual as empresas convivem para evitar rescisões e renegociações, se revela ainda mais prejudicial, diante das incertezas de soluções aplicadas pelo Poder Judiciário.

O sistema de fluidez entre tipos contratuais ora tratado, e que é a seguir ilustrado em cenário temporal hipotético, consiste em alternativa flexível e adaptativa, ao permitir a transição entre espécies dentro de um mesmo contrato, por meio de aditamentos.

Figura 1 – Cenário temporal hipotético



Como alternativa, seria possível admitir, desde que contratualmente convencionado, períodos de transição entre espécies contratuais em categoria contratual mista ou atípica.

Segundo Angelo Prata de Carvalho, os contratos mistos “têm por referencial não os usos e costumes como fonte de normas supletivas, mas os próprios tipos legais ou sociais cujos elementos venham a agregar”²⁰⁷. Já para Eduardo Nunes de Souza, “embora o interesse das partes possa, por vezes, ser deduzido de elementos essenciais (e até mesmo naturais ou acidentais) de um tipo, pode também transbordar o tipo, dialogar com elementos de mais de um tipo, ou, ainda, não remeter a tipo algum”^{208 209}.

Ainda no que diz respeito a contratos mistos, Angelo Prata de Carvalho sugere que a identificação de contratos mistos não serve para automaticamente obter um regime de normas supletivas, mas para “de um lado, constatar a atipicidade do negócio em questão, e, de outro, obter possíveis soluções para aplicação analógica na hipótese de permanência da indefinição quanto ao regime contratual”.

Trata-se de medida que preserva a autonomia privada:

na medida em que a causa dos contratos atípicos não está na lei e tampouco nos usos e costumes reproduzidos pelos agentes de mercado, mas pela pactuação das partes, formada tanto pelo instrumento contratual quanto pelos usos e costumes e demais instituições que permeiam as manifestações de vontade dos agentes econômicos²¹⁰.

²⁰⁷ CARVALHO, Angelo Prata de. **Contratos empresariais atípicos**: a atipicidade contratual na teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 260.

²⁰⁸ SOUZA, Eduardo Nunes de. A causa do contrato (e um olhar em direção a pessoa humana). In: MENEZES, Joyceane Bezerra de; BARBOSA, Fernanda Nunes (coord.). **A prioridade da pessoa humana no direito civil-constitucional**: estudos em homenagem a Maria Celina Bodin de Moraes. São Paulo: Foco, 2024, p. 173.

²⁰⁹ Os contratos mistos não podem ser adotados como sinônimos de conceitos relativos a contratos coligados. Nesse aspecto, oportunas as lições de Nicole Rinaldi de Barcellos: “A coligação contratual destaca um gênero no qual se desenvolvem diferentes espécies de ligações conforme o reconhecimento da já mencionada operação econômica unificada, encontrando-se os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais. Deve-se fazer um recorte no que tange aos contratos mistos, que muito diferem da coligação contratual porquanto são contratos atípicos que combinam elementos próprios de tipos contratuais diversos, não restando verificado um sistema de contratos”. BARCELLOS, Nicole Rinaldi de. Contratos coligados no direito brasileiro: dos aspectos econômicos às construções teóricas. In: CARLINI, Angélica; TARTUCE, Flávio; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha (coord.). **Revista Brasileira de Direito Contratual**, ano V, n. 19, abr.-jun. 2024. Porto Alegre: Magister, 2014, p. 180.

²¹⁰ CARVALHO, Angelo Prata de. **Contratos empresariais atípicos**: a atipicidade contratual na teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 345-346.

Assim, as relações contratuais duradouras, como organismos vivos que são, estariam aptas a se adaptarem à dinâmica do mercado, aos desafios e às oportunidades, caso contrário, estarão destinadas ao fim e, com o fim, a todos os conhecidos problemas que o término de uma parceria acarreta.

Como demonstrado neste estudo, a adoção de cláusulas de revisão periódica em contratos de colaboração híbridos enraizados em regras principiológicas comuns tem alto potencial de minimizar conflitos e melhor alinhar as práticas operacionais à realidade do mercado.

A transição fluida entre tipos contratuais, suportada por mecanismos como *agreeing to agree* e *adjudicative gap-filling*, pode ser viabilizada dentro da mais absoluta legalidade, como prática benéfica às partes contratantes e à sociedade, uma vez que promoverá ambiente de negócios mais previsível e resiliente.

Sendo assim, este estudo passa a explorar a viabilidade de se implementar transições entre as espécies contratuais selecionadas, sob os aspectos fático e jurídico, com o fim de identificar soluções de continuidade para parcerias de colaboração de longo prazo que, não raro, se deparam com a necessidade de ajustarem os formatos contratuais originalmente adotados.

4.7.1 Franquia para representação comercial ou distribuição

O sistema de franquias é aquele pelo qual o detentor de marca e de modelo de negócios testados no mercado contrata um parceiro comercial para, com investimentos próprios, replicá-los. Em linhas gerais, é segmento contratual comumente adotado junto a colaboradores que não possuem larga experiência e que contarão com o aprendizado a ser colhido junto ao franqueador para estruturar suas atividades.

Através do sistema de franquias, o franqueador exerce naturalmente certa ingerência sobre as atividades do franqueado de modo a assegurar que elas guardem o padrão adotado em toda a sua rede.

Com o transcorrer do tempo, e a depender das especificidades do negócio, não seria desarrazoado que essa ingerência deixe de ser necessária e transforme em ônus sem efetiva contrapartida o que antes era primordial para assegurar aprendizado e padronização. Nesse contexto é que ajustes contratuais que reduzem o nível de

ingerência da contratante sobre a contratada, a ponto de descaracterizar uma parceria de franquia e de transformá-la em distribuição, seriam factíveis.

Se, em determinado momento fazia sentido à contratante exercer maior ingerência sobre as atividades da contratada iniciante no ramo de atuação, a justificar a implementação de contratos de franquia, em outro, mais avançado, as partes poderiam migrar para uma espécie atípica de distribuição.

Não raro, uma vez absorvida a inteligência do negócio, franqueados adotam o que se denomina “virada de bandeira” por entenderem que poderiam auferir melhores resultados se não tiverem de remunerar os franqueadores pelo recebimento de treinamentos e pelo licenciamento do uso de marcas. Assim, decidem encerrar contratos de franquia e começam a atuar sob marca própria²¹¹.

Alternativamente ao risco de “virada de bandeira”, especialmente no âmbito de contratações que não contem com penalidades decorrentes de cláusulas válidas de não concorrência²¹², as partes de um contrato de franquia poderiam convencionar pela migração de contratos de franquia para o sistema de distribuição ou de representação comercial.

Na medida em que deixarem de fazer sentido a cobrança pelo uso de marca e a maior ingerência da contratante sobre as atividades da contratada, o contrato de franquia poderia fluir para a espécie de representação comercial (caso o colaborador comece a atuar apenas na prospecção de negócios, sem deter estoque e atuar com

²¹¹ “Ação cominatória (obrigação de não fazer), cumulada com pedido de índole indenizatória, por alegada violação a contrato de franquia, ajuizada por franqueadora contra ex-franqueados. Sentença de parcial procedência. Apelação dos corréus. Cláusula de não-concorrência. Provas de que os franqueados exploraram negócio similar, concorrendo com a franqueadora após a rescisão do contrato de franquia. Proporcionalidade da multa devidamente arbitrada na origem. Confirmação da sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, na forma do art. 252 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça. Apelação a que se nega provimento.” BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1029488-40.2019.8.26.0576; Rel. Cesar Ciampolin; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data de Julgamento: 30/05/2022; Data de Publicação: 30/05/2022.

²¹² “Não se pode olvidar, ainda, que as cláusulas de não concorrência têm por escopo resguardar o *know-how*, conhecimentos e técnicas específicas empregados no negócio empresarial. E, no caso em julgamento, não havia *know-how* a proteger, sendo comum a atividade exercida pela franqueada, ora apelante. Apelante e apelada dedicavam-se à compra e revenda de produtos desta, como que numa relação fabricante-distribuidora, não se podendo falar também de segredo comercial ou industrial. Daí porque, na prática, poder-se seguramente afirmar que a indigitada cláusula impunha à apelante ampla proibição do exercício de atividades empresariais. Portanto, a autora não pode ser compelida a suportar o ônus da não continuidade do negócio. A proibição em tela (cláusula 9.1, XVI) acarreta abusivo embaraço a seu direito de exercer o comércio, em afronta ao equilíbrio contratual e ao primado da boa-fé na execução dos contratos”. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1112058-22.2020.8.26.0100; Rel. Cesar Ciampolini; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 18/05/2022; Data de Registro: 24/05/2022.

revendas) ou de distribuição atípica (caso o colaborador mantenha estabelecimento físico e exerça as atividades de revenda de produtos em estoque).

4.7.2 Distribuição para franquia ou representação comercial

Em caminho inverso, seria factível implementar a migração da distribuição à espécie contratual de franquias, conquanto disparada a Circular de Oferta de Franquia durante as relações já contratadas, especialmente para divulgar previamente informações que já não sejam de conhecimento da então distribuidora.

Destaque-se que a fluidez entre diferentes tipos contratuais parte da premissa de que se está diante de relação contratual minimamente madura, ou seja, as partes contratantes são consideradas experientes e conhecem sensibilidades envolvendo as atividades de suas respectivas parceiras contratuais. Todavia, se, em determinado momento não era necessário o acompanhamento próximo do titular da marca sobre as atividades do colaborador, em outro, esse monitoramento pode ser relevante como estratégia de expansão.

Além disso, a legislação não veta que as partes contratantes, na esfera dos respectivos direitos disponíveis, convencionem a possibilidade de sistema contratual de distribuição migrar ao sistema de representação comercial, embora passem, a partir de então, a ser atendidos os ditames da lei especial aplicável, sem necessidade de a distribuição se submeter a processo de rescisão e de apuração de créditos e débitos recíprocos.

Trata-se de transição por vezes necessária quando deixa de fazer sentido para as partes que o colaborador mantenha estoque próprio de produtos ou quando a manutenção de instalações físicas pelo colaborador configure despesa dispensável à prospecção de vendas.

Nessa hipótese, as partes contratantes deixariam de atuar sob sistemática contratual atípica para adotar o formato próprio da representação comercial, sujeitando-se aos ditames da Lei n. 4.886/1965, em conjunto com os arts. 710 a 721 do CC/2002.

4.7.3 Representação comercial para franquia ou distribuição

Seria igualmente factível implementar, como parte relevante de estratégia de expansão, a migração da representação comercial à espécie contratual de franquias, mesmo disparada a Circular de Oferta de Franquia ao longo das relações já contratadas, especialmente para divulgar previamente informações que já não sejam de conhecimento do então representante comercial.

Se, em determinado momento, não era necessário o acompanhamento próximo do titular da marca sobre as atividades do colaborador, em outro, esse monitoramento pode ser relevante como estratégia de expansão.

A fluidez entre tipos contratuais ora tratados também parte da premissa de que se está diante de relação contratual minimamente madura, ou seja, as partes contratantes são consideradas experientes e conhecem sensibilidades envolvendo as atividades de suas respectivas parceiras contratuais.

Nesse contexto, e apesar de se entender que determinadas regras da Lei de Representação Comercial (a exemplo do art. 27, 'j', garantidora de indenização devida ao representante comercial) consistiriam normas imutáveis de ordem pública, cujo conteúdo seria inderrogável pelas partes²¹³, as disposições da Lei, em contexto de

²¹³ “APELAÇÕES CÍVEIS – AÇÃO DECLARATÓRIA – PARCIAL CONHECIMENTO DO PRIMEIRO RECURSO – PRELIMINAR ACOLHIDA – NULIDADE DA SENTENÇA – PRELIMINAR REJEITADA – REPRESENTAÇÃO COMERCIAL – DISTRATO – QUITAÇÃO AMPLA – NULIDADE – QUESTÃO DE ÓRDEM PÚBLICA – UNICIDADE DOS CONTRATOS – RECONHECIMENTO – ROMPIMENTO CONTRATUAL – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – RESPONSABILIDADE DA REPRESENTADA – INDENIZAÇÕES PREVISTAS NOS ARTIGOS 27, ALÍNEA 'J', E 34 DA LEI N. 4.886/1968 – CABIMENTO – SALDO DEVEDOR REMANESCENTE – NOTA FISCAL – EXIGIBILIDADE – MULTA RESCISÓRIA – NÃO INCIDÊNCIA – LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA – NECESSIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – ART. 85, § 2º, DO CPC/2015 – SUCUMBÊNCIA MÍNIMA – CONSTATAÇÃO – PRIMEIRO RECURSO NÃO PROVIDO – SEGUNDO RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1. A pretensão recursal de reanálise da tese de ausência de relação de representação comercial, objeto de decisão judicial transitada em julgado, inequivocamente vulnera a coisa julgada material, impondo-se o conhecimento parcial do recurso, apenas no tocante aos demais pedidos. 2. Não demonstrada a ocorrência de lesão advinda da ausência de prévia intimação da autora acerca de prejudicial de mérito suscitada em sede de alegações finais, rejeita-se a tese de nulidade processual, porquanto aplicável o regramento, adotado pelo CPC/2015 (arts. 282, §§ 1º e 2º, e 283), de ausência de nulidade sem prejuízo (*pas du nullité sans grief*). 3. A previsão contida no art. 27, j, da Lei de Representação Comercial, garantidora de indenização devida à parte representante, consiste em norma de ordem pública, cujo conteúdo é inderrogável pelas partes, razão pela qual necessária a efetiva demonstração dos pagamentos pertinentes, não se prestando, para tanto, disposição genérica de quitação. 4. A validade da quitação, nos moldes do artigo 320 do Código Civil, está condicionada à efetiva menção aos elementos indicadores do pagamento, dentre os quais, notadamente, a designação dos valores e das obrigações adimplidas. 5. Tratando-se o vício alegado de questão de ordem pública e, ainda, de nulidade absoluta, não há que se falar na ocorrência de prescrição ou

contratações interempresariais sofisticadas, também devem ser reputadas como de natureza dispositiva.

Nesse sentido, desde que mediante mútuo consenso das partes, é de se ter como válida a disposição pela parte contratante do direito indenizatório previsto na lei especial, uma vez que este versa sobre direitos patrimoniais disponíveis e amparados pelo princípio do *pacta sunt servanda*²¹⁴.

decadência, impondo-se o seu reconhecimento até mesmo de ofício pelo órgão julgador. 6. Diante da continuidade da relação de representação comercial entre as partes, forçoso é o reconhecimento da unicidade dos contratos celebrados, desde o início dos vínculos, até seu término. 7. Nos termos do art. 44 da Lei n. 4.886/65, prescreve em cinco anos a ação do representante comercial para pleitear a retribuição que lhe é devida e os demais direitos que lhe são garantidos por esta lei. 8. Considerando-se a permanência do vínculo contratual até o final do ano de 2011, é imperativo o afastamento da tese de prescrição do direito vindicado nesta ação, ajuizada em meados de 2015. 9. Malgrado a possibilidade contratual de alteração das metas preestabelecidas pela representada, restando suficientemente comprovado nos autos que estas eram implementadas de forma abusiva, inviabilizando-se, por completo, a continuidade do exercício das atividades da parte da representante, é imperativo o reconhecimento da responsabilidade daquela pelo rompimento contratual. 10. Diante do reconhecimento do rompimento do contrato de representação comercial de forma unilateral e sem motivo justificável pela representada, faz jus a representante à percepção da indenização prevista no art. 27, alínea j da Lei nº 4.886/65, correspondente a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição, auferida durante o tempo em que a autora exerceu a representação comercial. 11. Na medida em que o contrato de representação comercial vigorava há mais de seis meses quando a ré o rescindiu de forma unilateral e sem qualquer aviso prévio, também tem direito a representante ao recebimento da indenização disposta no art. 34 da Lei n. 4.886/65, na importância igual a 1/3 (um terço) das comissões auferidas, nos três meses anteriores à data da rescisão”. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**. Apelação Cível 10000180290876005; Rel. Marcelo Pereira da Silva (JD Convocado); 16ª Câmara Cível; Data de Julgamento: 04/11/2021; Data de Publicação: 05/11/2021. “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. RESCISÃO SEM JUSTA CAUSA DO CONTRATO PELA REPRESENTADA. DIREITO DO REPRESENTANTE À INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 27, J, DA LEI 4.886/1965. PRETENSÃO DE COBRANÇA DAS RESPECTIVAS VERBAS QUE SURGE NO MOMENTO DA RESOLUÇÃO INJUSTIFICADA DO CONTRATO. BASE DE CÁLCULO QUE DEVE INCLUIR OS VALORES RECEBIDOS DURANTE TODO O PERÍODO DE EXERCÍCIO DA REPRESENTAÇÃO COMERCIAL, COMO ESTABELECE O ARTIGO ART. 27, J, DA LEI Nº 4.886/1965, NÃO FICANDO LIMITADA AO QUINQUÊNIO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. NORMA DE CARÁTER COGENTE, DE ORDEM PÚBLICA, QUE NÃO PODE SER DERROGADA PELA VONTADE DAS PARTES MEDIANTE CLÁUSULA CONTRATUAL. NULIDADE DE CLÁUSULA QUE IMPLIQUE SUPRESSÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO DO REPRESENTANTE COMERCIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO”. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Apelação Cível 00016807420188190037; Rel. Luiz Roldão de Freitas Gomes Filho; 2ª Câmara Cível; Data de Julgamento: 07/02/2022; Data de Publicação: 09/02/2022.

²¹⁴ “Apelação. Representação comercial. Sentença que julgou improcedente a ação. Recurso do requerente. 1. Admissível a extinção do contrato de representação comercial pelo mútuo consenso das partes, sendo válido o distrato firmado por elas, com outorga de quitação recíproca, porquanto versa sobre direitos patrimoniais disponíveis. 2. Não ficou evidenciada a existência de qualquer vício que pudesse invalidar o ato. 3. Tendo havido o distrato por comum acordo, não cabem a indenização e a aviso prévio indenizado previstos nos artigos 27, j e 34, ambos da Lei n. 4.886/65. Recurso desprovido”. BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1002154-70.2020.8.26.0196; Rel. Laerte Marrone; 17ª Câmara de Direito Privado; Data de Julgamento: 26/10/2022; Data de Publicação: 26/10/2022. “REPRESENTAÇÃO COMERCIAL – Pretensão do representante de recebimento de valores a título da indenização prevista no art. 27, alínea ‘j’, da Lei n. 4886/65 – Termo de distrato que possui eficácia – Ato jurídico perfeito e acabado –

Naturalmente, não devem ser constatados quaisquer vícios de consentimento, atos de coação, dolo ou fraude.

Igualmente possível, por fim, a migração da espécie de representação comercial para a distribuição atípica, sem necessidade de se apurar verbas rescisórias

Comportamento contraditório que não encontra guarida no direito, em que pese a argumentação do autor/ apelante – "*Venire contra factum proprium*" – Autor/apelante que não logrou comprovar os fatos constitutivos do seu direito em relação ao pedido de indenização (art. 373, inc. I, CPC) – Sentença mantida – Recurso improvido". BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** – APL 10078326920208260292, Rel. Lígia Araújo Bisogni, Data do Julgamento: 13/07/2023, 23ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/07/2023. "REPRESENTAÇÃO COMERCIAL – QUITAÇÃO FORNECIDA – VALIDADE – Ação de cobrança – Comissões e indenização prevista no artigo 27, j, da Lei n. 4.886/65 – Termo de quitação fornecido pela autora, no momento da rescisão do contrato de representação – Validade – Efeito Liberatório – Pretensão de discussão de verbas adicionais oriunda da redução indevida do percentual das comissões bem como da área de atuação da representante – Descabimento – Improcedência da ação – Recurso provido". BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1034733-68.2020.8.26.0100; Rel. Alexandre David Malfatti; 20ª Câmara de Direito Privado; Data de Julgamento: 14/12/2022; Data de Publicação: 14/12/2022. "CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL – DISTRATO – CLÁUSULA EXPRESSA DE QUITAÇÃO GERAL E PLENA PARA NADA MAIS RECLAMAR DOS DÉBITOS CORRELATOS AO NEGÓCIO JURÍDICO DESFEITO – AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO – ATO JURÍDICO PERFEITO – PRESTÍGIO À SEGURANÇA JURÍDICA – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO. Ao outorgar, no distrato, recibo de ampla e geral quitação dos débitos correlatos ao contrato desfeito, para nada mais reclamar a qualquer título, a parte concordou com a extinção de todas as obrigações da avença, exonerando por completo a parte contrária. A orientação da jurisprudência é firme no sentido de que o recibo de quitação plena e geral, para nada mais reclamar a qualquer título, desautoriza a investida judicial para ampliar a verba aceita e recebida, exceto comprovação de ocorrência de dolo, fraude, coação ou de qualquer outro vício que leve à sua anulação. Considerando que, diante dos pagamentos efetuados, a requerente deu ampla, geral e irrevogável quitação de todos os direitos resultantes do contrato que se estava sendo desfeito, para nada mais reclamar a qualquer título, inexistindo, outrossim, qualquer alegação quanto à existência de vício de consentimento capaz de gerar a sua invalidade, ainda que entenda insuficiente a quantia recebida, nada mais pode reivindicar". BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul**. Apelação Cível 0809882-76.2019.8.12.0001; Rel. Amaury da Silva Kuklinski; 3ª Câmara Cível; Data de Julgamento: 29/05/2021; Data de Publicação: 07/06/2021. "Representação comercial. Ação anulatória de cláusulas contratuais c.c. indenização. Distrato consensual, com quitação da verba indenizatória. Validade. Admite-se a extinção do contrato de representação comercial pelo mútuo consenso das partes, sendo válido o distrato celebrado, sem qualquer ressalva, com outorga de quitação recíproca, visto que versa sobre direitos patrimoniais disponíveis, e inexistente qualquer vício que pudesse invalidar o ato, razão pela qual indevida a cobrança de eventual diferença de verba indenizatória, já abrangida pelo distrato. Sucumbência recíproca. A autora sucumbiu em mais da metade da pretensão formulada na inicial, não havendo falar em sucumbência exclusiva por parte da ré. Apelação não provida". BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1021435-70.2015.8.26.0007; Rel. Sandra Galhardo Esteves; 12ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 24/05/2017; Data de Registro 29/05/2017. "APELAÇÃO CÍVEL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. TERMOS DE QUITAÇÃO PLENA, GERAL E IRRESTRITA. SENTENÇA MANTIDA. VEDAÇÃO DE COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. PACTUAÇÃO LIVRE. RESPEITO À AUTONOMIA DA VONTADE ENTRE AS PARTES. *PACTA SUNT SERVANDA*. CONTRATOS SUCESSIVOS QUE, APESAR DE CARACTERIZAREM UM CONTRATO POR PRAZO INDETERMINADO NO PLANO DA EFICÁCIA, NÃO INVALIDAM AUTOMATICAMENTE OS DISTRATOS COM OS RESPECTIVOS TERMOS DE QUITAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUBENCIAIS REDUZIDOS PARA O MÍNIMO LEGAL, DIANTE DA BAIXA COMPLEXIDADE DA CAUSA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO". BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível 50003390620168210145; Rel. Deborah Coletto Assumpção de Moraes; 16ª Câmara Cível; Data de Julgamento: 27/10/2022; Data de Publicação: 28/10/2022.

da lei especial, hipótese em que as partes dariam solução de continuidade aos negócios recíprocos, passando do sistema de faturamento direto mediante o pagamento de comissão à contratada, para o sistema de venda seguida de revenda.

Inversamente ao caminho indicado, nessa hipótese de transição da representação comercial para a distribuição, o colaborador contaria com estrutura física e estoque próprios.

5 CONCLUSÃO

Desde tempos antigos, o comércio envolve a troca de bens e serviços.

Esse intercâmbio fomentou oportunidades para que empresas promovessem a expansão de suas operações, acessassem novos mercados e adquirissem recursos indisponíveis localmente.

Conforme o comércio se tornava mais complexo, surgiram demandas por cooperação entre empresas para superar desafios logísticos, financeiros e legais. Nesse contexto, parcerias estratégicas começaram a se formar para compartilhar infraestrutura, reduzir custos de transporte, alcançar economias de escala e criar cadeias de suprimentos globais.

Os contratos comerciais de colaboração são elementos essenciais para coordenar e integrar as atividades envolvidas nessas parcerias estratégicas, garantindo eficiência na produção, distribuição e entrega de produtos em diferentes mercados.

Em ambiente comercial dinâmico, as empresas devem se adaptar rapidamente às mudanças nas preferências dos consumidores, regulamentações comerciais e condições econômicas. Essas adaptações podem incluir alianças para explorar mercados emergentes, desenvolver produtos adaptados a novas necessidades e até transitar entre diferentes sistemáticas contratuais.

Embora os contratos de colaboração sejam criados para durar muito tempo, eles enfrentam dificuldades quando não se adaptam automaticamente às mudanças do mercado. Rescindir e renegociar contratos pode ser prejudicial e desgastante às partes envolvidas. O desajuste entre o que está formalizado no contrato e a realidade praticada pelas partes, que as empresas aceitam para evitar rescisões e renegociações, é ainda mais problemático diante das incertezas das soluções judiciais.

Daí a razão pela qual se defende neste estudo a adoção de mecanismos flexíveis, capazes de viabilizar transição entre determinadas espécies de contratos de colaboração, assegurando-lhes solução de continuidade, tudo dentro do exercício da liberdade de contratar e da legalidade.

Ao tratar das especificidades dos contratos de distribuição, de franquia e de representação comercial, e das regras gerais e princípios inerentes a esses contratos

de colaboração, este estudo apresenta soluções jurídicas para se viabilizar a criação de mecanismos elásticos gestados para sobreviverem às transformações no mercado.

Propõe-se a ideia de uma “colaboração híbrida”, que permite a transição entre tipos contratuais, numa abordagem que envolve aditamentos contratuais, mantendo a relação vigente e ajustando-a às necessidades do mercado, e mecanismos que facilitam a negociação e a resolução de lacunas contratuais por meio de especialistas.

A fluidez nas relações contratuais é considerada não apenas legal, mas também benéfica, uma vez que promove parcerias mais resilientes a um ambiente comercial em constante transformação.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

ALMEIDA, Ana Paula Kummer Oliveira de; ALMEIDA JÚNIOR, José Gerlondson Carneiro de. Contrato de franquia: possíveis problemas da relação contratual. **Revista de Direito Privado**, v. 94, p. 99-115, out. 2018.

ALMEIDA, Carlos Ferreira de. **Contratos IV**. Coimbra: Grupo Almedina, 2019 (*ebook*).

ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de. **Abuso do direito e concorrência desleal**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. Novas modalidades de *franchising* e seu potencial choque com outras categorias do direito: contrato de representação comercial e relações trabalhistas. *In*: CAFFÉ, Cândida Ribeiro; COSTA, Mauricio Gianatacio Borges da; AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei (coord.) **Franchising 2** – aspectos jurídicos. São Paulo: Foco, 2024.

ARAGÃO, Paulo César. Fusões e aquisições: diretamente das trincheiras – direito comercial/societário. *In*: **Revista do Conselho Federal da OAB**. Advocacia Hj. n. 2., set. 2019.

ARMANI, Wagner José Penereiro; FERREIRA, Rodrigo Eduardo; JOVETTA, Diogo Cressoni. **Direito empresarial: teoria geral da empresa**. São Paulo: Foco, 2024.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 21. ed. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: contratos típicos e atípicos**. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

BAPTISTA, Luiz Olavo. **Contratos internacionais**. São Paulo: Lex Magister, 2011.

BARCELLOS, Nicole Rinaldi de. Contratos coligados no direito brasileiro: dos aspectos econômicos às construções teóricas. *In*: CARLINI, Angélica; TARTUCE, Flávio; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha (coord.). **Revista Brasileira de Direito Contratual**, ano V, n. 19, abr.-jun. 2024. Porto Alegre: Magister, 2014.

BARROSO, Luiz Felizardo. **Franchising: modificações à lei vigente – estratégia e gestão**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BENSAL, Bruno Marques. Autorregulação, liberdade contratual, boa-fé e uma *Nova Lex Mercatoria*. **Revista de Arbitragem e Mediação** n. 82, 2024.

BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.** Assinatura em 4 de setembro de 1942 e publicação em 17 de junho de 1943.

BRASIL. **Lei n. 556. Código Comercial do Império do Brasil.** Assinatura em 25 de junho de 1850 e publicação em 31 de dezembro de 1850.

BRASIL. Lei n. 4.886. Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. **Diário Oficial da União.** Brasília: 10 de dezembro de 1965.

BRASIL. Lei n. 6.019. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. **Diário Oficial da União.** Brasília: 3 de janeiro de 1974.

BRASIL. Lei n. 6.729. **Diário Oficial da União.** Brasília: 29 de novembro de 1979.

BRASIL. **Constituição Federal da República.** Promulgação: 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei n. 8.078. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília: 11 de setembro de 1990.

BRASIL. Lei n. 8.132. Altera a redação dos arts. 2º, 5º, 6º, 8º, 13 e 28, revoga o art. 14, da Lei n. 6.729, de 28 de novembro de 1979, e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília: 27 de dezembro de 1990.

BRASIL. Lei n. 8.884. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília: 13 de junho de 1994.

BRASIL. Lei n. 8.955. Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (*franchising*) e dá outras providências (Revogado pela Lei n. 13.966, de 2019). **Diário Oficial da União.** Brasília: 15 de dezembro de 1994.

BRASIL. Lei n. 10.406. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União.** Brasília: 10 de janeiro de 2002.

BRASIL. Lei n. 13.429. Altera dispositivos da Lei n. 6.019, de 3 de janeiro de 1974, que dispõe sobre o trabalho temporário nas empresas urbanas e dá outras providências; e dispõe sobre as relações de trabalho na empresa de prestação de serviços a terceiros. **Diário Oficial da União.** Brasília: 31 de março de 2017.

BRASIL. Lei n. 13.874. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei n. 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada n. 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei n. 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei n. 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** Brasília: 20 de setembro de 2019.

BRASIL. Lei n. 13.966. Dispõe sobre o sistema de franquia empresarial e revoga a Lei n. 8.955, de 15 de dezembro de 1994 (Lei de Franquia). **Diário Oficial da União**. Brasília: 26 de dezembro de 2019.

BRAVO, Arturo Díaz. **Derecho mercantil**: generalidades, el acto de comercio, la empresa, la competencia mercantil y las sociedades mercantiles. 5. ed. Ciudad de México; Iure Editores, 2015.

BUENO NETO, Wandyr de Almeida. Contratos na atualidade e a dinâmica do poder: novas formas de contratar e a ausência de alocação de risco consciente como fonte de assimetria. **Revista Brasileira de Direito Comercial** n. 59, jun.-jul. 2024.

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos nominados** – doutrina e jurisprudência. São Paulo; Saraiva, 1995.

CÁRNIO, Thaís Cíntia. **Contratos internacionais**: teoria e prática. São Paulo: Imprensa/Atlas, 2009.

CARVALHO, Angelo Prata de. **Contratos empresariais atípicos**: a atipicidade contratual na teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

CAVALLI, Cássio Machado. **Direito comercial**: passado, presente e futuro. Rio de Janeiro: Elsevier/FGV, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**, v. 3: direito de empresa: contratos, falência e recuperação de empresas. 18. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de direito comercial**, v. 5: obrigações e contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. O princípio da supletividade nos contratos empresariais. **Revista EJEF**, Belo Horizonte, ano 2, n. 2, jan.-jun. 2023. Disponível em: https://ejef.tjmg.jus.br/wp-content/uploads/2023/07/revista-ejef-n2-artigo_04.pdf. Acesso em: 22 jun. 2024.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Princípios do direito comercial**: com anotações ao projeto de código comercial. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo manual de direito comercial**. Direito de empresa. 31. ed. São Paulo: RT, 2020.

COMETTI, Marcelo Tadeu. Empresário e comerciante – direito comercial e direito empresarial: apenas uma diferença terminológica? **Revistas Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor** n. 18, dez.-jan. 2008.

CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e; OLIVEIRA, Bruno Batista da Costa de. Indenização no sistema de franquia empresarial. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 852, out. 2006.

CRUZ, André Santa. **Direito empresarial**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

DINIZ, Gustavo Saad. **Curso de direito comercial**. 2. ed. Barueri: Atlas, 2022 (*ebook*).

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro 3 – teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico universitário**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022 (*ebook*).

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado: contratos e obrigações no direito internacional privado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Law's empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

ESTRELLA, Hernani. Do comércio. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 2, 1950.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Manual de direito comercial**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2020 (*ebook*).

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia. **Manual de direito empresarial**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2016 (*ebook*).

FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação; prefácio Natalino Irti**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FRADERA, Véra Jacob de. **Contratos mercantis**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022 (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 4. coord. Modesto Carvalhosa).

FRADERA, Véra Maria Jacob de; ESTEVEZ, André Fernandes; RAMOS, Ricardo Ehrensperger (coord.). **Contratos empresariais**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FRANSCINO, Christiane Macarron. Contrato de franquia. *In*: PERES, Tatiana Bonatti (coord.). **Temas Relevantes de Direito Empresarial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

FRAPORTI, Simone; GIACOMELLI, Cinthia L. F.; VIERO, Guérula M.; *et al.* **Direito Empresarial I**. Porto Alegre: SAGAH, 2018 (*ebook*).

GOMES, Fábio Bellote. **Manual de direito empresarial**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: GEN, 2022 (*ebook*).

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: direito das obrigações** (Coleção Sinopses Jurídicas). São Paulo: Saraiva, 2024.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens: uma breve história da humanidade**. Trad. Janaína Marcoantonio. 42. ed. Porto Alegre: L&PM, 2019.

KUMARASOORIER, Thushanthiga. How are we using the blue pencil? A critical analysis of the application of 'blue pencil rule' in illegal contracts in Srilanka. *In: International Journal of Business, Economics and Law*, v. 10, Issue 4 (Aug.) 2016. Disponível em: https://ijbel.com/wp-content/uploads/2016/09/K10_40.pdf. Acesso em: 30 jul. 2024.

KUYVEN, Fernando. **Contratos mercantis**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022 (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 4. coord. Modesto Carvalhosa).

LEITE, Márcio Junqueira; ALMEIDA, Marcus Elidius Michelli de; SISTER, Tatiana Dratovsky. Da proteção do *know-how* nos contratos de franquia. **Peer Review**, [S. l.], v. 5, n. 15, p. 235-252, 2023. Disponível em: <https://peerw.org/index.php/journals/article/view/733>. Acesso em: 12 abr. 2024.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. v. 2. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÓPEZ, Ricardo Sandoval. **Derecho comercial**. t. I, v. I. 7. ed. Santiago: Jurídica de Chile, 2007.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: RT, 2006.

MACNEIL, Ian. Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law. **Northwestern University Law Review**, v. 72, 1977-1978.

MAGNUSON, William. **For Profit**. New York: Basic Books, 2022.

MAMEDE, Gladston. **Manual de direito empresarial**. 16. ed. Barueri, São Paulo: Atlas, 2022.

MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. **Revisão contratual**. São Paulo: Almedina, 2020.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial: contratos e obrigações comerciais**. v. 3. 19. ed. Rio de Janeiro: GEN, 2019.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

MARTINS-COSTA, Judith; TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Comentários ao novo Código Civil**, v. 5, t. I, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MASSO, Fabiano Del. Contrato de comissão e mandato mercantil. *In*: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de direito comercial**, v. 5: obrigações e contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MESSA, Ana Flávia; ROVAI, Armando Luiz. **Manual de arbitragem**. São Paulo: Almedina, 2021.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil – direito das obrigações – 2ª Parte**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil – parte geral**. v. 1. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MUNIZ, Elisabete Lins; CASTRO, Hermínia Maria Totti de (coord.). **Dicionário Barsa da Língua Portuguesa**. São Paulo: Barsa Planeta, 2005.

NASCIMENTO, Filipe Augusto dos S.; PARREIRAS, Túlio. **Direito empresarial**. (Coleção Método Essencial). Rio de Janeiro: GEN, 2022 (*ebook*).

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito empresarial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020 (*ebook*).

NITSCHKE, Guilherme Carneiro Monteiro. Interpretação contratual na Lei da Liberdade Econômica, três anos depois. *In*: TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; STEINER, Renata C. (coord.). **AGIRE – Direito Privado em Ação**. Rio de Janeiro: Processo, 2024.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia: introdução ao direito econômico**. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de; CASTRO, Bruno Braz de. *Joint Venture e compartilhamento de informações sensíveis – Parecer*. *In*: **Direito Empresarial e suas Interfaces – Homenagem a Fábio Ulhoa Coelho**. v. III. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

OLIVEIRA, André Macedo de. **Cultura de precedentes e o papel do Superior Tribunal de Justiça**. São Paulo: JusPodivm, 2024.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Hauer de. Contrato de distribuição. *In*: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de Direito Comercial**, v. 5: obrigações e contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 3. Contratos. 22 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

POSNER, Richard A. **Economic Analysis of Law**. 7. ed. New York: Aspen Publishers, 2007.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. v. 1. 33. ed. atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2014.

REQUIÃO, Rubens. A natureza mercantil da atividade de representação comercial. *In*: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de Direito Comercial**, v. 5: obrigações e contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2015.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. São os contratos empresariais contratos especiais? **Direito empresarial e suas interfaces** – homenagem a Fábio Ulhoa Coelho. v. IV. São Paulo: Quartier Latin, 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

RODOTÀ, Stefano. Ideologías e técnicas da reforma do direito civil. Trad. Eduardo Nunes de Souza. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, ano 13, n. 1, 2024. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc>. Acesso em: 10 jul. 2024.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Manual de direito empresarial**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024 (ebook).

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2003.

SÁNCHEZ, Esperanza Gallego; PÉREZ, Nuria Fernández. **Derecho mercantil**. Primera parte. 7. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-28032014-144357/publico/Giuliana_Bonanno_Schunck.pdf. Acesso em: 11 jul. 2024.

SIDOU, J. M. Othon (org.). *et al.* **Dicionário Jurídico**. Academia Brasileira de Letras 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016 (ebook).

SILVA, Alcides Belfort da; NUNES, Danilo Henrique; PAULINO, Octávio Baldissarelli Salgado. A legalidade dos *smart contracts* à luz da teoria geral dos contratos no direito brasileiro. *In*: CARLINI, Angélica; TARTUCE, Flávio; FROTA, Pablo Malheiros da Cunha (coord.). **Revista Brasileira de Direito Contratual**, ano V, n. 19, abr.-jun. 2024. Porto Alegre: Magister, 2014.

SILVA, Flavio Lucas de Menezes; TUSA, Gabriele. Contrato de franquia empresarial: a instrumentalização de um negócio formatado. *In*: FERNANDES, Wanderley. **Contratos de organização da atividade econômica**. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, Jorge Cesa Ferreira da; REALE, Miguel; MARTINS-COSTA, Judith (coord.). **Adimplemento e extinção das obrigações**. São Paulo: RT, 2007.

SIMÃO FILHO, Adalberto. Sistema de formação e classificação de contratos em ambiente de sociedade. *In*: MELLO, Alexandre Dartanhan de (coord.). **Estudos em homenagem a Clóvis Beviláqua por ocasião do centenário do direito civil codificado no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2018, v. 2.

SISTER, Tatiana Dratovsky. **Contratos de franquia**: origem, evolução legislativa e controvérsias. São Paulo: Almedina, 2020.

SOUZA, Eduardo Nunes de. A causa do contrato (e um olhar em direção a pessoa humana). *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de; BARBOSA, Fernanda Nunes (coord.). **A prioridade da pessoa humana no direito civil-constitucional**: estudos em homenagem a Maria Celina Bodin de Moraes. São Paulo: Foco, 2024.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **Fundamentos do direito civil: Obrigações**. v. 2. São Paulo: GEN, 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Contratos de colaboração empresarial**. Rio de Janeiro: GEN, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. Apontamentos sobre a responsabilidade civil na denúncia dos contratos de distribuição, franquia e concessão comercial. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, n. 790, ago. 2001.

TIMM, Luciano Benetti. Análise econômica do direito das obrigações e contratos comerciais. *In*: COELHO, Fábio Ulhoa. **Tratado de Direito Comercial**, v. 5: obrigações e contratos empresariais. São Paulo: Saraiva, 2015.

TIMM, Luciano Benetti. *Common law and contract law*: uma introdução ao direito contratual norte-americano. **RIDB**, ano 1, 2012, n. 1, p. 525-572. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/01/2012_01_0525_0572.pdf. Acesso em: 30 jul. 2024.

TOMAZETTE, Marlon. **Contratos empresariais**. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

VATIERO, Massimiliano. Do smart contracts incur higher transaction costs than traditional contracts? *In*: MATHIS, K. Tor A. (ed.) *Law and Economics of the Digital Transformation*. ILEC 2023. **Economic Analysis of Law in European Legal Scholarship**, v. 15. Springer, Cham, 2023. Disponível em: https://doi.org/10.1007/978-3-031-25059-0_2. Acesso em: 07 out. 2024.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: contratos. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. v. 2. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

VIDO, Elisabete. **Curso de direito empresarial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022 (*ebook*).

WAISBERG, Ivo. **Contratos mercantis**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022 – (Coleção Tratado de Direito Empresarial; v. 4. coord. Modesto Carvalhosa).

WEBER, Max. **The history of commercial partnerships in the middle ages**. Translated and introduced by Lutz Kaelber. Rowman & Littlefield Publishers, 2003.

YAMASHITA, Hugo Tubone. **Cooperação empresarial: contratos híbridos e redes empresariais**. São Paulo: Almedina, 2022.

Referências Jurisprudenciais

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Reclamação n. 57.954/RJ, Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 14/03/2023.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no Ag n. 43.329-3/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 15/03/1994. DJe de 16/05/1994.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp. n. 681.100/PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 20/06/2006, DJe de 14/08/2006.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. n. 789.708/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/09/2006. DJe de 11/12/2006.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no AREsp n. 551.720/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/12/2014, DJe de 03/02/2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no AREsp n. 31.998/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 28/4/2015, DJe de 08/05/2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no AREsp n. 113.743/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, DJe de 12/5/2015.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 1.746.513-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 21/10/2021, DJe 11/06/2021.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 1.811.792-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 03/05/2022, DJe 05/05/2022.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp n. 2.086.705/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, Data do julgamento: 5/3/2024.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. AgRg no Ag n 43-329-3/SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, j. 15/3/1994.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Resp. n. 789.708/RS. Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. 25/9/2006.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.** Agravo de Instrumento 8004766-18.2018.8.05.0000; Rel.: Des. Baltazar Miranda Saraiva; 5ª Câmara Cível; Data do Julgamento: 04/09/2018; Data de Registro: 13/09/2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.** Apelação Cível 0724579-35.2019.8.07.0001; Rel. Des. Diaulas Costa Ribeiro; 8ª Turma Cível; Data do Julgamento: 28/04/2021; Data de Registro: 28/04/2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.** Apelação Cível 0809882-76.2019.8.12.0001; Rel. Amaury da Silva Kuklinski; 3ª Câmara Cível; Data de Julgamento: 29/05/2021; Data de Publicação: 07/06/2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** Apelação Cível 1.0024.14.208139-7/001, Rel. Des. Marco Aurelio Ferenzini, 14ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 10/08/2017; Data de Publicação da súmula em 18/08/2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais;** Apelação Cível 1.0069.18.002460-1/001; Rel. Lílian Maciel; Órgão Julgador: 20ª Câmara Cível; Data do julgamento: 17/03/2021. Acórdão transitado em julgado em 13/05/2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** Apelação Cível 1.0024.14.205848-6/001, Rel. Des. Antônio Bispo, 15ª Câmara Cível, julgamento em 15/03/2018, publicação da súmula em 27/03/2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** Apelação Cível 10000180290876005; Rel. Marcelo Pereira da Silva (JD Convocado); 16ª Câmara Cível; Data de Julgamento: 04/11/2021; Data de Publicação: 05/11/2021.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.** Apelação Cível 1.0567.10.007164-4/001, Rel. Des. José Eustáquio Lucas Pereira, 21ª Câmara Cível Especializada, julgamento em 03/08/2022, publicação da súmula em 19/08/2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Apelação Cível 148430-4; Rel.: Des. Domingos Ramina; 5ª Câmara Cível; Data do Julgamento: 17/08/2004; Data de Registro: 19/08/2004.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Apelação Cível n. 1.571.098-6; Rel.: Lauro Laertes de Oliveira; 2ª Câmara Cível; Data do Julgamento: 14/12/2016; Data de Registro: 10/01/2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Apelação Cível n. 1.057.823-7; Rel.: Juíza Themis de Almeida Furquim Cortes; 3ª Câmara Cível; Data do Julgamento: 28/01/2018; Data de Registro: 28/01/2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.** Apelação Cível 0011692-94.2008.8.16.0001; Rel. Juiz Francisco Cardozo Oliveira; 11ª Câmara Cível em Composição Isolada; Data do Julgamento: 11/03/2020; Data de Registro: 12/03/2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Embargos de Declaração 0005832-64.2016.8.16.0185; 2ª Câmara Cível em Composição Isolada; Rel. Dr. Carlos Maurício Ferreira; Data de Julgamento: 19/06/2020; Data de Registro: 25/06/2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Apelação Cível 0007239-71.2013.8.17.0480; Rel. Des. Jorge Américo Pereira de Lira; 1ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 20/03/2018. Data de Registro: 21/03/2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 0310772-85.2013.8.21.7000; 17ª Câmara Cível – Regime de Exceção; Rel. Dr. Alex Gonzalez Custódio; Data do julgamento 03/03/2016; Data de Registro: 04/03/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 0498711-14.2013.8.21.7000; Rel. Dr. Alex Gonzalez Custódio; 15ª Câmara Cível – Regime de Exceção; Data do Julgamento: 20/04/2016; Data de Registro: 25/04/2016.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 0292345-64.2018.8.21.7000 – 15ª Câmara Cível; Rel. Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos – DJ 24/04/2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível 50003390620168210145; Rel. Deborah Coletto Assumpção de Moraes; 16ª Câmara Cível; Data do Julgamento: 27/10/2022; Data de Publicação: 28/10/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível 00016807420188190037; Rel. Luiz Roldão de Freitas Gomes Filho; 2ª Câmara Cível; Data do Julgamento: 07/02/2022; Data de Publicação: 09/02/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível 0002778-60.2006.8.24.0010; Rel. Rejane Andersen; 2ª Câmara de Direito Comercial; Data do Julgamento: 05/04/2022; Data de Registro: 07/04/2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível 5002683-96.2021.8.24.0016; Rel. André Alexandre Happke; 2ª Câmara de Direito Comercial; Data do Julgamento: 15/08/2023; Data de Registro: 19/09/2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível 0302990-31.2017.8.24.0007; Rel. Des. Roberto Lepper; 5ª Câmara de Direito Comercial; Data do Julgamento: 22/02/2024; Data de Registro: 27/05/2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível 5031525-02.2020.8.24.0023; Rel. Des. João Marcos Buch; 2ª Câmara de Direito Comercial; Data do Julgamento: 11/06/2024; Data de Registro: 12/06/2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 0220375-64.2002.8.26.0100; Rel. Itamar Gaino; 21ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 02/06/2011; Data de Registro: 07/06/2011.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1004517-90.2018.8.26.0037; Relator Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Araraquara; 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/10/2019; Data de Registro: 10/10/2019. Acórdão transitado em julgado em 08/11/2019 – destaques acrescentados ao original.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 9062392-47.2005.8.26.0000; Rel. Des. Eduardo Gouvêa; 37ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 01/09/2011; Data de Registro: 13/09/2011.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** – APL 10078326920208260292, Rel. Lígia Araújo Bisogni, Data do Julgamento: 13/07/2023, 23ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 13/07/2023.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 9238658-78.2008.8.26.0000; Rel. Des. Álvaro Torres Júnior; 20ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 30/07/2012; Data de Registro: 17/08/2012.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 4002264-69.2013.8.26.0032; Rel. Francisco Loureiro; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 28/04/2016; Data de Registro: 28/04/2016.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1021435-70.2015.8.26.0007; Rel. Sandra Galhardo Esteves; 12ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 24/05/2017; Data de Registro 29/05/2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1027898-23.2014.8.26.06021; Rel. Campos Mello; 22ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 19/10/2017; Data de Registro: 30/10/2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 0026427-60.2009.8.26.034; Rel. Silvia Maria Facchina Espósito Martinez; 24ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 05/10/2017; Data de Registro: 10/10/2017.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Conflito de competência cível 0012895-66.2018.8.26.0000; Rel. Des. Andrade Neto; 30ª Câmara de Direito Privado; 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/05/2018; Data de Registro: 07/05/2018.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1014608-18.2016.8.26.0004; Rel. Ricardo Negrão; 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 29/04/2019; Data de Registro: 02/05/2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 0135195-31.2012.8.26.0100; Rel.: Gilberto Leme; 35ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 27/05/2019; Data de Registro: 03/06/2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1027006-97.2016.8.26.0100; Rel. Carlos Dias Motta; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 19/06/2019; Data de Registro: 01/07/2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1020480-78.2015.8.26.0576; Rel. Araldo Telles; 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 26/08/2019; Data de Registro: 26/08/2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1119273-54.2017.8.26.0100; Rel. Ricardo Negrão; 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 26/11/2019; Data de Registro: 28/11/2019.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1014883-96.2018.8.26.0100; Rel. Ramon Mateo Júnior; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 28/01/2020; Data de Registro: 29/01/2020.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1028878-72.2019.8.26.0576; Rel. Alexandre David Malfatti; 12ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 04/05/2022; Data de Registro: 11/05/2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1112058-22.2020.8.26.0100; Rel. Cesar Ciampolini; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 18/05/2022; Data de Registro: 24/05/2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1029488-40.2019.8.26.0576; Rel. Cesar Ciampolin; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 30/05/2022; Data de Publicação: 30/05/2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 0005304-51.2009.8.26.0038; Rel. Israel Góes dos Anjos; 18ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 27/06/2022; Data de Registro: 29/06/2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1002154-70.2020.8.26.0196; Rel. Laerte Marrone; 17ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 26/10/2022; Data de Publicação: 26/10/2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1034733-68.2020.8.26.0100; Rel. Alexandre David Malfatti; 20ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 14/12/2022; Data de Publicação: 14/12/2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1014181-02.2018.8.26.0602; Rel. José Augusto Genofre Martins; 29ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 28/02/2023; Data de Registro: 28/02/2023.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 0032137-31.2020.8.26.0100; Rel. Miguel Petroni Neto; 16ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 11/07/2023; Data de Registro: 22/07/2023.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1007832-69.2020.8.26.0292; 23ª Câmara de Direito Privado; Rel. Lígia Araújo Bisogni; Data do Julgamento: 13/07/2023; Data de Publicação: 13/07/2023.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1048634-09.2020.8.26.0002; Rel. Rodolfo Pellizari; 24ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 24/08/2023; Data de Registro: 24/08/2023.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 0010603-97.2021.8.26.0002; Rel. Des. Luís H. B. Franzé; 17ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 30/08/2023; Data de Registro: 31/08/2023.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 0056836-64.2008.8.26.0114; Rel. Des. José Marcos Marrone; 23ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 13/09/2023; Data de Registro: 14/09/2023.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1033603-09.2021.8.26.0100; Rel. Des. Israel Góes dos Anjos; 18ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 11/03/2024; Data de Registro: 11/03/2024.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Apelação Cível 1074901-13.2023.8.26.0002; Rel. Des. Ramon Mateo Júnior; 15ª Câmara de Direito Privado; Data do Julgamento: 09/04/2024; Data de Registro: 10/04/2024.

Referências Normativas (Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)

ABNT NBR 10520: 2023 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2021 – Informação e documentação – Resumo, resenha e resumo – Apresentação

ABNT NBR 6023: 2018 – Informação e documentação – Referências – elaboração

ABNT NBR 6022:2018 – Informação e documentação – Artigo em publicação periódica técnica e/ou científica – Apresentação

ABNT NBR 6027: 2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724: 2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

APÊNDICE 1

Planilha 1 – Distribuição ou Representação Comercial?

Acórdão	Segmento	Distribuição ou Representação Comercial?	Fundamentos
TJMG – Apelação Cível 1.0567.10.0071 64-4/001 – Transitado em julgado em 30/09/2022	Alimentação	Distribuição por aproximação	Contratada, apesar de ser remunerada via comissionamento, mantém a posse dos produtos comercializados; contratada não possui registro no Conselho Regional de Representantes Comerciais
TJMG – Apelação Cível 1.0024.14.2081 39-7/001 – Transitado em julgado em 01/03/2018	Alimentação	Representação comercial	Contratada é remunerada via comissionamento
TJSP – Apelação Cível 0056836-64.2008.8.26.0114 – Acórdão publicado em 14/09/2023	Produtos e serviços de telefonia	Distribuição	Identificada sistemática de venda seguida de revenda; constatada a ausência de registro do contratado perante o Conselho Regional de Representantes Comerciais
TJSP – Apelação Cível 0005304-51.2009.8.26.0038 – Acórdão publicado em 29/06/2022	Produtos e serviços de telefonia	Distribuição	Identificada sistemática de venda seguida de revenda
TJSP – Apelação Cível 1014883-96.2018.8.26.0100 – Acórdão transitado em julgado em 30/04/2021	Produtos e serviços de telefonia	Distribuição por aproximação	Atividade desempenhada pela contratada não se limita à mediação para aquisição de produtos; engloba prestação de serviços e assistência técnica
TJSP – Apelação Cível 1074901-13.2023.8.26.0002 - Acórdão publicado em 16/04/2024	Produtos e serviços de telefonia	Distribuição por aproximação	Atividade desempenhada pela contratada não se limita à mediação para aquisição de produtos; engloba prestação de serviços e assistência técnica
TJSP – Apelação Cível 0010603-97.2021.8.26.0002 – Transitado em julgado em 30/11/2023	Produtos e serviços de telefonia	Distribuição	Obrigação limitada � comercializa�o de serviços e produtos e inexistência de autonomia requerida para contratos de representa�o comercial
TJSP – Apela�o Cível 1033603-09.2021.8.26.0100 –	Produtos e serviços de telefonia	Distribui�o	Obriga�o limitada � comercializa�o de serviços e produtos e inexistência de

Acórdão publicado em 11/03/2024			autonomia requerida para contratos de representação comercial
TJSP – Apelação Cível 1048634-09.2020.8.26.0002 – Acórdão publicado em 24/08/2023	Produtos e serviços de telefonia	Representação Comercial	Apesar de intitulado “de distribuição”, a contratada é remunerada via comissionamento
TJSP – Apelação Cível 0032137-31.2020.8.26.0100 – Acórdão publicado em 11/07/2023	Produtos e serviços de telefonia	Distribuição	Obrigação limitada à comercialização de serviços e produtos e inexistência de ações de aproximação de consumidores com a marca representada
TJSP – Apelação Cível 1028878-72.2019.8.26.0576 – Acórdão publicado em 11/05/2022	Sacolas plásticas	Representação Comercial	Contratada é remunerada via comissionamento. Desnecessidade de registro no órgão de classe para recebimento das verbas legais aplicáveis
TJSP – Apelação Cível 0135195-31.2012.8.26.0100 – Transitado em julgado em 03/05/2023	Empilhadeira	Distribuição	Identificada sistemática de venda seguida de revenda
TJSP – Apelação Cível 0026427-60.2009.8.26.0344 – Transitado em julgado em 13/11/2017	Materiais médicos	Distribuição	Identificada sistemática de venda seguida de revenda
TJSP – Apelação Cível 0220375-64.2002.8.26.0100 – Acórdão publicado em 07/06/2011	Produtos para vedação industrial	Distribuição	Contrato verbal. Identificada sistemática de venda seguida de revenda
TJSC – Apelação Cível 0002778 – 60.2006.8.24.0010 – Transitado em julgado em 13/05/2022	Medicamento	Distribuição	Contrato verbal. Identificada sistemática de venda seguida de revenda
TJSC – Apelação Cível 0302990-31.2017.8.24.0007 – Acórdão publicado em 27/05/2024	Produtos e Serviços de Telefonia	Distribuição	Identificada sistemática de venda seguida de revenda

TJSC – Apelação Cível 5031525-02.2020.8.24.0023 - Acórdão publicado em 11/06/2024	Equipamento e produtos médicos	Distribuição	Contratada tinha à disposição as coisas por ela negociadas. Identificadas notas de vendas de produtos emitidas pela contratada
TJBA – Agravo de Instrumento 8004766-18.2018.8.05.0000 – Acórdão transitado em julgado e autos remetidos à vara de origem em 15/10/2018	Materiais médicos	Distribuição	Identificada sistemática de venda seguida de revenda

APÊNDICE 2

Planilha 2 – Franquia ou representação comercial?

Acórdão	Segmento	Franquia ou Representação Comercial?	Fundamentos
TJPR – Apelação Cível 0011692-94.2008.8.16.0001 – Acórdão publicado em 12/03/2020	Produtos e serviços de telefonia	Contrato de agente autorizado	Relação contratual comporta mais elementos de um contrato de representação comercial do que de franquia. Porém, contém elementos que ultrapassam o objeto da simples representação comercial, devendo ser qualificado na modalidade atípica de “contrato de agente autorizado”
TJPR – Apelação Cível 1.571.098-6 - Acórdão publicado em 26/01/2017	Serviços postais	Representação Comercial	Apesar de intitulado “de franquia”, a contratada é remunerada via comissionamento
TJPR – Apelação Cível 1.057.823-7 – Acórdão publicado em 04/02/2014	Serviços postais	Representação Comercial	Apesar de intitulado “de franquia”, a contratada é remunerada via comissionamento
STJ – AgRg no AREsp 31.998/PR – Acórdão publicado em 08/05/2015	Serviços postais	Representação Comercial	Apesar de intitulado “de franquia”, a contratada é remunerada via comissionamento
STJ – AgRg no AREsp 113.743/RS – Transitado em julgado em 28/05/2015	Serviços Postais	Representação Comercial	Apesar de intitulado “de franquia”, a contratada é remunerada via comissionamento
STJ – AgRg no AREsp 551.720/PR – Acórdão publicado em 03/02/2015	Serviços postais	Representação Comercial	Apesar de intitulado “de franquia”, a contratada é remunerada via comissionamento
TJPR – Embargos de Declaração 0005832-64.2016.8.16.0185 – Acórdão publicado em 25/06/2020	Serviços postais	Representação Comercial	Apesar de intitulado “de franquia”, a contratada é remunerada via comissionamento
TJSP – Apelação Cível 1027898-23.2014.8.26.0602 – Transitado em	Produtos e serviços de telefonia	Representação comercial	Atividade compatível com a descrição definida por lei (art. 1º da Lei n. 4.886/1965)

<p>julgado em 05/12/2017</p> <p>TJPE – Apelação Cível 0007239- 71.2013.8.17.0480 – Transitado em julgado em 26/07/2022</p>	<p>Serviços postais</p>	<p>Representação Comercial</p>	<p>Pagamento de comissão por entrega de produtos e pelo serviço prestado. Finalidade principal do contrato é angariar negócios mercantis</p>
<p>TJRS – Apelação Cível 0310772- 85.2013.8.21.7000. Transitado em julgado em 28/04/2016</p>	<p>Comércio de veículos</p>	<p>Franquia</p>	<p>Atividade de revenda de veículos novos e usados, com cessão onerosa de uso de marca e de <i>know how</i>. Afastada a representação comercial pois inexistente sistema de comissionamento e a concessão comercial de veículos; inexistentes a figura do fabricante no contrato e tampouco atividades de prestação de serviços de assistência técnica</p>
<p>TJRS – Apelação Cível 0498711- 14.2013.8.21.7000. Transitado em julgado em 05/07/2016</p>	<p>Serviços de transporte</p>	<p>Franquia</p>	<p>Apesar da existência de sistema de remuneração por comissionamento, há outorga de permissão para uso de marca e ingerência da contratante em regras de padrões e funcionamento das atividades da contratada</p>
<p>TJDFT – Apelação Cível 0724579- 35.2019.8.07.0001 – Transitado em julgado em 25/05/2022</p>	<p>Produtos e serviços de telefonia</p>	<p>Sistema assemelhado à Franquia</p>	<p>Direito de uso da marca, transferência de tecnologia, sistemas e protocolos fornecidos à contratada e sistema de remuneração assemelhado ao pagamento de taxa de franquia e <i>royalties</i></p>

APÊNDICE 3

Planilha 3 – Distribuição ou franquia?

Acórdão	Segmento	Distribuição ou Franquia?	Fundamentos
TJPR – Apelação Cível 148430-4 – Transitado em julgado em 21/10/2004	Artigos de uso doméstico	Distribuição	Inexiste transferência de tecnologia atrelada à licença do uso de marca
TJSP – Apelação Cível 9238658-78.2008.8.26.0000 – Transitado em julgado em 27/09/2012	Produtos hipoalergênicos	Franquia	Mesmo sem contrato escrito, restaram evidenciadas ingerência da contratante sobre estruturação do estabelecimento comercial da contratada e realização de treinamentos
TJSP – Apelação Cível 9062392-47.2005.8.26.0000 – Transitado em julgado em 07/11/2011	Vestuário	Distribuição	Inexistência de pagamento de <i>royalties</i> , de cotas de volume de vendas e tampouco de política de preços de revenda
TJSP – Apelação Cível 1014608-18.2016.8.26.0004 – Transitado em julgado em 20/08/2021	Produtos de limpeza	Franquia	Vendas seguidas de revendas também podem estar presentes em contratos de franquia
TJSP – Conflito de Competência n. 0012895-66.2018.8.26.0000 – Transitado em julgado em 28/06/2018	Produtos e serviços de telefonia	Distribuição	Comercialização de produtos e serviços pela contratada, remunerada com comissões calculadas em percentuais incidentes sobre o valor total dos produtos vendidos. Inexistência de características de sistema de franquia

APÊNDICE 4

Planilha 4 – Franquia, Representação Comercial ou simplesmente Contrato Atípico de Colaboração?

Acórdão	Segmento	Controvérsia	Fundamentos
TJSP – Apelação Cível 1014181-02.2018.8.26.0602 – Transitado em julgado em 30/03/2023	Artigos para animais	Representação Comercial vs. Distribuição vs. Operações de compra e venda	Operações reiteradas de compra e venda. Aquisição no atacado para revenda no varejo. Contratado não detém registro de representante comercial. Inexistência de remuneração comissionada pelos negócios realizados
TJSP – Apelação Cível 4002264-69.2013.8.26.0032 – Transitado em julgado em 30/08/2018	Serviços odontológicos	Franquia vs. Colaboração/ Parceria comercial	Colaboração por aproximação: contrato designado como franquia, mas "master-franqueado"; na prática atuou como interveniente em contratos entre franqueadora e franqueados, sinalizando existência de parceria comercial
TJSP – Apelação Cível 1027006-97.2016.8.26.0100 – Transitado em julgado em 25/07/2019	Artigos de joalheria	Franquia vs. Revenda licenciada de produtos	Revenda licenciada de produtos: ausente contrato escrito conforme solenidades formais previstas na Lei de Franquia. Inexistem pagamentos / isenções de encargos típicos do sistema de franquias
TJSP – Apelação Cível 1020480-78.2015.8.26.0576 – Transitado em julgado em 18/05/2022	Gestão de ativos intangíveis não financeiros	Franquia vs. Concessão	Franquia: trata de cessão de uso de marca, de aprovação de ponto comercial pela recorrente, taxa de concessão e treinamento, aprovação de <i>layout</i> , taxa por uso de <i>software</i> e transferência de <i>know how</i>
TJRS – 0292345-64.2018.8.21.7000 – Acórdão publicado em 24/04/2019	Serviços de telefonia	Representação Comercial vs. Contrato de agente autorizado	Contrato de agente autorizado: relação contratual atípica que engloba diversas espécies contratuais