



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E HUMANAS
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CIVIL**

**OS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO FRENTE À LEI
10.406/2002 (NOVO CÓDIGO CIVIL)**

ARTIGO CIENTÍFICO

Rodrigo Viegas

Santa Maria, RS, Brasil

2006

**OS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO FRENTE À LEI
10.406/2002 (NOVO CÓDIGO CIVIL)**

por

Rodrigo Viegas

Artigo Científico apresentado ao Curso de Especialização em Direito Civil da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), como requisito parcial de avaliação para obtenção do grau de Especialista em Direito Civil.

Orientador: Prof. Marcelo Carlos Zampieri

Santa Maria, RS, Brasil

2006

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Curso Especialização em Direito Civil**

A Comissão Examinadora abaixo assinada
aprova o Artigo Científico

**OS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO FRENTE À LEI 10.406/2002
(NOVO CÓDIGO CIVIL)**

elaborado por
Rodrigo Viegas

como requisito parcial para obtenção do grau de
Especialista em Direito Civil

COMISSÃO EXAMINADORA:

Prof. Marcelo Carlos Zampieri
(Examinador/Orientador)

Santa Maria (RS), 25 de novembro de 2006.

RESUMO

Artigo Científico de Especialização
Curso de Especialização em Direito Civil
Universidade Federal de Santa Maria

OS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO FRENTE À LEI 10.406/2002 (NOVO CÓDIGO CIVIL)

Autor: Rodrigo Viegas

Orientador: Marcelo Carlos Zampieri

Data e Local da Apresentação: Santa Maria, 11 de dezembro de 2006.

O presente artigo teve como objetivo central apresentar os Contratos de Distribuição frente às novas disposições trazidas pelo Código Civil de 2002. Abordaram-se aspectos históricos relacionados aos contratos em geral, desde a época em que a autonomia da vontade era suprema dentro das relações contratuais até a sua mais nova roupagem, cujos princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato são seus delineadores interpretativos. Precisamente quanto aos contratos de distribuição, procedeu-se a sua caracterização, conceituação, caracterização e confrontamento com o Código Civil de 2002, tendo em vista que antes da promulgação deste diploma não havia legislação específica aplicável a este tipo contratual, que até então era considerado como um contrato atípico. Neste viés, demonstrou-se a importância dos contratos de distribuição na economia atual, cujo objetivo principal é concorrência e abrangência à baixo custo de produção e distribuição, demonstrando-se que dentro da cadeia de comercialização, fornecedor e distribuidor são mais do que contratantes, são parceiros entre si, somando esforços na busca do bem comum e dentro dos princípios contratuais que cercam esta atividade comercial, desde a sua consecução até o seu termo final. Quanto a isto, tratou-se também das formas de extinção do contrato de distribuição, dando-se ênfase à rescisão unilateral, seus requisitos e implicações, inclusive de ordem econômica, tendo em vista a possibilidade de que da rescisão unilateral mal operada pode ensejar direito à indenização a parte lesada. Por fim, em havendo direito à indenização, abordou-se a ausência de parâmetros legais para apuração e delimitação do montante a ser indenizado ao contratante lesado, o que demanda um esforço da Justiça na busca de padrões equânimes e justos dentro do ordenamento jurídico pátrio.

Palavras-chave: contratos; distribuição; Código Civil.

ABSTRACT

Scientific article of Specialization
Course of Specialization in Civil Law
Universidade Federal de Santa Maria

THE CONTRACTS OF DISTRIBUTION FRONT TO LAW 10,406/2002 (NEW CIVIL CODE)

Author: Rodrigo Viegas

Orienting professor: Marcelo Carlos Zampieri

Date and place of presentation: Santa Maria, 11 of december of 2006.

The present article had as central objective to present the Contracts of Distribution front to the new dispositions brought by the Civil Code of 2002. Related historical aspects to contracts had been approached in general, since the time where the autonomy of the will was supreme inside of the contractual relations until its new clothes, whose principles of the objective good-faith and social function of the contract are its interpretation delineators. Precisely how much to distribution contracts, it was proceeded its characterization, conceptualization, characterization and confrontation with the Civil Code of 2002, in view of that before the promulgation of this code it did not have applicable specific legislation to this contractual type, that until then was considered as an atypical contract. In this bias, importance of contracts of distribution in the current economy was demonstrated to it, whose main objective is competition to the low cost of production and distribution, demonstrating itself that inside of the chain of commercialization, supplier and deliverer they are more than what contracting, are partners between itself, adding efforts in the search of the common good and inside of the contractual principles that surround this commercial activity, since its achievement until its final term. As for this, it was also treated in the ways of extinction of the distribution contract, feeling emphasis to the unilateral resilição, their requirements and implications, besides of economical order, tends in view the possibility that of the unilateral resiliation badly operated can right ensejar to the compensation the harmed part. Finally, in having right to the compensation, the absence of legal parameters was approached for counting and delimitation of the amount to be compensated the harmed contracting party, what demands an effort of the Justice inside in the search of even and fair patterns of the native legal system.

Word-keys: contracts; distribution; Civil Code.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	07
1 BREVE EVOLUÇÃO CONTRATUAL.....	08
1.1 Do liberalismo clássico à concepção moderna de contrato.....	08
1.2 O instituto da boa-fé objetiva.....	10
1.3 Função social dos contratos.....	12
2 OS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO E A LEI 10.406/2002 (NOVO CÓDIGO CIVIL).....	14
2.1 Natureza Jurídica.....	14
2.2 Classificação.....	16
2.3 Características.....	17
2.3.1 Direção Técnica.....	17
2.3.2 Subordinação Econômica.....	18
2.3.3 Exclusividade na atividade.....	18
2.3.4 Duração do contrato.....	19
2.4 Contratos de Distribuição e o Código Civil de 2002.....	20
3 FORMAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO.....	22
4 DIREITO À INDENIZAÇÃO – Ausência de parâmetros legais.....	26
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	33
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	34

INTRODUÇÃO

Atualmente na sociedade moderna empresas dos mais variados setores e dos mais variados portes comerciais se valem de inúmeros tipos de contratos, tudo no sentido de viabilizar o escoamento de sua produção até o consumidor utilizando-se do trabalho prestado por terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, para realização desta tarefa na tentativa de melhorar sua logística de mercado com menores custos.

Esta nova tendência, principalmente em decorrência do avanço tecnológico dos setores de produção, aliados às novas tendências do mercado, tornaram mais complexas as relações no âmbito comercial.

Globalização e diminuição de custos são hoje os fatores principais para que cada vez mais empresas busquem soluções para escoar sua produção com rapidez, segurança e menor custo, na tentativa de, ao mesmo tempo, alcançar um público consumidor maior à baixo custo, garantindo poder de concorrência dentro do mercado consumidor.

Neste viés, a autonomia privada que antes dominava os contratos em geral, hoje passa a ter uma certa interferência do Estado, este como regulador das relações entre os entes da sociedade, no sentido de fazer valer a vontade geral da sociedade sobre os interesses particulares.

Especificamente em relação aos contratos, esta radical mudança de diretrizes tem especial demonstração com a aplicação de princípios antes não utilizados, como a função social do contrato e a boa-fé objetiva.

Tal evolução teve repercussão em todas as atividades comerciais, nela se incluindo a distribuição de mercadorias, cujo objetivo principal é servir de ponte de ligação entre a produção de bens e serviços e o consumidor através de uma colaboração mútua.

Para isso, investimentos são efetuados na busca de uma organização comercial capaz de atender todas as demandas comerciais que serão instaladas, que uma vez não cumpridas, podem gerar o término do contrato de distribuição.

Desta forma, através de um apanhado geral histórico, bem como particularidades deste tipo contratual, o presente estudo tem como objeto a análise das peculiaridades desta relação comercial, bem como as consequências que podem gerar pela sua inexecução ou execução irregular.

1 BREVE EVOLUÇÃO CONTRATUAL

1.1 Do liberalismo clássico à concepção moderna de contrato

No surgimento das relações comerciais, o princípio da autonomia da vontade dentro do Direito Contratual demonstrou fundamental importância, vez que era dele a função de ser a pedra base do direito obrigacional, sendo que as transformações e evoluções que da sociedade repercutiam e repercutem no mundo jurídico, e por consequência na autonomia da vontade.

O conceito de autonomia da vontade determinava basicamente que seria mais eficaz a condução das relações interpessoais na sociedade serem regidas pela vontade em detrimento da razão, afastando o Estado, o direito natural e o direito de propriedade privada, imperando o consentimento do indivíduo no gozo de liberdade, ressaltando-se o acordo de vontades como única origem das regras de Direito.

O Código de Napoleão, em 1804, foi a primeira codificação a trazer em seu texto expressamente o voluntarismo na formação dos contratos.

Neste sentido

O verdadeiro direito não seria a norma imposta pelo Estado absolutista e condenada pela razão natural, mas os direitos inatos de todo homem, enquanto manifestações de sua liberdade essencial. O desprezo pela normatividade e a exaltação da vontade individual, como expressão desses direitos-liberdades, decorriam inelutavelmente dessa concepção (Claudineu de Melo, 1987, apud COMPARATO, 2ª ed., p. 248).

Como visto, esta tendência individualista se consolidou pela idéia de liberdade e igualdade, segundo as quais os homens não podem se ligar senão voluntariamente, sendo que este elemento volitivo, como fator de eficácia jurídica e criação de relações jurídicas, deveria estar revestido da forma estabelecida pelo sistema normativo, dividindo a doutrina em duas grandes vertentes: aquela cuja vontade seria o elemento essencial do direito subjetivo e a outra que o tinha no objeto, ou seja, no interesse protegido.

De qualquer maneira, a possibilidade ou faculdade de que dispõe o indivíduo para atuar de acordo com a sua vontade, fundamentalmente para as relações que importem para o direito, pode ser chamada de *liberdade jurídica*.

A autonomia da vontade e a liberdade contratual também encontram amparo na chamada livre concorrência de mercado, princípio ligado ao Direito Comercial e Civil. Desta forma, nota-se a existência de uma trilogia relacionada à autonomia do indivíduo de: decidir realizar o contrato, de escolher o outro contratante e de escolher o tipo de contrato.

Até o final do século XIX, o Direito positivo brasileiro adotou concepções liberais, em especial o princípio da autonomia da vontade e a liberdade contratual, fundadas na garantia da liberdade de iniciativa econômica, no princípio da força obrigatória dos contratos, dando-se sempre especial prevalência a vontade do indivíduo nas relações interpessoais.

O século XX, não diferente do anterior, trouxe consigo transformações na sociedade civil, cuja principal característica é a presença do Estado a disciplinar matérias de Direito privado através de normas cogentes, imperativas, com significativa superação do individualismo do século anterior.

Neste passo, os interesses gerais passam a ser resguardados de maneira mais efetiva, sobrepondo-se aos interesses particulares, tratando as regras constitucionais não apenas das relações de Direito Público, mas também daquelas de Direito Privado, tendo como características o fato de pilares fundamentais da ordem jurídica até então absolutos e inabaláveis, como a propriedade, a família e o contrato, serem implicados por limitações do poder estatal.

Seguindo a evolução, atualmente a interpretação do contrato como instrumento representativo de interesses antagônicos vem deixando de ser adotada pela doutrina e jurisprudência como axioma jurídico, vindo à tona a sua concepção caracterizada pela afinidade de pretensões, observando-se a existência do *affectio contractus*.

Antes entendidos como adversários, os contratantes passaram a ser caracterizados como parceiros pretendendo uma relação mútua, equilibrada e igualitária na busca da realização de uma cooperação leal, obra de confiança mútua.

Esta nova noção da relação contratual tem em vista a moderna aceção da preponderância do consenso formado pelas partes sobre a vontade individual, sendo vedado a qualquer um deles, obter vantagem extravagante no que diz respeito ao que se fazia aceitável no momento da celebração do pacto, bem como na execução de suas disposições.

Assim, as intenções das partes antes divergentes no intuito da obtenção da vantagem contratual, agora convergem na direção da manutenção da sobrevivência de um bem maior, caracterizado pela construção de direitos e obrigações que é o novo contrato, ainda que isto implique no sacrifício de determinada vantagem, superando a vontade individual.

Esta constante evolução do direito contratual até a sua atual aplicação teve não só a influência da própria sociedade, mas também emergiram da interpretação jurisprudencial e do trabalho doutrinário, principalmente no que tange aos princípios da boa-fé objetiva e função social dos contratos, que devem ser sempre buscados pelas partes na formação e execução do contrato.

1.2 O instituto da boa-fé objetiva

O instituto da boa-fé objetiva sofreu relevante diferença de tratamento entre o Código Civil de 1916 e o atualmente em vigor, de 2002, basicamente porque o código de 1916 tinha como base fundamental o anteprojeto de Clovis Bevilacqua, com enraizado apego ao Direito Romano, caracterizado fundamentalmente na resolução de toda e qualquer questão jurídica com base nos conceitos dispostos na própria Ciência do Direito.

A Lei 10.406/2002, novo Código Civil, trouxe em sua raiz o instituto da boa-fé como um de seus princípios diretores, marca que o distingue do individualismo do antigo Código Civil de 1916, cuja principal característica era a solução de conflitos através de formulas puramente jurídicas, o que agora passou a ser mitigado com o novo *codex* civilista.

Como resultado também desta incessante evolução cultural e social, a antiga visão positivista trazida pelo Código Civil de 1916 foi superada pelo novo Código Civil de 2002 ao nele serem inseridas cláusulas denominadas *abertas*, cuja característica é a não subordinação ao rigorismo de normas cerradas, que impedem a possibilidade de interpretação pelos operadores do direito.

Neste sentido, a boa-fé surge como o instituto que significou a maior alteração entre os dois códigos, posto a inserção das cláusulas abertas para dentro do ordenamento, trazendo como consequência a possibilidade de um certo grau de interpretação das normas pelos operadores do direito em cotejo com os fatos concretos postos a estudo.

Como exemplo pode-se citar o artigo 113 do novo Código Civil, que diz que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” e o artigo 422, que preleciona que “os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

O principio da boa-fé valoriza e dá importância a experiência jurídica, tanto na interpretação dos dispositivos legais e das cláusulas contratuais até as suas últimas consequências, apresentando hoje uma importância fundamental na interpretação e na resolução de todo e qualquer fato social, como condição *sine qua non* para a realização da justiça na aplicação do Direito.

Tal instituto apresenta dois enfoques, um de caráter objetivo e outro de caráter subjetivo. Este diz respeito a atitudes subjetivas, que demandam decisões de vontade, que são intimamente ligadas ao psicológico de cada individuo no sentido de agir em conformidade com o direito.

Por outro lado, a boa-fé objetiva surge como uma *exigência de lealdade*, um modelo objetivo de conduta pelo qual se impõe que cada indivíduo da sociedade se ajuste, agindo como uma pessoa honesta e leal para com os outros.

Como conseqüência, a boa-fé objetiva exige que a conduta da pessoa seja examinada em contraposição ao fato posto à apreciação, as circunstâncias que envolvem cada caso, exigindo, da mesma forma, que a interpretação da lei ou do contrato seja feita sempre *in concreto*, ou seja, aplicadas ao caso concreto.

Desse modo, a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos.

Neste sentido, o que se pretende é captar a realidade dos fatos por inteiro, sempre em correspondência as normas jurídicas em vigor, tanto estabelecidas pelo legislador como as emergentes do encontro das vontades dos contratantes, posto que a boa-fé objetiva leva em consideração principalmente à confiança.

Na análise deste princípio, portanto, devem ser examinadas as condições em que o contrato foi firmado, o nível sociocultural dos contratantes, seu momento histórico e econômico, ou seja, todos os pontos inerentes e que de certa formam tem influencia na formação do contrato, não se levando em consideração apenas a legislação pertinente e aplicável ao caso.

O que se tem é a possibilidade dos aplicadores do direito de interpretarem o conteúdo do contrato de tal forma que se possa aplicar uma hermenêutica mais adequada ao contrato em estudo, sempre objetivando a vontade das partes no momento da contratação.

De regra, podemos afirmar que o princípio da boa-fé sempre está presente na formação dos contratos, posto que qualquer descumprimento ou lesão decorrente de alguns descumprimento contratual por parte de um dos atores da relação é exceção, é uma patologia do negócio jurídico, devendo desta forma ser tratada.

Portanto, o novo Código Civil atualmente em vigor apresenta a boa-fé objetiva como tendo uma função interpretativa, de controle dos limites do exercício de um direito e de integração do negócio jurídico com as circunstancias e com o local onde é celebrado.

O princípio da boa-fé objetiva se traduz principalmente no dever de cada parte em agir de forma a não lesar a confiança da outra parte. Maurício Jorge Mota (2000) afirmou que

(...) tal dever em primeiro lugar dirige-se ao devedor, com o mandado de cumprir a sua obrigação, atendendo-se não só a letra, mas também ao espírito da relação obrigacional correspondente...e na forma que o credor possa razoavelmente esperar

dele. Em segundo lugar dirige-se ao credor, com o mandado de exercer o direito que lhe corresponde, atuando segundo a confiança depositada pela outra parte e a consideração altruísta que essa outra parte possa pretender segundo a classe de vinculação especial existente. Em terceiro lugar dirige-se a todos os participantes da relação jurídica em questão, com o mandado de se conduzirem conforme corresponder em geral ao sentido e à finalidade desta especial vinculação e a uma consciência honrada.

1.3 Função social dos contratos

Assim como a boa-fé objetiva, a função social dos contratos exerce uma limitação nos institutos de cunho individualista, passando a preservar o interesse coletivo em detrimento aos interesses estritamente particulares, da mesma forma que atribuiu uma condição de igualdade para todos os sujeitos de direito, na medida em que todos deverão dispor dos mesmos direitos dentro da relação negocial.

A antiga visão individualista de contrato dá passagem para um modelo novo, de visão e princípios constitucionais voltados para o social, rompendo com a idéia de contrato como instrumento da realização da autonomia da vontade privada e passando a concebê-lo como um instituto para o desenvolvimento de uma função social.

O princípio da função social do contrato encontra respaldo também na Constituição Federal, através do princípio da solidariedade, uma vez que exige que contratantes e terceiros cooperem entre si, respeitando situações jurídicas anteriormente constituídas, mas desde que sejam conhecidas as existências das mesmas pelas pessoas envolvidas.

Este instituto se destina a integrar os contratos em uma ordem social, visando impedir tanto aqueles que causam prejuízo à coletividade quanto os que lesam pessoas indeterminadas, uma vez que a idéia de função social do contrato está claramente determinada pela Constituição, ao fixar como um dos fundamentos da República o valor social da livre iniciativa, que impõe ao jurista a proibição de ver o contrato como algo que interessa única e exclusivamente às partes, desvinculado de tudo mais.

A partir disso, a interpretação do direito passou a buscar nos valores sociais as respostas para as soluções dos litígios ou conflitos sociais, sempre tendo em vista a realização da dignidade da pessoa humana.

Deve haver uma adequada ponderação entre os três princípios fundamentais de direito contratual, quais sejam, a autonomia privada, a boa-fé objetiva e o equilíbrio contratual, devendo os três princípios se apresentarem contrabalançados entre si para que a relação contratual cumpra com a sua função social, sob pena de se tornar mera imposição de uma parte ou então um contrato abusivo e desleal.

O artigo 421 do novo Código Civil dispõe que "a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato", ou seja, atribuiu-se um funcionalismo a liberdade contratual e não ao contrato em si.

Na Constituição Federal de 1988 localiza-se também o princípio da função social do contrato, ao dispor em seu artigo 170, *caput*, a livre iniciativa à justiça social, com o que podemos afirmar que o princípio da função social dos contratos não é uma inovação do novo Código Civil.

De tudo o que foi dito pode-se perceber a importância da função social do contrato refletida como uma cláusula de caráter geral, que gera efeitos de preservação e efetividade no cumprimento de princípios gerais do direito, levando à conservação do contrato e da justiça, eis que propicia a redução do alcance da autonomia da vontade diante de interesses individuais e de terceiros.

O que se deve ter em mente é o equilíbrio que se busca entre os princípios da liberdade (autonomia da vontade) e da igualdade (material), ou melhor, o reconhecimento de que tais princípios encontram-se em igualdade hierárquica dentro do ordenamento jurídico vigente.

A função social do contrato surge para proporcionar maior equilíbrio nas relações contratuais, tornando-as mais próximas do ideal de justiça, através da concretização do princípio da dignidade da pessoa humana através da prevalência do interesse público diante do interesse privado, da preservação do proveito coletivo em detrimento do que se apresenta meramente de cunho individualista.

Tal instituto apresenta uma harmonização entre os interesses privados dos contraentes com os interesses de toda a coletividade. A liberdade contratual, que equivale a função social do contrato, passou a ser limitada objetivamente pela ordem pública e pela maior valia dos direitos e interesses coletivos sobre os de caráter individuais, restando a liberdade de contratar como prerrogativa subjetiva, que cada contratante possui, de decidir sobre a viabilidade ou não de formalizar determinada contratação.

Assim, a função social dos contratos expressa no Código Civil vigente tem por finalidade a humanização das relações econômicas e sociais, a aplicação de uma relação de fraternidade e solidariedade sociais mais ostensivas, abrindo-se mais para a aplicação e efetivação dos chamados direitos de terceira geração.

Nessa linha de raciocínio, Miguel Reale (Ano II, nº 2) comparando o antigo Código Civil, denominado pelo insigne mestre como "individualista", com o novo diploma legal, afirma que

(...) num Código individualista, as grandes personalidades diretoras são o proprietário, o marido, o contratante, o dirigente de empresa e assim por diante, enquanto na nova codificação desaparecem esses protagonistas para se levar em consideração, por exemplo, que se deve defender o direito de propriedade, mas respeitando o seu sentido social – que, aliás, é proclamado na Constituição de 1988. Dentro de uma concepção, não digo socialista, mas socializante da propriedade, leva-se em conta de um lado, o direito de a pessoa continuar no direito e, do outro lado, os deveres que resultam da sociedade, da coletividade em que o bem e o titular se situam.

2 OS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO E A LEI 10.406/2002 (NOVO CÓDIGO CIVIL)

2.1 Natureza Jurídica

A atividade comercial típica de distribuição, na visão de Orlando GOMES (2002), é classificada como a "atividade de revenda de produtos, mercadorias ou artigos que compra ao fabricante e distribui com exclusividade, comercializando-os em certa zona, região ou área".

Para Fábio Ulhoa COELHO

"(...) a distribuição é o contrato de colaboração empresarial por intermediação pelo qual um dos empresários contratantes (distribuidor) tem a obrigação de comercializar os produtos do outro (distribuído). É contrato atípico, regido pelas cláusulas livremente pactuadas pelas partes". (2002).

Humberto THEODORO JUNIOR e Adriana Mandim THEODORO DE MELLO afirma que

"(...) os contratos de distribuição *lato sensu* são aqueles que se destinam a dar forma a relações entre fabricante e distribuidor, regendo as obrigações existentes entre eles, destinados a organizar a atividade de intermediação e venda da produção, levando-a até o consumidor final. São chamados de contratos de distribuição aqueles que estabelecem a obrigação de uma das partes promover a venda dos produtos fornecidos pela outra parte, e cuja execução implica estipulação de regras gerais e prévias destinadas a regulamentar o relacionamento duradouro que se estabelece entre os contratantes (...)". (2001).

Como visto, todas as conceituações apresentadas em relação a este tipo de contrato apresentam uma mesma idéia central: a de que para a formação deste tipo de contrato é necessário a existência de um comerciante (fornecedor), que vende produtos a outro comerciante (distribuidor), a fim de efetivar a revenda, em determinada zona.

Pode-se com isso afirmar sem sombra de dúvidas que o contrato de distribuição tem como cerne de sua função social a distribuição de produtos ao mercado consumidor, ou seja, facilitar o acesso de produtos em todos os lugares e para todos os consumidores, buscando menor custo e menor preço.

Porém, os contratos de distribuição até então não apresentavam legislação própria, figurando no cenário jurídico como um contrato atípico, vez que neste tipo de contrato pode-se vislumbrar semelhança com inúmeros outros tipos contratuais, como compra e venda comercial, franquia, mandato mercantil, comissão, representação comercial, agência, empreitada, etc, com o que se demonstra a sua atipicidade.

Neste sentido é a opinião de Paulo Eduardo LILLA que afirma

“(...) os contratos de distribuição são contratos legalmente atípicos, pois não são tipificados em lei, mas são socialmente típicos, posto que se trata de figura contratual, há muito, consagrada no meio empresarial e reconhecida no meio jurídico pela doutrina e jurisprudência”. (2002).

Com a promulgação do novo Código Civil, houve a tentativa de se retirar a atipicidade do contrato de distribuição, fixando-se regras básicas a serem seguidas pelo fabricante e pelo distribuidor, inclusive aproximando-o do contrato de agência.

Apesar da sua atipicidade, o contrato de distribuição sempre foi adotado por empresas na busca de um melhor escoamento dos seus produtos. Até então podemos enumerar duas formas de distribuição: a distribuição direta, onde o fabricante repassa o produto diretamente ao consumidor, por meio de agentes ou representantes comerciais não autônomos, responsáveis por esta intermediação, e a distribuição indireta, onde o produto é comercializado pelo distribuidor, que tem certa ingerência sobre o seu negócio, mantendo uma relação de integração com o fabricante, sendo responsável pela revenda do produto ao mercado consumidor.

Neste tipo de distribuição indireta fica claro a idéia de colaboração entre fabricante e distribuidor, visto que o produtor alcança de forma ágil o mercado consumidor através do seu distribuidor, gozando este do status e da credibilidade da marca do fabricante.

Todos os integrantes da cadeia comercial, produtor-distribuidor-consumidor, são beneficiados, seja pelo baixo custo da operação, seja pela competitividade que se poderá atribuir ao preço do produto, buscando sempre aperfeiçoar o atendimento à clientela e buscar redução de custos, atingindo o público consumidor com a qualidade e abrangência necessários para a prosperidade do negócio.

2.2 Classificação

Os contratos de distribuição podem ser classificados, com base nos seus elementos constitutivos, em: consensuais, comutativos, de trato sucessivo, principais, nominados, empresariais e de colaboração. Este tipo contratual pertence também a categoria dos contratos onerosos e formais, pois além de envolverem prestações recíprocas, exigem uma formalidade para que possa dar origem aos seus efeitos jurídicos.

Classificam-se por consensuais pelo simples fato de que apenas e tão somente passarão a surtir seus efeitos a partir do consentimento manifestado pelas partes, representado no próprio contrato.

A comutatividade se faz presente no fato de que no momento da formação do contrato, as partes têm conhecimento relativo das vantagens e desvantagens que este acordo de vontades trará para cada contratante, restando as prestações contratuais recíprocas, independentemente de qualquer eventualidade.

Tais contratos são do tipo de trato sucessivo em decorrência do acordo de vontades entabulado pelos agentes do contrato de que as prestações serão cumpridas em um espaço de tempo normalmente prolongado, diferentemente dos contratos de execução imediata.

Por existirem por si mesmos, não exigindo para tanto a existência qualquer outra figura contratual, são classificados como contratos principais.

Com o advento do novo Código Civil, os contratos de distribuição passaram a ser tratados como contratos nominados, previsto nos artigos 710 a 721, que estabelecem algumas de suas características, obrigações dos contratantes, e num todo geral a forma pela qual deverá ser conduzido de acordo com a nova interpretação legislativa.

São contratos empresarias, tendo em vista que da atividade de distribuição participam apenas comerciantes, contando com a colaboração um do outro na busca da produção e comercialização dos bens junto ao consumidor.

Tendo em vista que o principal interesse econômico neles vigente é a formação de uma clientela regular em determinado território, no intuito de aumentar a lucratividade e consolidar a marca do fabricante são também classificados como de colaboração.

Constituem uma reunião de interesses para a consecução de uma finalidade comum. As prestações contratuais são voltadas para o benefício de ambas as partes, exigindo competência e lealdade pelo distribuidor, não se restringindo tão somente à aquisição de mercadorias do produtor.

2.3 Características

2.3.1 Direção Técnica

Os empresários em geral, no momento em que decidem se utilizar dos contratos de distribuição para expandir a comercialização de seu produto, tem em mente a estrutura ágil e profissionalizada inerente a este tipo de empreendimento, a fim de lhe agregar competitividade para atingir a maior porção possível do mercado pretendido.

E neste passo, tendo em vista que vários serão os distribuidores espalhados por diversas localidades, dependendo do tipo de produto a ser comercializado, é do interesse da empresa que a direção técnica dos distribuidores seja ditada de forma concisa e equânime, buscando homogeneidade e disciplina na execução do contrato de distribuição.

Esta direção técnica demonstra-se essencial para o funcionamento da organização empresarial como um todo, sendo certo que deve haver a coordenação entre o seu setor comercial e as demais atividades desenvolvidas.

Para Paulo Eduardo LILLA

“Certamente há uma espécie de controle, já que o distribuidor lida com a marca e o nome do fabricante, devendo também seguir o mesmo padrão de revenda das demais distribuidoras da rede. Trata-se, na verdade, de uma uniformização de política empresarial, com vistas a estabelecer o mesmo padrão de qualidade tanto nos serviços quanto nas vendas”. (2002).

O produtor deverá tomar as cautelas necessárias, sempre levando em consideração o mercado onde o seu produto atua, determinando estratégias econômicas e de vendas na tentativa de se resguardar de perdas econômicas significativas em face da baixa rotatividade dos produtos e o seu custo.

Este poder de decisão deverá analisar de maneira constante o interesse do consumidor, as modificações econômicas da região onde está inserido o produto e todas aquelas outras que interfiram de algum modo no desenvolvimento do negócio e exijam medidas a serem instituídas e repassadas aos distribuidores, uma vez que o êxito ou o fracasso das políticas adotadas pela empresa contribuirá diretamente para o êxito ou o fracasso do distribuidor.

Este é o fundamento da necessária direção técnica presente na relação entre fabricante e distribuidor, que deve ser mantida ordenada e disciplinadamente, procurando atender com igualdade os interesses dos partícipes do empreendimento.

2.3.2 Subordinação Econômica

Muito embora a empresa distribuidora tenha independência neste tipo de contrato, uma vez que se trata de um ente jurídico distinto da empresa fabricante, a dependência econômica encontra-se como elemento fundamental para o desenvolvimento deste tipo de empreendimento.

Neste sentido, a padronização de atos e a imposição de metas a serem perseguidas e atingidas pelo distribuidor são medidas que se afiguram como inerentes ao contrato de distribuição, tendo em vista a necessidade de eficiência e coesão na organização do trato entre fabricante e distribuidor na pretensão de satisfazer os objetivos idealizados.

Desta forma, o contrato de distribuição cria uma espécie de vínculo econômico entre fabricante e distribuidor, no qual este passa a integrar e adotar padrões de qualidade de bens e serviços fixados por aquele, inclusive no que diz respeito a estipulação de preços, até mesmo porque o lucro a ser auferido pelo distribuidor está na diferença do preço de compra e de revenda, da mesma forma que tenta evitar a concorrência.

Contudo, para Paula A. FORGIONI

“Os efeitos anticoncorrenciais da imposição dos preços de revenda dependerão de vários fatores, como o grau de competição entremarcas a ser enfrentado. Atribuir ao fornecedor maior poder sobre a rede abre caminho para que esta seja forçada a aceitar outras restrições prejudiciais para o mercado. Maior o grau de dependência econômica do distribuidor em relação ao seu fornecedor, maior a probabilidade de que aquele se deixe instrumentalizar, não oferecendo resistência à implementação de práticas anticoncorrenciais arquitetadas pelo fabricante”. (2005).

Assim, apesar da necessidade de uma uniformização de ações entre fornecedor e distribuidores, inclusive na estipulação de preços de compra e revenda de seus produtos pelo distribuidor, tal prática poderá acarretar o arrefecimento na concorrência entre os distribuidores na mesma marca, bem com diminuem a margem de lucro para o distribuidor, o que prejudicar a relação entre os contratantes.

2.3.3 Exclusividade na atividade

Esta característica está diretamente ligada à esfera de atuação do distribuidor, posto que, ao lhe ser exigido exclusividade na distribuição de determinado produto, o que deve ser previsto contratualmente, o distribuidor estará impedido de desenvolver suas atividades no

mesmo ramo para outras marcas ou desta forma prover-se de outra fonte que não seja oriunda da concedente (fabricante), ainda que este possa designar outros distribuidores ou vender diretamente na zona designada a um dos concessionários.

A exclusividade vem a confirmar a subordinação econômica exercida pelo fabricante nos contratos de distribuição, a qual está quase que sempre presente na grande maioria dos contratos de distribuição, restando estipulado por fabricante e distribuidor a venda exclusiva dos produtos daquele por este, adquiridos por preço preferencial e a título pessoal para proceder logo a sua revenda a seus próprios clientes.

Pelas suas implicações, Paula A. Forgioni (apud ASCARELLI, 1956)

“(...) refere-se aos pactos de exclusividade que não têm por escopo diminuir o grau de concorrência entre as partes, mas sim impedir uma ou ambas de ‘prestarem a própria atividade a terceiros ou de fornecer a terceiros os próprios produtos ou de se valer de terceiros para a satisfação das próprias necessidades ou para colocação da própria mercadoria e por assim adiante’”. (2005).

2.3.4 Duração do Contrato

É da da própria natureza da atividade de distribuição, enquanto sistema organizado, que o tempo é fator relevante para a execução do contrato que há de vigor por um prazo suficientemente longo para que as partes possam alcançar os fins a que o contrato se dispõe.

Apesar disso, mesmo que o contrato de distribuição tenha como característica a longevidade, vital para que se possa no mínimo ressarcir o investimento efetuado para execução do contrato, tem-se que a sua duração deverá ser expressamente prevista no contrato, estabelecendo limite para a duração do contrato.

Toda prática comercial moderna se baseia no trinômio segurança, liquidez e rentabilidade, e os contratos de distribuição também se aliam a estas premissas, tendo em vista o alto investimento para realização do contrato.

E pela influencia destes três requisitos é que a ausência de um prazo fixo para vigência do contrato poderia inviabilizar o negócio em razão da impossibilidade de se fazer previsões de investimento. E ao contrário, restando estipulado expressamente no contrato a sua duração, será conferido ao investidor maior capacidade e tranquilidade para estabelecer um cronograma com vistas ao trinômio citado.

Contudo, esta característica é a fonte dos maiores conflitos envolvendo os contraentes na distribuição comercial. A rescisão unilateral antecipada; o fim do contrato pelo alcance do término e a expressa negativa pela sua renovação; a resolução logo após vencido o término

por uma das partes sem culpa pela outra parte e o direito ou não a exigir o ressarcimento pelo prejudicado, são as questões reiteradamente submetidas à apreciação pelo Poder Judiciário.

Neste passo, naqueles contratos em que não haja prazo de duração ou naqueles em que se verifica a prorrogação expressa ou tácita, será de extrema importância a figura da notificação a ser formulada pelo contratante que não mais deseje permanecer na relação comercial.

Para tanto, a interpretação da execução destes contratos, terá a boa-fé como princípio norteador, devendo prevalecer sobre qualquer perspectiva de ganância ou benefício pelos empresários.

2.4 Contratos de Distribuição e o Código Civil de 2002

Antes do advento do Código Civil vigente, Lei 10.406/02, os contratos de distribuição não tinham no ordenamento jurídico um regramento geral que tratasse de sua existência, pairando dentro da legislação como um contrato atípico.

Ao contrário, como exemplo pode-se citar que determinados contratos, com alguma semelhança com os contratos de distribuição, detinham legislação específica aplicável, como no caso da concessão comercial de veículos automotores e o de representação comercial, que apresentam a Lei nº 6.729/1979, conhecida como a Lei Ferrari, aplicável nestes contratos, assim como a Lei nº 4.886/1965, que trata dos representantes comerciais.

Neste sentido, embora os contratos de distribuição apresentem características próprias do pacto de compra e venda, franquia, mandato mercantil, comissão, representação comercial, agência e empreitada, dentre outros, é singular no conjunto de seus elementos, razão pela qual lhe foi atribuído tipicidade no Código Civil de 2002.

Os artigos 710 à 721 do Código Civil apresentam as disposições específicas relacionadas aos contratos de distribuição, dentro do Título V, Livro I, da parte especial, no capítulo intitulado "Da agência e Distribuição".

Sempre tratando as duas figuras contratuais quase que relacionadas, já no artigo 710 do Código Civil vem inserida a conceituação de ambos, definidos da seguinte forma: "pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada".

Em consequência de tratar num mesmo título dois contratos apenas semelhantes, o conceito proposto, para o caso dos contratos de distribuição, aqui discorridos, não abrange a principal característica do contrato de distribuição, que consiste na aquisição de produtos para revenda. A definição do Código Civil peca por apenas fazer referência ao fato de que na distribuição a mercadoria estaria em poder do distribuidor para ser negociada, o que não representa uma abordagem jurídica.

Para Paula A. FORGIONI (apud REQUIÃO, 2000)

“(...) a modalidade contratual da agência-distribuição ‘decorre do depósito da mercadoria em mãos do agente do produtor. Este não adquire a mercadoria para revende-la. Fica ela depositada em seu poder, para distribuí-la, fazendo chegar às mãos dos compradores’.” (2005).

Os demais dispositivos tratam das cláusulas gerais que passam a delimitar a atuação dos contraentes, especialmente no que concerne à exclusividade, despesas com a distribuição, remuneração, inadimplemento, resolução e rescisão unilateral do pacto.

A exclusividade na atividade vem inserida no artigo 711, determinando a impossibilidade do fabricante em constituir, concomitantemente, mais de um distribuidor em uma mesma zona de atuação, para um mesmo gênero de negócios, salvo ajuste expresso no contrato.

Pelo artigo 713, todas as despesas decorrentes da execução do contrato, tais como transporte, impostos, funcionários, dentre outros, correrão por conta do distribuidor, salvo estipulação contratual em contrário.

Contudo, no que diz respeito aos investimentos realizados pelo distribuidor no decorrer do contrato, tais como propaganda, aquisição de imóveis para estocagem de produtos e demais dispêndios no sentido de ampliar o negócio, existe controvérsia discutindo-se sobre a possibilidade de restituição destes valores ao distribuidor após findo o pacto.

Também está inserido no novo Código Civil a determinação de que o distribuidor deverá ser indenizado por eventuais prejuízos ocasionados pela diminuição ou cessação do fornecimento dos produtos pelo proponente, sem motivo justificado, caracterizando inadimplemento capaz de tornar inviável a continuação do negócio, conforme dita o artigo 715, estando as possibilidades e condições de rescisão unilateral do pacto reguladas pelo artigo 720 do diploma em comento.

Por fim, o artigo 721 remete à legislação especial o tratamento dos contratos de agência e distribuição, conferindo legitimidade implícita às referidas Leis nº 8.420/1992 e

6.729/1979, bem como às normas que regem os pactos de mandato e comissão, dispostas nos artigos 653 à 709 do Código Civil de 2002.

3 FORMAS DE EXTINÇÃO DO CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO

Tendo em consideração as disposições usualmente contidas nos pactos de distribuição acerca do encerramento da relação contratual, são conhecidas usualmente pela doutrina cinco modalidades de extinção.

São elas: extinção por imperfeição a ele anterior, e que cause sua nulidade ou anulabilidade; pela execução, com o cumprimento de todas obrigações contratuais; pela inexecução culposa, quando ocorre rescisão unilateral ou bilateral; pela inexecução não culposa involuntária, quando se trata de resolução, ou, finalmente, pela inexecução não culposa voluntária, no caso de rescisão unilateral e bilateral.

No que pertine à primeira possibilidade, temos que o contrato pode surgir no mundo jurídico já gravado por uma causa de nulidade ou de anulabilidade, podendo provocar sua extinção. É o caso em que os contratos deixam de apresentar os requisitos mínimos para sua formação, tais como o consentimento, capacidade das partes, objeto, forma e prova.

Quanto à extinção pelo cumprimento de todas as obrigações nele assumidas, não há grande preocupação, pois, cumprida a finalidade a que foi destinado, resta aos contratantes, tão somente, encerrar a relação jurídica.

Tratando-se de extinção por inexecução das obrigações, entretanto, faz-se necessária a apuração de culpa por um dos contratantes, que ocasione o evento extintivo do contrato, isto porque, inexistindo conduta culposa, a regra é que os contraentes voltem ao estado anterior à avença travada. Por outro lado, constatada a culpa, vislumbra-se o caso de indenização por eventuais danos causados ao outro contratante pelo inadimplemento, podendo se dar de maneira unilateral ou bilateral, no caso de inadimplemento por uma ou ambas as partes, respectivamente.

Ocorre a extinção do contrato pela resolução quando, pela inexecução das obrigações sem culpa dos contraentes, se tem por finda a relação contratual, como pode ser observada quando há perecimento do objeto contratado.

Já a rescisão unilateral é a maneira da extinção do vínculo pela qual um dos contratantes manifesta o seu desinteresse no prosseguimento da relação contratual, sendo

bilateral quando este objetivo é visado por ambos e neste caso, tratando-se o contrato de distribuição de um pacto de colaboração, os interesses das partes buscam uma mesma finalidade. Porém, esta relação de cooperação se rompe ao momento da extinção, oportunidade na qual os interesses podem entrar em colisão.

Pode então surgir algumas dúvidas quanto a remanescência de deveres e obrigações ou o surgimento do dever de indenizar conseqüente da extinção da relação.

O direito das relações obrigacionais apresenta como característica fundamental a transitoriedade, no sentido de que as obrigações contraídas têm o seu desenvolvimento previsto a ser efetivado em um determinado intervalo de tempo. Não há lugar, no direito contratual, para a pactuação de obrigações perenes ou infinitas.

Ainda que não seja estabelecido o termo final do contrato de maneira específica, possui o seu implemento temporal previsto de maneira implícita, uma vez atingidos os objetivos econômico-sociais visados na relação negocial.

Contudo, dentre as formas de extinção dos contratos de distribuição, a rescisão unilateral ganha maior importância, tendo em vista as conseqüências que podem gerar do seu exercício pelas partes, especialmente no que tange a juridicidade, modo, prazo, e eventual direito à indenização pelo findar do negócio jurídico.

Primeiramente, a rescisão unilateral é admitida somente nos contratos por prazo indeterminado, nos quais não há previsão contratual para o término da relação, característica geralmente constatada naqueles de execução continuada, tal como a grande maioria dos contratos de distribuição, devendo este direito ser exercido através da denúncia, normalmente efetivada mediante correspondência encaminhada através do cartório de títulos e documentos, a fim de conferir maior segurança e eficácia à manifestação de vontade.

Para Sílvio de Salvo VENOSA

“(…) o termo rescisão é importado do direito francês. Advertimos, porém, que não é expressão consagrada em nosso meio negocial. Com muita frequência, as partes, e mesmo a lei, usam a palavra rescisão, para significar a mesma coisa (Lopes, 1964, v. 3:199). A rescisão é a cessação do vínculo contratual pela vontade das partes, ou, por vezes, de uma das partes. A rescisão é, portanto, termo reservado para o desfazimento voluntário do contrato.” (2001).

Arnaldo RIZZARDO assim analisa o instituto ao referir que basta prever em uma das cláusulas do contrato a faculdade de qualquer dos sujeitos exercer o direito de extinguir a avença, através de um ato de manifestação de vontade posterior, mantendo-se neste caso o rompimento bilateral, uma vez que esta faculdade caberia à ambos os participantes.

Para Orlando GOMES

"(...) quando no próprio contrato se atribui a faculdade de resilir a qualquer dos contratantes. Se eles estipulam que pode ser dissolvido antes da expiração do termo, assim o deseje uma das partes, como se verifica, por exemplo, no contrato de trabalho por tempo determinado em que se reservam ao direito de resilir 'ante tempus', mediante aviso prévio, a resilição, apesar de se efetuar em virtude da declaração de vontade de um só dos estipulantes é, em verdade, convencional, porque resulta de acordo feito no momento da conclusão do contrato".

Em geral, nos contratos por tempo indeterminado, e de execução continuada, qualquer dos contratantes pode unilateralmente desvincular-se dissolvendo-os. A indeterminação do tempo de duração do contrato ocasionaria a permanência infinita do vínculo, se não fosse facultado a qualquer das partes desligar-se, quando lhe aprouvesse.

Assim, verifica-se que existe resilição unilateral do contrato por tempo indeterminado quando, fabricante ou distribuidor, exercendo um direito previsto em cláusula contratual, põe termo à relação, seja qual for o motivo pelo qual optou por romper o vínculo negocial.

Corroborando, Paulo Eduardo LILLA afirma que

“(...) nos contratos de distribuição por tempo indeterminado, a resilição unilateral é meio lícito de pôr termo ao contrato, desde que preenchidos alguns requisitos, como o aviso prévio, por exemplo, que tem como finalidade evitar a ruptura brusca do vínculo, prejudicando os investimentos do denunciado, que não teria tempo suficiente para amortizar os custos.” (2002).

A desnecessidade da motivação para o estabelecimento do fim da relação por um dos contratantes é justificada pela máxima de que ninguém deve ser compelido a contratar eternamente, e ainda, pela permissão contida no próprio contrato. Vale ressaltar, no entanto, que tal regra aplica-se tão somente ao caso cogitado, ou seja, tratando-se de pacto de execução continuada com prazo de duração indeterminado.

Como já referido, nos contratos de distribuição, a previsão de término do acordo pode ser determinada ou indeterminada pelos contratantes ao seu início, e tratando-se de contrato por prazo determinado, deve ser repelida a resilição unilateral, sendo que a ruptura contratual nestes termos caracteriza, em tese, abuso de direito.

Isto porque, acordado entre os contraentes certo termo para o findar do negócio jurídico, exige-se que tal termo seja cumprido de maneira inequívoca, não apenas pelo dispositivo contratual, mas principalmente pela natureza dos investimentos que envolvem o contrato de distribuição e as conseqüências que seriam geradas pelo rompimento do vínculo.

O próprio princípio da boa-fé contratual deve ser considerado como fator moderador do exercício do poder de extinção da relação comercial, atuando da mesma maneira no seu desenvolver, vez que o objetivo deste princípio é impor aos contratantes a condição de agir de maneira não arbitrária e moderada no exercício de suas prerrogativas contratuais, impedindo que façam uso de seus direitos de forma desequilibrada, gerando benefícios ou encargos e prejuízos desproporcionais à parte contrária.

Embora o Código Civil de 2002 traga dispositivos regulando o contrato de distribuição, a conclusão acima citada aplica-se a este contrato em razão da insuficiência do tratamento dado pela codificação civil, não alcançando de maneira exaustiva a complexidade desta relação.

Quanto ao exercício do direito de denuncia, diz o artigo 720 do Código Civil vigente: “Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de 90 (noventa) dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente”.

E segue seu parágrafo único: “No caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo e do valor devido”.

Observa-se em especial no citado artigo a previsão constitucional única de compelir determinada pessoa a adotar conduta contrária a sua vontade, uma vez que, caso seja entendido como adequada a solução pelo órgão jurisdicional, o contrato deverá ser cumprido até o termo final fixado pela decisão, ao revés dos interesses da parte denunciante.

No que pertine aos demais aspectos da denúncia, esta deve ser acompanhada de aviso expedido com certa antecedência, como já referido, a que se dá o nome de aviso prévio ou pré-aviso, justificada por dois aspectos principais, a saber: a necessidade de conferir ao distribuidor a possibilidade de auferir neste intervalo temporal, parte do retorno do investimento realizado no decorrer da contratação; propiciar ao revendedor tempo para readaptação ao mercado, redirecionando a sua atividade empresarial.

Isto porque o rompimento brusco do vínculo contratual é capaz de ensejar conseqüências irreversíveis ao comerciante que se encontra despojado de sua principal atividade econômica, o que torna inquestionável o direito à indenização por perdas e danos decorrentes da arbitrariedade e abuso de direito manifestado pelo outro contratante.

Portanto, é questão incontroversa a obrigatória notificação do término do vínculo e concessão de razoável prazo para o efetivo encerramento do contrato de revenda e distribuição mercantil, de modo a se evitar a surpresa da parte contrária.

Assim como a forma pela qual a denúncia é praticada, são relevantes também para a apuração da legalidade da rescisão do pacto os elementos inerentes à relação subjetiva observada entre as partes no decorrer do cumprimento do contrato.

Em certos casos, a conduta manifestada pelo fornecedor anteriormente à rescisão demonstra-se incompatível, gerando surpresa ao concessionário o rompimento do pacto. Considerando, como exemplo, uma relação na qual o produtor emite sinais de que pretende dar continuidade ao contrato, ou de que o atendimento a certas condições garantiria a permanência do distribuidor, tais como os "planos de excelência" normalmente observados nestes contratos, pode-se constatar a abusividade da denúncia. Neste caso, a conduta do fabricante está absolutamente desvinculada da necessária boa-fé contratual.

Destaca-se que a boa-fé contratual orienta que o contrato tenha duração tal que proporcione ao distribuidor oportunidade de no mínimo recuperar tais investimentos, sendo que o mais apropriado é a razoabilidade a ser observada na duração do contrato, de acordo com os usos e costumes comerciais de cada região, levando em consideração às legítimas expectativas de lucro do distribuidor e os investimentos por ele constituídos.

Assim, a denúncia unilateral, desde que promovida de forma regular, não se demonstra abusiva, visto tratar-se de exercício lícito de direito decorrente de cláusula contratual.

4 DIREITO À INDENIZAÇÃO – Ausência de parâmetros legais

Como visto até o presente momento, em havendo prejuízo para uma das partes diante da rescisão unilateral do contrato de distribuição, tem-se a possibilidade de ser exercido o direito subjetivo de ser indenizado da parte lesada.

Esta também é a opinião de Paulo Eduardo LILLA quando firma que

“(…) configurando-se abuso de direito dessa natureza, cabe ao distribuidor requerer na justiça a resolução do contrato cumulada com perdas e danos, ou até mesmo, através de ação cautelar, requerer prazo suficiente de aviso prévio, sendo obrigado o fabricante a manter o vínculo contratual, dependendo da natureza do negócio, até que o distribuidor possa amortizar seus investimentos”, (2002).

E neste viés vários aspectos podem ser levados em consideração, como a ausência de aviso prévio, apropriação do mercado conquistado ao longo dos anos, ausência ou não de justo motivo por uma das partes, investimentos entre outros fatores, os quais servirão de parâmetro na fixação do quantum indenizatório.

Apenas a título exemplificativo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já teve oportunidade de se manifestar:

CONTRATO DE DISTRIBUICAO. PERDAS E DANOS. RESCISAO. INDENIZACAO. CONSISTINDO A ATIVIDADE DA EMPRESA DISTRIBUIDORA, JA QUE ORGANIZADA JUSTAMENTE PARA VENDER AS MERCADORIAS PRODUZIDAS PELA FABRICANTE, BASICAMENTE, NA DISTRIBUICAO DE TAIS PRODUTOS, O UNILATERAL ROMPIMENTO, POR ESTA, DA RELACAO CONTRATUAL, SEM JUSTA CAUSA, ENSEJA A SATISFACAO DE INDENIZACAO POR PERDAS E DANOS E LUCROS CESSANTES. VERBA INDENIZATORIA ESTABELECIDADA DE ACORDO COM NORMA LEGAL QUE, REGULANDO FIGURA CONTRATUAL ASSEMELHADA AO AJUSTE DE DISTRIBUICAO, TEM APLICACAO ANALOGICA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (12FLS.) (Apelação Cível Nº 70002065464, Primeira Câmara Especial Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em 16/08/2001).

No entanto, muito embora exista consenso sobre o direito a indenização, essa mesma tranqüilidade deixa de existir quando o tema envolve a questão relacionada aos parâmetros existentes para a fixação de um quantum indenizatório.

A dificuldade de se apurar parâmetros indenizatórios reside no fato da ausência no ordenamento jurídico de qualquer regra específica sobre o assunto, em relação aos contratos de distribuição, o que permite concluir que este tipo de contrato, embora inserido no novo Código Civil, permaneça legalmente atípico no que diz respeito as repercussões de cunho indenizatório quebra unilateral do contrato, muito embora já possua constância e uniformidade que lhe confira status de contrato economicamente típico¹.

Por esse motivo, atualmente, tem merecido consideração a linha de entendimento que procura aplicar a essa espécie contratual as normas gerais de extinção de contratos típicos, se utilizando-se do emprego da analogia, sem prejuízo de outros entendimentos em cuja linha de raciocínio está voltada a estabelecer parâmetros próprios para fixação da indenização, se valendo de critérios de arbitramento segundo as circunstâncias do caso concreto.

O exemplo mais característico neste tipo contratual é quando a empresa (fabricante/fornecedor) cessa inopinadamente o fornecimento de produtos para o distribuidor, rescindindo unilateralmente o contrato de distribuição, sem justa causa, aviso prévio ou motivo aparente para tal atitude, revelando um abuso de poder econômico, e por assim dizer recaindo na prática de um ato ilícito, nos termos dos artigos 186 e 187 do Código Civil², que,

¹ Apenas no caso específico das concessionárias de veículos automotores terrestres a lei disciplinou as consequências do contrato de distribuição (Lei nº 6.729/79).

² Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de

em restando cabalmente configurada, sobressai-se o direito de indenização do distribuidor, compreendendo todos os seus prejuízos decorrentes da rescisão unilateral.

De fato, a responsabilidade contratual, na sistemática vigente do nosso Código Civil, funda-se na culpa. Conforme Rogério Marrone de Castro SAMPAIO (2002) “A responsabilidade civil subjetiva ou clássica, em que se estrutura nosso Código Civil, funda-se, essencialmente, na teoria da culpa. Tem-se como elemento essencial a gerar o dever de indenizar o fator culpa entendido em sentido amplo (dolo ou culpa em sentido estrito)”.

Para Orlando GOMES

“O comportamento culposo manifesta-se de modo positivo ou negativo. Revela-se positivamente sempre que o devedor pratique ato de que deveria abster-se, tornando a prestação impossível. Diz-se, nesse caso, que houve culpa in faciendo. Sob forma negativa, o comportamento é culposo quando o devedor se abstém do que lhe incumbia fazer, para cumprir a obrigação”. (2002).

E uma das conseqüências da denúncia ou rescisão do contrato de distribuição é que seja viabilizada a apropriação pelo fornecedor do mercado ou parcela desse mercado conquistado pelo trabalho do distribuidor desenvolvido ao longo dos anos. Em verdade, a conquista do mercado gera benefícios tanto para o fornecedor como para o distribuidor, porquanto o produto do primeiro (fornecedor) é adquirido em função da revenda promovida pelo segundo (distribuidor)³.

Contudo, quando da extinção do contrato de distribuição, uma de suas conseqüências é a impossibilidade do distribuidor continuar a explorar o mercado por ele conquistado, de forma que a clientela que a ambos beneficiava passará (ou poderá passar) a ser explorada exclusivamente pelo fornecedor, diretamente ou mesmo a partir de um outro distribuidor. Portanto, o mercado conquistado, que representa o principal responsável pelo fluxo de faturamento de ambas as partes – gerando um incremento patrimonial para os contratantes – não poderá continuar a ser explorado unicamente pelo fornecedor a “custo zero”.

Desta forma, permitir que o mercado consumidor conquistado ao longo dos anos por ambas as partes, fornecedor e distribuidor, possa ser apropriado definitivamente por apenas uma das partes, significa admitir o enriquecimento de um (fornecedor) sem proporcionar a devida compensação ao outro (distribuidor), ou seja, deve também ser levado em

um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

³ Alguns autores ao tratar do tema denominam de indenização pela clientela.

consideração como parâmetro indenizatório a conquista, tamanho e trabalho junto ao mercado consumidor.

Não se pode esquecer que o fornecedor, ao optar pelo sistema de venda indireta, levou em consideração, principalmente, a economia de custos que esse sistema lhe proporcionaria. Dessa forma, não se mostra de acordo com o princípio que veda o enriquecimento ilícito nas relações jurídicas, permitir que uma das partes da relação, ou seja, o fornecedor, após transferir todos os encargos e custos operacionais inerentes a conquista do mercado pelo distribuidor, possa se apropriar definitivamente do resultado (resultado = mercado conquistado) sem qualquer contrapartida ao outro contratante.

Por esse motivo, se mostra juridicamente possível o reconhecimento ao distribuidor de uma contrapartida representada pelo mercado conquistado.

O direito brasileiro não oferece critérios definidos para mensuração da indenização ou contrapartida econômica a ser deferida ao distribuidor em face do mercado conquistado. A dificuldade nessa mensuração decorre, não só da ausência de legislação específica para as diversas espécies de contratos de distribuição⁴, mas em especial, pelo fato de que a questão envolve bens intangíveis, tais como: grau de penetração do mercado, aviamento ou fundo de comércio etc. Portanto, se faz necessário dimensionar, no caso concreto, a atuação do distribuidor na busca do mercado consumidor, se utilizando de alguns parâmetros como o próprio faturamento em um período determinado de tempo.

Ressalta-se que a pretensão indenizatória dependerá de uma acurada verificação de todos os fatores que influenciam diretamente no contrato de distribuição que fora resiliado unilateralmente, na tentativa de se apurar um valor indenizatório.

Os danos patrimoniais compreenderão os danos emergentes, lucros cessantes e indenização pelo mercado conquistado e que está sendo apropriado pelo fornecedor, o que poderá compreender a lucratividade que deixou de auferir pela cessação do fornecimento do produto e o mercado consumidor conquistado pelo distribuidor.

A doutrina⁵ e os tribunais, nas lides envolvendo contratos de distribuição tem adotado, na quantificação do valor indenizatório, a Teoria da Responsabilidade Civil Subjetiva⁶,

⁴ Aliás, conforme destaca Humberto Theodoro Júnior, “o dinamismo na vida comercial, não raro, passam a frente do legislador (...)” JUNIOR. Humberto Theodoro. Apontamentos sobre a responsabilidade civil na denúncia nos contratos de distribuição, franquia e concessão comercial. Revista de Direito Mercantil n. 122, abril/junho 2000. p.07.

⁵ De qualquer maneira, o que deve orientar a análise do contrato quando ausente regra específica sobre a questão são os princípios gerais do direito das obrigações e especialmente os princípios gerais da teoria dos contratos, mormente quando o tema for daqueles em que as regras do contrato donde o atípico extraiu algum elemento não se prestarem para a aplicação imediata à nova figura negocial ou se apresentarem elas próprias como lacunosas diante daquilo que se criou justamente pela configuração própria do contrato atípico ou misto.

conforme preceituado pelo art. 186 do CC: *“Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”*.

Neste sentido, tendo em vista a Teoria da Responsabilidade Civil Subjetiva elencada no nosso Código Civil, vale citarmos o art. 402, o qual assim enuncia: *“Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”*.

Relativamente a este item da indenização, lucro cessante, segundo Silvio de Salvo VENOSA (2002), traduz-se na dicção legal, o que a vítima razoavelmente deixou de ganhar. Trata-se de uma projeção contábil nem sempre muito fácil de ser avaliada. Nessa hipótese, deve ser considerado o que a vítima teria recebido se não tivesse ocorrido o dano⁷.

Ao final, tendo em vista a superioridade econômica do fornecedor e correspondente dependência do distribuidor, ínsita a este tipo de contrato, regido por princípios contraditórios - de independência e subordinação⁸, seria absurdo excluir a probabilidade de lucro para o distribuidor. Neste sentido, os lucros cessantes são mensurados diante dos efeitos oriundos da conduta ilícita praticada em desfavor do patrimônio da vítima, e por conseqüência, acarretam frustração de expectativa de lucro.

Silvio de Salvo VENOSA afirma

“Há que se salientar, que na ausência de legislação específica para a regência do Contrato de Distribuição, a fixação dos lucros cessantes decorre da discricionariedade atribuída ao julgador, o qual deve fixar o montante indenizatório a este título. Há larga faixa de discricionariedade para o juiz nesse campo, muito criticada e nem sempre entendida pelo leigo. Na verdade, a discricionariedade não é do juiz, mas do Poder Judiciário, pois as decisões estarão sujeitas ao crivo dos tribunais de apelação e a experiência demonstra que todos os julgados acompanham a tendência social da época”. (2002).

Portanto, a questão relacionada aos lucros cessantes estão visceralmente ligada a lucros futuros que seriam auferidos caso não ocorresse o rompimento abrupto e sem aviso prévio do vínculo contratual.

⁶ "O abuso de direito consiste em um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito" (FRANÇA, R. Limongi. Instituições de direito civil. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 883).

⁷ Responsabilidade Civil, 2 ed., São Paulo: Atlas, 2002.

⁸ CLAUDE CHAMPAUD, Revista Trimestral de Direito Comercial, nº 3, julho - setembro - 16º ano, 1963, pp. 551 a 503.

Como exemplo, temos algumas decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul sobre o tema.

Segundo a DESEMBARGADORA MARA LARSEN CHECHI, do TJRS na Apelação Cível Nº 70003442670, a mesma quantificou os lucros cessantes da seguinte forma: *“Seguindo esta lógica, consumado e descumprido o contrato, frustrou-se a expectativa de um lucro provável, caracterizando o dano negativo, cuja indenização corresponderá ao rendimento líquido da distribuidora pelo prazo de seis (6) meses – considerado razoável para readaptação da empresa”*.

Outrossim, vale transcrever a linha de raciocínio do DESEMBARGADOR ANGELO MARANINCHI GIANNAKOS: *“Em tais circunstâncias, basta notar que o próprio dispositivo legal refere expressamente “o apurar quantum devido, a média de lucratividade obtida pela autora pelo prazo de quatro meses antecedentes a quebra do contrato”*.⁹

No que diz respeito aos danos emergentes, não se pode deixar de referir que foram 09 (nove) anos de atividade, voltados a divulgação do produto e conquista de mercado. Neste caso subsiste um *good will value* (valor da clientela), seguindo a nomenclatura propostas pelos engenheiros americanos Anson Marton e Thomas R. Agg, em estudos realizados sobre o fundo de comércio.

Nesse aspecto, todo distribuidor detém uma clientela ou uma freguesia, que representa para si um bem incorpóreo, que está sendo apropriado pela fornecedor. Dessa forma, existe a possibilidade de se aferir ou se quantificar a título de indenização o chamado *goodwill* formado relativamente a clientela conquistada, conforme análise analógica com os fundos de comércio.

Aliás, Paulo FANCIN (1992, apud Anson Marton e Thomas R. Agg) diz que

“o goodwill “representa a diferença entre um negócio estabelecido bem sucedido e um que ainda tem que se estabelecer e alcançar o sucesso. O preço que um comprador está disposto a pagar pelo goodwill é o preço que ele está preparado a pagar pelo direito de calçar os sapatos do seu antecessor e se apresentar como sucessor do negócio (...) Os lucros futuros do negócio são, na natureza das coisas, incalculáveis (.)”.

Buscando a natureza e definição das características do goodwill, Paulo Schmidt, em seu livro Fundamentos da Avaliação de Ativos Intangíveis¹⁰, relaciona alguns dos fatores e condições que contribuem à constituição do goodwill, os quais por pertinência e apreciação

⁹ Apelação Cível Nº 70010341121, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Angelo Maraninchi Giannakos, Julgado em 06/07/2005

¹⁰ Santos, José Luiz dos. Fernandes, Luciane Alves. São Paulo: Atlas, 2006, pg. 59-60.

deste M.M. Juízo citamos: propaganda eficiente, localização geográfica, habilidade administrativa fora dos padrões comuns, treinamento eficiente dos empregados, relações públicas favoráveis, condições monopolísticas, clientela estabelecida, tradicional e contínua, prestígio e renome do negócio e propaganda eficaz.

Desta forma, mesmo não tendo solucionado todos os problemas que cercam os contratos de distribuição, o novo Código Civil parece ter resolvido o problema da amortização dos custos do distribuidor quando da extinção do contrato, apesar de não ter resolvido a questão dos parâmetros indenizatórios para indenização, que ainda requer a utilização de parâmetros analógicos com outros institutos contratuais, assim como depende da interpretação casuística dos tribunais, na busca de uma equação adequada para determinação do *quantum* indenizatório em cada caso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim como a grande maioria das relações comerciais, o contrato de distribuição conta com o elemento do risco negocial, fazendo com que fornecedor e distribuidor realizem um planejamento prévio antes da concretização do negócio jurídico, a fim de evitar ou minimizar os efeitos de um possível insucesso no negócio.

Antes do Código Civil de 2002 o contrato de distribuição era tido como um instrumento atípico dentro do Direito Contratual, sem maiores cuidados no seu trato, o que não mais perdura em razão do novo diploma civilista, que trouxe soluções jurídicas adequadas para o seu estabelecimento.

Respeitando a natureza das obrigações e dos negócios jurídicos dentro da teoria contratual moderna, o contrato de distribuição apresenta peculiaridades e características, inclusive às que dizem respeito a sua execução e término.

Esta última característica deve ser exercida através da denúncia, a denúncia formulada por um dos contratantes, para demonstrar o intento de por termo final a relação mercantil de maneira a não provocar lesão desproporcional ao outro contratante, ressalvado o risco inerente ao negócio.

Desta forma, rescisão unilateral do contrato de distribuição deve ser exercida mediante razoável aviso prévio, previsto no instrumento contratual e compatível com o vulto do empreendimento e a própria duração do contrato, respeitando-se os princípios da boa-fé e da lealdade entre os contratantes.

Sendo legítima a conduta do denunciante, não há que se cogitar em pleito indenizatório com fundamento na rescisão unilateral do pacto, sendo certo tratar-se de faculdade contratual permitida pelas normas jurídicas aplicáveis.

Ao contrário, em assim não procedendo o contratante descontente, ou mesmo apenas deixando de cumprir com a sua parte no contrato e dessa ocasionando lesões de ordem econômica para a outra, poderá dar ensejo a um pedido indenizatório, cujos parâmetros de averiguação e determinação ficaram de fora do diploma civilista, restando apenas a utilização da analogia com outros institutos semelhantes para determinar o *quantum* indenizatório que cabe a parte lesada pelo rompimento abrupto do contrato de distribuição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, A. V. Validade de denúncia em contrato de distribuição sem pagamento indenizatório. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 737, p. 97 – 111, mar. 1997.

BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2000.

BRASIL. Código civil de 2002. Novo código civil – lei 10.406 de 11.01.2003. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CHAMPAUD. Claude. Revista Trimestral de Direito Comercial, nº 3, julho - setembro – 16º ano, 1963, pp. 551 a 503

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial, v. 3. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

FALCIN. Primo. Avaliação econômica de Empresas. Editora Atlas, São Paulo 1992

FORGIONI, Paula A. Contrato de Distribuição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2005.

FORGIONI, Paula A. Tullio Ascarelli e os Contratos de Distribuição. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. Ano I. nº 2. 2005.

GOMES, Orlando. Contratos. 25ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

JUNIOR, Humberto Theodoro. Apontamentos sobre a responsabilidade civil na denúncia nos contratos de distribuição, franquia e concessão comercial. Revista de Direito Mercantil n. 122, abril/junho 2000.

LILLA, Paulo Eduardo. O abuso de direito na denúncia dos contratos de distribuição: o entendimento dos tribunais brasileiros e as disposições do novo código civil. Revista de

Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro, São Paulo, v. 127. p. 229 – 247, jul./set. 2002.

MELO, Claudineu de. Contrato de Distribuição. São Paulo: Editora Saraiva. 1987.

MOTA, Mauricio Jorge. A pós-eficácia das obrigações. *In* Problemas de Direito Constitucional. (coord.) Gustavo Tepedino. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

REALE, Miguel. Visita ao Pai do Novo Código. Entrevista. Revista Nobres Colegas. Ano II, nº 2.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001.

SAMPAIO, Rogério Marrone de Castro, Direito Civil / Responsabilidade Civil, 2 ed., São Paulo: Atlas, 2002, pg. 23

VENOSA, Silvio de Salvo. Responsabilidade Civil, 2 ed., São Paulo: Atlas, 2002.