

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE EDUCAÇÃO CONTINUADA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DOS CONTRATOS E
RESPONSABILIDADE CIVIL

BRUNO MONTANARI ROSTRO

**OS CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO NOS CONTRATOS DE
DISTRIBUIÇÃO E DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL**

Porto Alegre

2012

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE EDUCAÇÃO CONTINUADA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DOS CONTRATOS E
RESPONSABILIDADE CIVIL

BRUNO MONTANARI ROSTRO

OS CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO NOS CONTRATOS DE
DISTRIBUIÇÃO E DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

Trabalho de conclusão apresentado à banca examinadora como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito dos Contratos e Responsabilidade Civil pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Porto Alegre

2012

RESUMO

No âmbito das relações de mercado se faz cada vez mais necessário que os produtores encontrem meios eficazes para dar vazão a seus produtos até que cheguem aos seus consumidores. Diante dessa necessidade mercantil, no panorama jurídico brasileiro são cada vez mais usuais as figuras do contrato de distribuição e de representação comercial. E quanto mais corriqueiros, maiores são as divergências entre as empresas produtoras e os seus representantes ou distribuidores, o que resulta, muitas vezes, na extinção do vínculo contratual existente. Por vezes, tal extinção tem caráter unilateral e é realizada sem motivo suficiente, outorgando à parte prejudicada o direito de reparação. E o modo de quantificação desta indenização que é o fim precípua deste estudo, pois se por um lado é cediço que há um critério objetivo para a fixação do *quantum* indenizatório nos contratos de representação comercial, por outro lado, na distribuição, tal reparação não ganha exatidão do texto legal, de modo que nas ocasiões em que a controvérsia é submetida ao órgão jurisdicional a quantificação desse montante indenizatório fica a cargo do convencimento do juiz.

Palavras-chave: Representação Comercial. Distribuição. Indenização. Aviso Prévio. Denúncia Imotivada.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
PARTE I. - A DENÚNCIA DOS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO E DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL	8
A) A DIFERENÇA ENTRE OS TIPOS CONTRATUAIS E AS SUAS FORMAS DE EXTINÇÃO	8
B) DENÚNCIA IMOTIVADA DOS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO E DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL	25
PARTE II. - OS CRITÉRIOS PARA O ARBITRAMENTO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO NOS CONTRATOS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E DE DISTRIBUIÇÃO	37
A) O REGIME JURÍDICO CONTIDO NA LEI 4.668/65	37
B) OS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DENÚNCIA IMOTIVADA NOS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO	49
CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS	74

INTRODUÇÃO

A constante opção dos produtores pela adoção do sistema de venda indireta faz com que seja cada vez mais frequente, no cenário jurídico pátrio, a convenção de dois tipos contratuais, quais sejam a representação comercial e a distribuição comercial.

E quanto mais recorrentes estas relações comerciais, mais despontam polêmicas envolvendo-as, principalmente no que diz respeito a sua forma de extinção e os encargos que dela são originados.

Neste seio, como fim precípuo devido à importância da questão, o estudo em evidência destina-se a analisar os critérios para a estipulação da indenização nos contratos de representação comercial e de distribuição no direito civil brasileiro.

A abordagem tem como tema central os casos em que resta materializada a denúncia imotivada por parte do produtor nesses tipos de contrato. Neste passo, ambos os institutos jurídicos têm preocupação em resguardar os interesses da parte que é atingida de forma repentina pela rescisão unilateral indesejada e que por isso resta obviada de dar continuidade ao desenvolvimento de sua atividade mercantil.

Para a análise do tema, houve-se por bem dividir o trabalho em duas partes.

Na primeira parte é proposta, como ponto de partida, uma abordagem da diferença existente entre os dois tipos contratuais, bem como se opera nestes a rescisão unilateral sem causa justificada.

Num primeiro momento, examinam-se as particularidades próprias de cada um dos tipos contratuais, iniciando-se pela identificação da legislação que as regula. Na sequência o estudo prende-se nas questões da autonomia e subordinação entre os contratantes do contrato de distribuição e, especialmente, do contrato de representação comercial, de onde emanam as maiores controvérsias.

A pesquisa também se destina a apurar as diferenças existentes no exercício de cada uma das atividades mercantis, como, por exemplo, aquelas relativas ao modo de venda, à forma de remuneração e de faturamento da mercadoria.

Posteriormente, encaminhando-se para o cerne do trabalho, sopesam-se as formas de extinção do vínculo contratual a que estão sujeitos os contratos de distribuição e os de representação comercial, especificamente, o cumprimento da obrigação, o inadimplemento, nulidade ou anulabilidade, distrato, além das hipóteses de rescisão unilateral (ou denúncia) e a resolução por inadimplemento.

Neste ponto, por ser primordial para o seu andamento, explora-se detalhadamente a extinção do vínculo relacional pela denúncia motivada de um dos contratantes, com a indicação das hipóteses que autorizam as partes dos contratos de distribuição e representação comercial a resolver o contrato com motivo suficiente para tanto.

Noutro tópico, encerrando a primeira parte do trabalho, a pesquisa recai sobre a denúncia imotivada nos dois tipos de contrato, ressaltando a liberalidade do contratante em terminar com o vínculo vigente, bem como a observância determinados requisitos impostos ao denunciante.

Dentre esses requisitos, o exame atém-se sobre o dever de conceder à parte contrária um aviso prévio, apurando o porquê da existência desse instituto, a forma com que deve ser concedido e os encargos decorrentes do não cumprimento dessa obrigação.

A segunda parte do estudo tange especificamente aos critérios para o arbitramento do montante indenizatório nos contratos de representação comercial e de distribuição, iniciando-se por aquele regido pela lei infraconstitucional nº 4.886/65, que toca aos contratos de representação comercial.

No tópico verificam-se os critérios objetivos para apuração do montante indenizatório que será devido pelo produtor ao representante quando o primeiro denunciar o contrato de forma imotivada, surpreendendo o segundo.

Para tanto, faz-se uma análise detalhada dos critérios fornecidos pela legislação para a quantificação da indenização nos contratos de representação estipulados por prazo determinado e naqueles firmados pelos contratantes sem prazo previsto para o término da sua relação.

Posteriormente, em última abordagem, a obra remete-se ao estudo da indenização nos contratos de distribuição, examinando os problemas decorrentes da sua falta de tipicidade.

Analisa-se, no tópico, os parâmetros utilizados pela doutrina para delinear o *quantum* indenizatório devido ao distribuidor surpreendido pelo término da relação contratual. Mais que isso, torna-se imprescindível o estudo de casos concretos, por meio de decisões jurisprudenciais em que poderão ser constatados os elementos utilizados pelos magistrados para formar sua convicção.

Propõe-se, desta forma, como base de formulação da questão, a análise minuciosa da matéria relativa aos critérios de indenização utilizados em ambos os tipos contratuais.

Portanto, pela estrutura acima proposta, o trabalho tem o condão de elucidar em cada circunstância quais serão os parâmetros considerados pelos intérpretes diante do caso concreto para fixação do montante indenizatório, mensurando a margem de divergência que pode haver nestes casos que são submetidos ao órgão jurisdicional, viabilizando a constatação do que poderá tutelado às partes participantes da relação contratual.

PARTE I. – A DENÚNCIA DOS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO E DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

A) A DIFERENÇA ENTRE OS TIPOS CONTRATUAIS E AS SUAS FORMAS DE EXTINÇÃO

A considerável demanda de produtos imposta pelos diversos nichos do mercado consumidor do país impõe aos produtores que, além de investirem visando o crescimento da oferta, encontrem meios eficazes para dar vazão as suas mercadorias, até que cheguem ao destinatário final – consumidor. Do contrário, pode de nada adiantar o seu preço acessível ou a excelente qualidade do produto¹, *in verbis*:

(...) Sem a chegada do bem ao consumidor, é possível que de nada adiante a sua qualidade ou mesmo o preço conveniente. Por essa razão, é cada vez maior a atenção que as empresas dispensam ao sistema de escoamento de sua produção, buscando otimizar seus resultados mediante a escolha do melhor método disponível.²

E, para isso, as empresas voltam as suas atenções aos métodos de distribuição que estão ao seu alcance, na maioria das vezes socorrendo-se de um intermediário com maior noção e trânsito comercial no mercado em que o produto está sendo inserido, situação denominada pela doutrina, categoricamente, como *venda indireta*³.

A par da referida *venda indireta*, há a *venda direta*, em que a disposição dos produtos ao consumidor é feita pelo próprio fabricante, mas por vezes torna-se desinteressante para a sua lucratividade adotar esta conduta.

¹ FORGIONI, Paula A. **Contrato de Distribuição**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 44

² *Idem*.

³ *Idem*.

No que toca a *venda indireta*, Paula Forgioni traça, de forma concisa, algumas vantagens para a sua adoção, conforme trecho de sua obra acerca dos contratos de distribuição:

Mas o agente econômico poderá, ainda, buscar a colaboração de outros empresários para a venda, aproveitando eventuais sinergias (*venda indireta*). Essa alternativa pode ser especialmente vantajosa em se tratando de empresas que não conhecem as particularidades do mercado em que atuarão, como ocorre nos casos de contratos internacionais de distribuição. Com a adoção do sistema de vendas indiretas, os investimentos a serem efetuados pelo empresário diminuem, na medida em que grande parte das despesas com a distribuição será assumida pelos integrantes da rede.⁴

E neste sistema de *vendas indiretas* é que estão incluídos os contratos de distribuição e de representação comercial, havidos como grandes tentos para que a fabricação torne-se acessível a diversos mercados. Neste sentido, colhe-se da doutrina civilista:

Os contratos de distribuição são um dos principais instrumentos de que dispõe o empresário para viabilizar o escoamento de sua produção. De nada adiantam o bom preço e a excelente qualidade se o produto não chega às mãos do adquirente; igualmente, é inútil adotar um sistema de comercialização que eleve o preço até torná-lo anticompetitivo.⁵

Todo trabalho de mediação se realiza pelo esforço pessoal do agente ou representante comercial, quase sempre vendedor autônomo, na sua faina de colocar no mercado os produtos ou negócios da empresa representada.⁶

Diante dessa dinâmica atual do mercado, tem sido cada vez mais frequente o sistema de intermediação de venda – *venda indireta*, como visto –, de modo que, conseqüentemente, os contratos de representação comercial e de distribuição são usualmente utilizados pelos comerciantes, na medida de seus interesses.

Contudo, em que pese a finalidade comercial de ambos os contratos supracitados se assemelhar – escoamento da produção ao mercado consumidor –,

⁴ FORGIONI, op. cit. p. 44 e 45

⁵ FORGIONI, op. cit. p. 29

⁶ REQUIÃO, Rubens. **Do Representante Comercial**. Comentários à Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei nº 8.420, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 02

tratam-se de negócios jurídicos distintos, com previsões legais diversas, cada um com suas peculiaridades, de forma que se torna imprescindível para a compreensão deste trabalho diferenciá-los conceitualmente.

Muito embora essa diferenciação não seja a preocupação maior da doutrina civilista quando tratam dessas duas modalidades contratuais, eis que se atenta de forma mais detalhada às dessemelhanças existentes entre os contratos de representação e de agência e a diversidade entre os contratos de distribuição e concessão comercial, tem-se que para o desenrolar prático do caso concreto, principalmente no que diz respeito ao arbitramento de indenização em caso de denúncia imotivada, tal contraposição é fundamental.

A diferenciação dos contratos de distribuição e a representação comercial, longe de ser uma questão eminentemente teórica, é essencial na realidade dos agentes econômicos. Essa relevância decorre precipuamente do *valor de indenização* devido no caso de denúncia contratual unilateral e imotivada do fabricante.⁷

Com efeito, múltiplas são as distinções existentes entre ambas as espécies que serão objeto de análise. A começar pela própria legislação que regula cada matéria, partindo daí a ideia de que os referidos contratos não podem se equiparar.

Neste viés, ao passo que a representação comercial regula-se por legislação específica, qual seja a Lei 4.886/65, sendo uma modalidade bem assistida pelo legislador com abrangência de detalhes, o contrato de distribuição permanece atípico, mesmo com a vigência dos arts. 710 e seguintes do Código Civil.

Eis aqui um tema bastante controverso no direito brasileiro.

Enquanto alguns juristas⁸ e intérpretes⁹ entendem que após o advento da Lei 10.406/2002 este tipo contratual passou a ser tipificado, outra parte da doutrina

⁷ FORGIONI, op. cit. p. 94 e 95.

⁸ TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Novo Código Civil**: Das várias espécies de contrato. Do mandato. Da comissão. Da agência e distribuição. Da corretagem. Do transporte. Arts. 653 a 756. Volume X. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Comentários ao Novo Código Civil**: Das várias espécies de contrato. Do mandato. Da comissão. Da agência e distribuição. Da corretagem. Do transporte. Arts. 653 a 756. Volume X. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

defende que o contrato regido pelo código civil não pode ser considerado como distribuição comercial, mas tão-somente contrato de agência.

O posicionamento mais contundente e expressivo neste sentido é de Paula Forgioni. Para a autora o contrato de distribuição contido no Código Civil não passa de uma espécie de contrato de agência, não podendo haver equiparação dos conceitos.

A primeira vista, a polissemia do termo distribuição pode levar à conclusão de que os arts. 710 e seguintes do CC teriam tipificado o negócio. Essa assertiva seria, contudo, incompatível com a natureza do contrato de distribuição (= concessão comercial), bem como nossa tradição doutrinária e jurisprudencial. A despeito da confusa redação, é possível concluir que a hipótese normativa do art. 710 prevê dois tipos de contratos de agência (...) ¹⁰

Em que pese na citação acima igualar os contratos de agência e representação quanto à substância, o que parece ser inapropriado, o posicionamento da autora de que o contrato de distribuição comercial ainda é atípico ganha força quando analisa os aspectos do texto legal.

Na concepção da jurista, a ideia de retribuição prevista no art. 710 remete a um conceito de remuneração não baseado no lucro, mas em contrapartida pela intermediação, o que não cabe ao de distribuição, como se destacará mais adiante. Também, para Paula Forgioni, a expressão 'à conta de outra' distancia a lei dos contratos de distribuição comercial, visto que nega a própria essência da distribuição, pois o distribuidor age em nome próprio, por conta própria ¹¹.

Com efeito, a lei do representante comercial disciplina todas as situações necessárias para a elaboração e execução da representação comercial, na medida em que a disciplina dos contratos de distribuição apoia-se em algumas normas gerais do Código Civil (por exemplo, art. 473, § único), na doutrina e em precedentes jurisprudenciais, dificultando a dissolução de determinadas controvérsias que se originam da relação produtor-distribuidor.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1.255.315/SP**, Terceira Turma. Relator: Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 13/09/2011. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 05 jul. 2012.

¹⁰ FORGIONI, op. cit. p. 111

¹¹ FORGIONI, op. cit. p. 114 e 115

A despeito disso, algo com que a doutrina não se preocupa, mas cabe mencionar, é que a própria estrutura física do local em que se exerce a atividade de distribuidor e a atividade de representante comercial se diferencia, uma vez que havendo a necessidade do distribuidor dispor do produto para revenda, este deverá ter local apto a resguardá-los, enquanto o representante, por não concluir o negócio e não dispor da mercadoria, participando apenas como intermediário, não tem a obrigatoriedade de estruturar local para abrigo dos produtos.

Varia, assim, de forma considerável, o investimento realizado pelo sujeito de uma relação e pelo sujeito da outra¹².

Antes de destacar outras diversificações dos institutos, necessário tecer ponderações acerca da discussão que flutua em torno autonomia que o sujeito tem em relação ao fornecedor em ambas as espécies contratuais. No caso do representante a discussão sobre a autonomia é mais preponderante, pois parte dos doutrinadores posiciona-se no sentido de que ela é bastante insignificante, para não dizer nula, enquanto outra parte diz não haver hierarquia, mas sim instruções por parte do fornecedor ao representante.

Na distribuição, por sua vez, é cediço que o distribuidor atua de forma independente em relação ao fornecedor, não lhe sendo subordinado. E tal autonomia faz com que o distribuidor assuma determinados riscos perante o comprador do produto, vindo a responder por eventuais prejuízos causados, diferente do representante comercial, que, ainda que autônomo, por negociar em nome de *outrem*, não lhe toca a responsabilidade por prejuízo que o fornecedor venha causar ao comprador.

¹² Nos referidos contratos de distribuição, ademais, tanto os investimentos requeridos quanto a duração do contrato são elementos que integram a equação econômica estabelecida pela autonomia da vontade, que visa a atender todas as expectativas econômico-financeiras dos contratantes. Ao contrário do que ocorre na representação comercial, nos contratos de distribuição há uma comutatividade equilibrada entre as prestações e os benefícios que impedem a identidade essencial entre estes tipos contratuais e a representação comercial. (THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. O regime do contrato (típico) de agência e distribuição (representação comercial) no novo código civil em cotejo com A situação jurídica do contrato (atípico) de concessão Comercial. Indenizações cabíveis na extinção da relação Contratual. **Revista dos Tribunais**. São paulo, 2004. v. 825, p. 23.)

Valendo-se da diferenciação entre os contratos de agência e distribuição descrita por Gustavo Tepedino – o que se permite em decorrência da similitude daquela espécie em relação à representação comercial –, o autor é enfático ao exaltar o caráter autônomo do distribuidor, conforme se destaca de trecho de sua obra:

O distribuidor age sempre, repita-se, em nome próprio, celebrando pessoalmente as vendas das mercadorias que comercializa no interesse do proponente e assumindo, por isso mesmo, os riscos e a responsabilidade daí decorrentes perante o comprador. Por essa razão, o distribuidor, diversamente do que ocorre com o agente, nunca atua como representante do proponente. Caso recebesse poderes para representá-lo na conclusão das vendas, desfiguraria-se o contrato de distribuição.¹³

E afirmando o caráter de autonomia do distribuidor, Arnaldo Rizzardo afasta completamente a idéia de subordinação, que ele vincula ao representante comercial, *in verbis*:

Não se trata de agência ou representação comercial, conforme já visto, que constitui-se de um contrato pelo qual “uma das partes (representante comercial autônomo) se obriga a obter pedidos de compra e venda de mercadorias fabricadas ou comercializadas pela outra parte (representado)”, preponderando a subordinação da primeira à segunda e agindo aquela em nome da última.¹⁴

Em que pese a comparação do jurista, é vista com bons olhos a concepção de Waldírio Bulgarelli, citado em parecer de Arnaldo Wald, que rechaça a ideia de hierarquia ou subordinação, definindo a representação comercial como:

(...) uma atividade de intermediação a exercida pelo representante comercial autônomo, em caráter profissional, sem dependência (hierárquica, pois deve agir de acordo com as instruções do representado), em que não verdadeiramente representação, posto que além de não ser mandatário (o que poderá ser também, desde que assim ajustado com o representado) nem comissário (o que também poderá ocorrer, cumulando ambas as situações), o representante meramente recolhe (ou agencia, como diz a lei) propostas ou pedidos para transmiti-los ao representado (...)¹⁵

¹³ TEPEDINO, op. cit. p. 297.

¹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009. p. 754.

¹⁵ WALD, Arnaldo. Do Regime Jurídico do Contrato de Representação Comercial. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 1993. v. 696.

Parece que o vernáculo 'subordinação' utilizado por Arnaldo Rizzardo não é o mais adequado para definir a relação do representante com o representado, pois há uma questão de interdependência, do contrário o instituto se aproximaria perigosamente de uma relação com vínculo empregatício, situação que a Lei nº 4.886/65 se preocupa em rechaçar de forma expressa ao definir o representante comercial.

Fulminando a questão, Rubens Requião é preciso ao demonstrar a inexistência de subordinação do representante comercial ao representado ao comentar o propósito da lei de representação comercial, *in verbis*:

Assim, na linguagem da lei se deve explicar a *autonomia* da representação comercial, isto é, a representação comercial autônoma, como relação jurídica independente de outras existentes no mundo jurídico. A inexistência de relação de emprego, o que decorre de sua própria natureza, e é posta em relevo no texto do artigo 1º da lei, dispensa maior esclarecimento no próprio enunciado do instituto. Não existe em nosso Direito representação comercial que não seja autônoma. A denominação "representação comercial" simplesmente, sem qualquer adjetivação, é suficiente; e "representante comercial" é quem desempenha, sem subordinação hierárquica, atividade habitual de representação comercial.¹⁶

Talvez a ideia de Arnaldo Rizzardo, *concessa venia*, era dizer tão-somente que enquanto o distribuidor contrata com terceiros por conta e em nome próprio o representante comercial contrata com terceiros em nome do representado, sem ampla disposição sobre o negócio agenciado, mas isso não lhe tira a autonomia, tampouco lhe torna subordinado ao representado.

É preferível que esta diferença proposta pelo jurista seja suscitada quando abordada a divergência entre o modo de venda (conduta) adotado pelo distribuidor e aquele tido pelo representante comercial.

Neste sentido, as diferenças consistem, principalmente, quanto ao modo de venda, à forma de remuneração e de faturamento da mercadoria. E no que toca à conduta (que se tem aqui como *modo de venda*), conforme antecipado, ao passo que no contrato de distribuição a venda é concretizada pelo próprio distribuidor, que

¹⁶ REQUIÃO, op. cit. p. 30.

tem a disponibilidade do produto, na representação a venda é finalizada pelo fornecedor, que se valeu da intermediação do representante.

Segundo Paula Forgioni, tem-se no contrato de distribuição modo de venda em que 'adquirente *compra para revenda*: a propriedade transfere-se, inicialmente, do patrimônio do fornecedor para aquele do distribuidor e, posteriormente, para um terceiro, estranho a essa primeira relação.¹⁷ Já na representação comercial, consoante Arnold Wald:

(...) O representante não adquire os bens como faz o distribuidor, mas sim opera em seu próprio nome e com o objetivo de colocação no mercado de produtos fabricados pelo representado. Em regra, o representante também não pratica os atos de execução do contrato, ficando sua atuação limitada ao agenciamento de negócios, ou à coleta de pedidos de compra.¹⁸

Sobre essa venda – e aqui é imprescindível que esteja materializado o desfecho do negócio – é que o representante será remunerado, com comissão pré-estabelecida pelas partes, a qual deve considerar o valor total das mercadorias da transação, como dita o art. 32, §4º da Lei 4.886/65, vedado descontos sobre esta base de cálculo, a não ser daqueles impostos que não integrem o preço da mercadoria, circunstância que muito se discute nos Tribunais¹⁹.

¹⁷ FORGIONI, op. cit. p. 63 e 64.

¹⁸ WALD, op. cit. p. 3.

¹⁹ AÇÃO DE COBRANÇA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ICMS SOBRE COMISSÕES. Impossibilidade de cobrança de ICMS sobre as comissões, na medida em que estas deverão ser calculadas sobre o valor total das mercadorias, compreendendo isto que o cálculo da comissão deve ser feito antes do desconto do imposto (§ 4º, art. 32, Lei nº 4.886/65). Logo, equivocada a interpretação dada pela apelante, sendo nula de pleno direito a cláusula 7ª do contrato, por ser contrária à lei. DIFERENÇAS DE COMISSÃO. Relativamente aos demais pontos, tangente a diferenças de comissão não pagas, a prova dos autos converge em prol da tese da autora, não conseguindo a ré sobrepor-se a ela. RECURSO ADESIVO. DESPESAS COM SHOW ROOM. Responsabilidade da autora, conforme contratado. SUMBÊNCIA REDEFINIDA. Tendo em vista o decaimento substancial do pedido, a sucumbência deve ser repartida na proporção de 50% para cada parte. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70009866294**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Beatriz Iser, Julgado em 10/11/2004, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 19 jun 2012.) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. 1. A ré comprovou o pagamento das verbas rescisórias previstas na Lei 4.886/65. 2. A redução das comissões, praticada por longo período, assim como a prestação de alguns serviços adicionais, no caso, faz presumir a concordância do representante e não gera direito a indenização pelas diferenças. Precedentes da Câmara e do Tribunal. 3. A "exclusividade" não se presume, necessitando prova expressa de seu ajuste. Inteligência do art. 31, parágrafo único, da referida norma. **4. A comissão deve ser calculada sobre o valor das mercadorias vendidas, forte no que dispõe o art. 32, § 4º, dessa mesma Lei, e não sobre o total da nota, já que esse inclui os impostos.** 5. Dano moral não verificado. Sentença mantida pelos próprios fundamentos. Apelo improvido. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande

O representante é remunerado por meio de comissão proporcional, em regra, ao valor dos pedidos de compra por ele encaminhados ao representado, devendo ser paga mensalmente, salvo ajuste em contrário (art. 33, §2º). Para o representante ter direito à remuneração, são necessárias duas condições: aceite do pedido e o recebimento do preço representado.

O direito do representante comercial à comissão só se efetiva com a conclusão eficaz do negócio, ou seja, com a realização e execução do contrato entre representante e o terceiro, salvo cláusula contratual expressa em outro sentido.²⁰

Na hipótese de não haver disposta no contrato cláusula convencionando o valor que será pago ao representante a título de comissões, 'o valor será regulado pelo uso do lugar onde o contrato é executado'²¹.

Diversamente do representante, por ser ele a realizar o negócio, inviável ao distribuidor ter seu ganho refletido sobre comissões, de maneira que sua remuneração é obtida na diferença entre o preço do produto repassado pelo fornecedor e o preço vendido ao cliente, *in verbis*:

do Sul. **Apelação Cível Nº 70036121853**, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Felix, Julgado em 16/03/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 20 jun 2012). Grifou-se REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. DO RECURSO DA AUTORA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.420/92 MESMO PARA CONTRATOS ANTERIORES. PRECEDENTES DESTA CORTE. A legislação aplicável à rescisão é a vigente no momento da ocorrência do suporte fático, ou seja, vigente à época da rescisão contratual. Entendimento que não ofende o princípio da irretroatividade da lei. Princípio tempus *regit actus*. AVISO PRÉVIO DEVIDO. O aviso prévio está previsto no art. 34 da Lei n. 4.886/65 para os casos de rescisão sem justa causa, que é o caso dos autos. FRAÇÃO DE 1/12 AVOS SOBRE TODAS AS COMISSÕES AUFERIDAS DURANTE A CONTRATUALIDADE DEVIDA. O suporte fático do pedido de indenização é a rescisão contratual. A lei aplicável é a vigente. Incidência, para efeitos de indenização, da alínea j do art. 27 da Lei n. 4.886/65. DESCONTO DA COMISSÃO. CABIMENTO. EXEGESE DO ART. 32, § 4º, DA LEI Nº 4.886/65. O art. 32, §4º, da Lei nº 4.886/65 dispõe que as comissões deverão ser calculadas sobre o valor total das mercadorias. O valor da mercadoria não se confunde com o dos impostos, os quais são repassados a quem de direito, pois, como é sabido, o destinatário é o Governo. Assim, não pode ser considerado o valor do imposto como parte da mercadoria vendida para o fim de extrair o percentual da comissão do representante. DO RECURSO ADESIVO DA RÉ. AUSÊNCIA DE PROVAS. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DAS COMISSÕES E EXISTÊNCIA DE COMISSÕES PENDENTES. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. Restou incontroversa, no caso, a redução das comissões, fato não contestado pela ré. Inaplicabilidade do art. 333, inc. I do CPC. Aplicabilidade do art. 334, inc. III do CPC. VERBA HONORÁRIA. Prejudicado o recurso diante da nova feição da sucumbência. APELO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO E RECURSO ADESIVO DA RÉ DESPROVIDO. (BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70022092233**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Helena Ruppenthal Cunha, Julgado em 04/06/2008, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 01 jul 2012.)

²⁰ TADDEI, Marcelo Gazzí. Aspectos relevantes do contrato de representação comercial ou agência. **Revista Jurídica Empresarial**, ano III, Porto Alegre: Notadez, n. 12, 2010. p. 205

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007. v. III. p. 510.

O proveito econômico do distribuidor será o lucro que conseguir apurar em virtude da diferença entre o preço de venda do bem a um terceiro e o que pagou para o fornecedor (margem de comercialização).

A primeira relação inclui-se no âmbito do contrato de distribuição, enquanto aquela entre o distribuidor e o outro adquirente é, geralmente, uma típica compra e venda, caracterizando-se, no mais das vezes, como de consumo.²²

Destaca-se que o artigo 31 da Lei de Representação Comercial respalda o representante que atua com exclusividade quando a venda é realizada por outrem em sua zona, ainda que não tenha interferido na negociação, recebendo a remuneração integral da venda. Isso ocorre, pois, segundo Gustavo Tepedino²³, 'da exclusividade resulta a presunção de que todos os negócios ali estipulados, de uma maneira ou de outra, decorram dos esforços empreendidos pelo agente (...)’.

Contrapondo ambos os institutos, a lição de Paula Forgioni sintetiza de forma satisfatória essas divergências, *in verbis*:

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 da aquisição e o preço da venda ao adquirente. O valor da venda é determinado pelo distribuidor (proprietário do bem alienado), a não ser que haja acordo em sentido contrário.²⁴

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.²⁵

A identificação de todas essas particularidades próprias de cada espécie contratual e, por conseguinte, a ciência de qual regime jurídico será aplicado diante de cada caso concreto, é primordial para que seja analisada, em caso de rescisão unilateral, se a denúncia foi motivada ou não e, conseqüentemente, sejam adotados os critérios corretos na ocasião da fixação do montante indenizatório.

²² FORGIONI, op. cit. p. 63 e 64.

²³ TEPEDINO, op. cit. p. 297.

²⁴ FORGIONI, op. cit. p. 97.

²⁵ *Idem*.

Em que pese os contrapontos de ambos os institutos jurídicos não cessarem por aí, como adiante se evidenciará, os dois têm a similitude de poderem ser estipulados tanto por prazo determinado quanto por prazo indeterminado. E a identificação da existência ou não de prazo certo para o término da relação obrigacional também se torna primordial para a adoção dos parâmetros indenizatórios.

Como se sabe, com efeito, os contratos de distribuição e os de representação comercial estão sujeitos às mesmas hipóteses de extinção do vínculo contratual, quais sejam o cumprimento da obrigação, o inadimplemento, nulidade ou anulabilidade, distrato, além das hipóteses de resilição unilateral (ou denúncia) e a resolução por inadimplemento²⁶.

O cumprimento da obrigação gerando a satisfação dos interesses dos contratantes é a causa normal de extinção do contrato, pois tendo ele sido devidamente executado, nada mais há o que as partes legitimadas reclamar. Tal vencimento da obrigação pode ser decorrente da lei, de fator natural ou de convenção, chamado vencimento negocial.

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, estas *causas de vencimento* são assim explicadas:

O vencimento negocial é aquele que vem previsto no acordo de vontade das partes que criaram o vínculo obrigacional. O natural é o que se impõe por força da natureza. Finalmente, o legal se dá quando a lei interfere na liberdade de contratar e impõe um termo para a relação obrigacional por norma geralmente imperativa ou cogente.²⁷

Então, nos contratos de execução continuada a pré-fixação do prazo contratual demonstra que as partes, no momento da contratação – seja por fim de planejamento econômico ou estrutural –, têm a intenção que a sua relação jurídica perdure somente durante lapso temporal.

²⁶ TIMM, Luciano Benetti; SABOYA, Lausiane Luz. O contrato de distribuição no novo Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**, ano IX, Rio de Janeiro: Padma, n. 35, 2008. p. 92

²⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. op. cit. p.13.

Este lapso, ao se encerrar, põe termo ao acordo em virtude do vencimento negocial, entretanto, há circunstâncias em que os contratantes se abstêm de fixar o período de vigência do acordo celebrado, sujeitando-se as suas outras formas de extinção.

Assim, a extinção dos contratos de distribuição tanto pode ocorrer por expiração do prazo convencional como por resolução motivada por inadimplemento de qualquer das partes. Pode, ainda, haver rescisão unilateral (denúncia) na hipótese de contrato por prazo indeterminado.

Toda obrigação é, naturalmente, temporária, de sorte que ou as partes estipulam de antemão o momento de sua extinção (contrato de prazo certo) ou se submetem à eventualidade da denúncia unilateral (contrato de prazo indeterminado).²⁸

Portanto, para os casos em que não há o cumprimento total da obrigação (ou seu vencimento), os contratos serão extintos nas hipóteses de rescisão, resolução e rescisão. Suplantando as situações que dão ensejo à rescisão contratual – anulabilidade ou nulidade –, pois se tratam de circunstâncias existentes ao tempo do início da relação jurídica, passa-se à breve análise das hipóteses da resolução e da rescisão (bilateral ou unilateral).

A resolução tem lugar quando uma das partes se vê obviada de dar continuidade à relação jurídica em decorrência de ato praticado pela outra parte, restando-lhe a extinção do vínculo. A fim de evitar tautologia, transcreve-se trecho da obra de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery em que conceituam a resolução contratual:

Meio de extinção do contrato por circunstância superveniente à sua formação. São motivos de resolução do contrato, por exemplo: onerosidade excessiva, inadimplemento absoluto, violação positiva do contrato, mora, morte de uma das partes nos contratos *intuitu personae* etc. Pressupõe a impossibilidade (ou inconveniência) da continuidade ou manutenção do vínculo contratual. Caracteriza-se como meio concedido pela lei aos contratantes, e também a terceiros, de poder extinguir o contrato para obter a reparação dos prejuízos que o outro contratante causou pelo descumprimento do contrato, mesmo que o contrato seja válido, o que se faz por meio da reposição das coisas ao estado anterior à celebração.²⁹

²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. op. cit. p.13.

²⁹ NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código Civil comentado e legislação extravagante**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 574.

A resilição, por sua vez, gira em torno da vontade dos contratantes. A extinção pode ser de comum acordo ou emanar da intenção de apenas uma das partes. São espécies de resilição o distrato e a denúncia – há também a renúncia e a revogação, mas não serão objeto de análise. A denúncia é a declaração de vontade motivada por razões de oportunidade ou interesse do contraente e que não precisa ser justificada, enquanto o distrato é o consenso dos contratantes em extinguirem a obrigação.

Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello muito bem sintetizam o conceito da resolução e da resilição contratual, com estas palavras:

Há, outrossim, casos em que o contrato pode ser extinto independente do vencimento. São aquelas hipóteses que a doutrina chama de *resolução* ou *resilição*. A primeira ocorre por motivo de prejuízo sofrido por um dos contratantes em virtude do inadimplemento do outro. A segunda, isto é, a *resilição*, é a forma de romper o contrato por força apenas da vontade, independente de violação ou descumprimento de suas cláusulas ou condições. É o verdadeiro desfazimento do vínculo, que as vezes se dá de maneira bilateral (distrato) e outras ocorre unilateralmente (denúncia).³⁰

E, para fins de verificar a existência do dever de reparar nos casos de resilição do pacto por vontade de apenas uma das partes torna-se necessário, conforme mencionado anteriormente, que se apure a existência de prazo de vigência do contrato – determinado ou indeterminado. Mas não só isso.

Há outro requisito imprescindível para a imputação da obrigação reparatória ao sujeito denunciante, que é constatação do por que se deu a denúncia, ou seja, se foi motivada ou sem causa.

Tratando-se de contratos celebrados por prazo determinado, o direito à reparação nasce caso a parte contrária rompa o vínculo sem motivação, antes do término estipulado, do contrário, se presente uma das hipóteses ensejadoras da justa causa, restará inalcançável o ressarcimento.

³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. op. cit. p.13.

Nos contratos por prazo determinado, a denúncia (espécie do gênero resilição) deles antes do termo estipulado, em regra traz a obrigação de indenização a ser paga pela parte denunciante. Caso a denúncia seja motivada em infração contratual, a indenização eventualmente pode não ser devida.³¹

Frisa-se que a não renovação do prazo contratual após o encerramento do que foi estipulado não dá razão para qualquer tipo de indenização, é um direito resguardado a qualquer um dos contratantes.

Neste ponto, convém ressaltar uma particularidade do contrato de representação comercial, disposta pelo §3º do art. 27 da Lei 4.886/65, que dita que 'considera-se por prazo indeterminado todo contrato que suceder, dentro de seis meses, a outro contrato, com ou sem determinação de prazo'.

Como nota-se, o teor do texto da lei mencionado é claro ao considerar a continuidade negocial sempre que o intervalo entre o término do primeiro e o início do segundo contrato de representação comercial seja inferior a seis meses.

Ou seja, se entre a extinção do primeiro contrato de representação comercial e a celebração do segundo não houve o transcurso de mais de seis meses, será reconhecida a continuidade entre as duas avenças, considerando-se como marco inicial da relação jurídica a data em que foi firmada a primeira obrigação.

No tocante aos contratos de distribuição e representação comercial estipulados por prazo indeterminado, por não haver uma expectativa de término da obrigação, às partes é facultado o rompimento de comum acordo (distrato) ou a resilição unilateral por justo motivo ou por simples vontade do denunciante – esta última, entretanto, deve observar alguns requisitos legais, como, por exemplo, a concessão de um pré-aviso, objeto de estudo mais adiante.

Com efeito, independente de qualquer que seja o prazo do contrato, impende sejam sopesadas as circunstâncias que supostamente deram causa à

³¹ SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Contratos de Distribuição e o novo contexto do contrato de representação comercial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 103.

resilição, pois não pode uma infração mínima ter o condão de justificar a denúncia unilateral do instrumento.

Ademais, não pode uma das partes convir com a conduta transgressora em um primeiro momento e depois alegar que isso fora motivo de resilição. Neste sentido:

Caso a infração contratual tenha sido tolerada pelas partes durante muito tempo, ela, por si, de forma autônoma, não é apta a estabelecer a justa causa para a rescisão contratual.

(...)

Existem infrações que não acarretam prejuízos graves, fato que deve ser adequadamente sopesado no momento em que se busca uma rescisão por justa causa.

A infração deve ser de monta a inviabilizar a execução do contrato ou, ainda, deve ser grave o suficiente para abalar a confiança das partes e a confiança do próprio mercado.³²

As hipóteses de denúncia motivada nos contratos de representação comercial são de fácil identificação, porquanto preestabelecidas na Lei 4.886/65, nos artigos 35 e 36, tanto para o representado quanto para o representante, respectivamente, não havendo conduta diferente daquelas que impulsiona a denúncia motivada do contrato, consoante lição de Rubens Requião a seguir transcrita:

Pela sua natureza, o elenco de *motivos justos* indicados no artigo constitui *enumeração taxativa*. Nessa lista, a lei *esgotou* a enumeração. Os atos que não se comportarem dentro das características apontadas nas diversas alíneas não constituem motivos justos para a rescisão contratual.³³

O artigo 35 estabelece as hipóteses que autorizam o representado a resolver o contrato com justo motivo, quais sejam a) a desídia do representante no cumprimento das obrigações decorrentes do contrato; b) a prática de atos que importem em descrédito comercial do representado; c) a falta de cumprimento de

³² SCHERKERKEWITZ, op.cit. p. 104e 105.

³³ REQUIÃO, op. cit. p. 253.

quaisquer obrigações inerentes ao contrato de representação comercial; d) a condenação definitiva por crime considerado infamante; e) força maior.

Já o artigo subsequente tem o condão de listar os atos que constituem motivos justos para resolução do contrato de representação comercial pelo representante. São estes: a) redução de esfera de atividade do representante em desacordo com as cláusulas do contrato; b) a quebra, direta ou indireta, da exclusividade, se prevista no contrato; c) a fixação abusiva de preços em relação à zona do representante, com o exclusivo escopo de impossibilitar-lhe ação regular; d) o não-pagamento de sua retribuição na época devida; e) força maior.

É evidente que esta disposição conferida à lei pelo legislador de forma precisa facilita a interpretação do julgador diante do caso concreto, tornando uma 'missão' singela dizer se houve ou não o justo motivo para a extinção do vínculo obrigacional no contrato de representação comercial.

Em contrapartida, nos contratos de distribuição não há lei reguladora, então não há especificação das circunstâncias que outorgam direito à parte resolver o contrato sem que lhe seja imputado o dever reparatório. Por esta razão, fica a cargo da doutrina e, principalmente, da jurisprudência delinear quando a conduta do contratante ultrapassa os limites do tolerável.

Nas palavras de Iso Chaitz Scherkerkewitz, 'qualquer atitude do distribuidor que abale o bom nome do produtor e prejudique o sistema de distribuição é justa causa para a rescisão contratual'³⁴, bem como 'são consideradas justa causa geral para a rescisão contratual todas as práticas que violem o dever de diligência e boa-fé impostas às partes.'³⁵

Em análise a precedentes jurisprudenciais, o mesmo jurista lista um rol de condutas que justificam a resolução contratual por parte do distribuidor, *in verbis*:

a) a ocorrência predatória entre os distribuidores, não impedida ou até mesmo estimulada pelo produtor;

³⁴ SCHERKERKEWITZ, op.cit. p. 109

³⁵ *Ibidem*. p. 106.

- b) o não fornecimento tempestivo de produtos ao distribuidor também é um motivo de rescisão, posto que isso acarreta uma perda de negócios e uma própria perda da confiança do mercado com o abalo do bom nome comercial;
- c) o estabelecimento de preços abusivos por parte do produtor, em disparidade com os preços praticados pelos concorrentes, acaba por impedir a própria atividade de distribuição;
- d) a venda ao mercado de produtos no mesmo preço do que o vendido pelo distribuidor;
- e) a queda na qualidade dos produtos fornecidos;
- f) a alteração unilateral e abusiva na forma de pagamento das faturas;
- g) a estipulação de cotas de vendas inatingíveis ou em dissonância com o mercado;
- h) a ocorrência de fatos que abalem o bom nome do produtor e acarretem repulsa social, tais como violações aos direitos humanos (uso de trabalho escravo ou de menores de idade), violações ao meio ambiente;
- i) práticas comerciais abusivas pelo produtor em detrimento do distribuidor ou da rede de distribuição visando à diminuição da margem de lucro ou redução do mercado de atuação do distribuidor.³⁶

Em suma, além da hipótese de inadimplemento, sustentam as causas de resolução dos contratos por tempo indeterminado – ou determinado, se antes do seu prazo derradeiro – as condutas que firam os deveres principais e acessórios do acordo e prejudiquem o sistema de distribuição ou a imagem do fornecedor no mercado.

Convém ressaltar que, assim como ocorre em todos os contratos – inclusive no de representação comercial, consoante alínea “c” do art. 35 e alínea “d” do art. 36, ambos da Lei 4.886/65 –, o inadimplemento é causa incontestável de resolução, sendo imputado o pagamento de indenização àquele que deixou de cumprir com sua obrigação.

A particularidade dos contratos de distribuição, contudo, sobrevém do fato de que mesmo que não tenha cumprido sua obrigação, ao distribuidor é resguardado o direito de ser ressarcido em caso haja enriquecimento sem causa do fornecedor.

Dessa forma, o inadimplemento dá a parte que cumpriu suas obrigações o poder de extinguir o contrato; o exercício desse direito (desde que não de forma abusiva) é lícito e, conseqüentemente, não rende ensejo à indenização para a parte faltosa.

³⁶ SCHERKERKEWITZ, op.cit. p. 108 e 109.

No entanto, mesmo sendo a possibilidade de resolução diante do inadimplemento tutelada pelo ordenamento jurídico, é incorreto concluir que ao distribuidor, ainda que inadimplente, não assista o direito de ser ressarcido pelo *enriquecimento sem causa* do fornecedor.³⁷

Resguardadas estas situações, há casos em que a extinção do contrato concede à parte que não foi responsável pelo rompimento do vínculo o direito de pleitear por uma indenização, contudo, nestes casos, deve haver resilição unilateral (denúncia) do contrato sem causa justificada.

B) DENÚNCIA IMOTIVADA DOS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO E DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL

Constitui-se direito de qualquer uma das partes contratantes a resolução do contrato por livre vontade, independente da existência de um motivo que lhe respalde³⁸. Contudo, para essas ocasiões, as legislações pertinentes às espécies aqui analisadas, com objetivo de resguardar o contratante que não previa o término abrupto da relação, impõem que sejam atendidas certas determinações.

Acerca da liberalidade da parte contratante em pôr fim ao contrato, sem mútuo consentimento, Orlando Gomes, citado na lição de Arnaldo Wald, afirma que nada obsta o término do contrato unilateralmente, sem justa causa, mas faz alusão à existência de ônus para quem assim proceder, *in verbis*:

Alude, ainda, Orlando Gomes (op. cit., p. 186) a que, "em princípio, a denúncia não precisa ser justificada. Meio lícito de pôr termo ao contrato por tempo indeterminado, sabem as partes que, em qualquer momento, pode ser desfeito mediante simples declaração unilateral de vontade, mas em certos contratos exige-se que obedeça à justa causa. Não obstante, a inexistência de causa justa não impede a

³⁷ FORGIONI, op. cit. p. 478 e 479.

³⁸ (...) a denúncia do contrato é direito fundado nas mesmas razões econômicas e morais que justificam a extinção do contrato no termo ajustado previamente pelas partes. Lembre-se que a provisoriedade do contrato de distribuição é da sua essência, e não coaduna com os princípios gerais do direito privado a sujeição eterna do indivíduo a uma relação contratual. (THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. op. cit. p.15.)

resilição do contrato, mas a parte que o resiliu injustamente fica obrigada a pagar perdas e danos. A resilição unilateral dos contratos por tempo indeterminado produz efeitos para o futuro. Dá-se *ex nunc*. Não opera retroativamente como a resolução, nem precisa de pronunciamento judicial para ser eficaz. Produz seu efeito liberatório por força da própria declaração de vontade da parte".³⁹

Em que pese ser um direito da parte, a resilição unilateral implica – aqui a referência é aos contratos de distribuição e de representação – na observância do denunciante a determinados requisitos impostos pela legislação, ali postos com a finalidade de amenizar o impacto da parte que não optou pela ruptura da relação.

Em geral, se não observados pelo denunciante tais requisitos, a consequência passa a ser o acréscimo do valor que este deverá pagar a título de indenização.

O mais importante destes requisitos legais – e que se faz presente em ambos os institutos estudados – é o dever de conceder à parte contrária um aviso prévio.

O aviso prévio tem lugar nos contratos estipulados por tempo indeterminado, já que nos contratos com tempo certo ambos os contratantes têm ciência de quando ocorrerá o termo da relação, e tem como objetivo precípua, conforme mencionado, salvaguardar o interesse do contratante denunciado. Nas palavras de Rubens Requião:

(...) O aviso prévio tem a evidente finalidade de impedir que a parte atingida pela rescisão do contrato seja surpreendida inopinadamente. Age, assim, o *pré-aviso*, como uma advertência, dando ciência prévia à parte atingida de que, em determinado dia, o contrato terá todos os seus efeitos cessados, extinguindo-se a relação obrigacional. Tal hipótese não ocorre nos contratos a prazo certo ou determinado, pois o seu termo é previamente fixado e conhecido, pelo ajusta contratual. Rompido antes do termo, a parte denunciante fica sujeita às perdas e danos ou à multa contratual se foi prevista.⁴⁰

Além disso, o aviso prévio permite ao denunciado, se assim desejar, iniciar a planejar sua reestruturação mercantil sem a relação que irá findar no futuro próximo.

³⁹ WALD, op. cit. p. 10.

⁴⁰ REQUIÃO, op. cit. p. 249.

No que toca à representação comercial – entabulada por tempo indeterminado e que tenha vigorado por mais de seis meses –, quando houver resilição unilateral, é obrigada a concessão de aviso prévio com prazo de trinta dias ou ao pagamento de indenização em decorrência da falta desse, independente da parte denunciante, seja representado ou representante⁴¹.

Impende sublinhar que esta indenização nada tem haver com a indenização devida pelo rompimento sem justa causa. Tanto é que, em juízo, ambos podem ser somados no montante indenizatório final. Em outras palavras, ‘(...) a indenização do aviso prévio é distinta da derivada da denúncia imotivada e, por isso, a ela se acresce (...)’⁴².

Com efeito, o dispositivo da Lei 4.886/65 determina a necessidade de concessão do aviso prévio de, no mínimo, 30 (trinta) dias ou o pagamento de importância igual a um terço das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores. O texto legal está assim redigido:

A denúncia, por qualquer das partes, sem causa justificada, do contrato de representação, ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de seis meses, obriga o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato, à concessão de pré-aviso, com antecedência mínima de trinta dias, ou ao pagamento de importância igual a um terço (1/3) das comissões auferidas pelo representante, nos três meses anteriores.⁴³

Notadamente, o texto da lei é claro quanto prazo para a concessão do aviso prévio, qual seja 30 (trinta) dias. A despeito disso Rubens Requião faz menção no sentido de que os contratos de representação comercial celebrados após o advento do Código Civil devem observar a regra imposta pelo art. 720 do mencionado

⁴¹ Rubens Requião critica o legislador ao dizer que: “Não usou, todavia, de boa técnica, englobando no mesmo dispositivo legal a denúncia do contrato pelo representante comercial e pelo representado. Desse defeito decorre certa obscuridade. Melhor seria se tivesse regulado a matéria em dispositivos próprios” (REQUIÃO, op. cit. p. 240).

⁴² THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. op. cit. p. 14.

⁴³ Art. 34 da Lei 4.886/65 (BRASIL. Lei n.º 4.886/65 de 09 de dezembro de 1965. **Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos.** Brasília, DF, 9 de dezembro de 1965; 144º da Independência e 77º da República. Congresso Nacional, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4886a.htm> Acesso em: 25 mai 2012)

diploma, que rege os contratos de agência e distribuição, devendo o prazo mínimo ser de 90 (noventa) dias.

A jurisprudência dos Tribunais de Justiça do Brasil, entretanto, não faz qualquer ressalva desta natureza, fixando posicionamento no sentido de que o prazo que deve ser obedecido é o de trinta dias, conforme ordena a lei. Neste sentido, sobre contrato celebrado em 16.04.2002, manifestou-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Apelação Cível. Ação Indenizatória. Representação Comercial. Rescisão contratual. Ausência de justo motivo. Tratando-se de contrato de representação comercial, é ônus da representada provar que o rompimento da relação contratual ocorreu em face de uma das hipóteses de justa causa previstas no art. 35 da lei 4.886/65. (...) Aviso Prévio. Inocorrência de notificação prévia da rescisão, com 30 dias de antecedência. Desatendida previsão contratual e também a disposição do art. 34 da lei nº 4.886/65.(...) DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO. UNÂNIME. ⁴⁴

Tratando de contrato de representação comercial assinado em 20/08/1987, o Tribunal de Justiça de São Paulo entende:

Contrato - Representação comercial - Partes que firmaram, em 20.8.1987, um "Instrumento Particular de Contrato de Representação Comercial" - Caso em que os contratantes, em 2.1.1999, celebraram um aditivo ao aludido contrato de representação comercial, por meio do qual foram estabelecidas novas condições em substituição às anteriores - Ré representada que comunicou à autora representante, em 30.3.2001, que, a partir de 1.4.2001, o contrato de representação comercial firmado pelas partes não mais estaria vigendo - (...) Caso em que não paira dúvida de que a ré representada não concedeu à autora representante o aviso prévio, com antecedência mínima de trinta dias, a que alude o art. 34 da Lei 4.886/65 - Autora representante que faz jus à indenização correspondente a 1/3 das comissões por ela auferidas nos três meses anteriores à rescisão do contrato - Valor que deve ser atualizado pelos índices da tabela prática editada pelo TJSP, na forma do § 3º do art. 33 da Lei 4.886/65. (...) Apelo provido em parte. ⁴⁵

⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70021933106**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em 28/11/2007, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 02 jul 2012.

⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível Nº 9100973-05.2003.8.26.0000**, Vigésima Terceira Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: José Marcos Marrone, Julgado em 13/04/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 02 jul 2012.

Assim também é a percepção do Tribunal de Minas Gerais, que, sem referir-se à data em que foi firmado o contrato, interpretou que o prazo mínimo para a concessão do aviso prévio é de 30 (trinta) dias, sem qualquer menção à necessidade de observação do Código Civil vigente, *in verbis*:

Ação de Cobrança - Contrato de Representação Comercial - Pagamento da multa do parágrafo único do art.538 do CPC - Não constitui condição de admissibilidade recursal - Apelação Intempestiva - Inocorrência - Indenização pela rescisão do contrato por motivo injusto - Inclui todas as parcelas pagas a título de retribuição pela representação - Correção monetária - Devida - Ônus da prova - art. 333, I e II do CPC - Multa por ausência de aviso prévio - Indevida. (...) Comprovado o aviso prévio com prazo mínimo de antecedência de 30 dias da extinção do contrato, não há que se falar na indenização prevista no art. 34 da lei nº 4.886/65.⁴⁶

Ainda acerca do seu prazo, importa destacar que mesmo que o pré-aviso deva ser dado com antecedência mínima de trinta dias, nada obvia às partes de estipularem prazo superior a este, passando a prevalecer a vontade dos contratantes. Não obstante, faculta-se aos contratantes a substituição do pré-aviso por outra garantia, mas é defesa a sua renúncia (explícita ou implícita), pois, conquanto o aviso se trate de norma de caráter supletivo, a sua existência ou de uma garantia que lhe supra é direito indisponível⁴⁷.

No que toca à indenização prevista pelo art. 34 da lei em comento, esta somente tem espaço caso suprimido o aviso prévio, havendo a extinção imediata do vínculo contratual por um dos polos, de modo que representante ou representado privam-se de uma obrigação quando cumprirem a outra, sendo, então, alternativas, não concomitantes.

A hipótese legal é de que 'qualquer das partes' pode romper o contrato, sem causa justificada. A lei lhe confere esse direito, apenas sujeitando ao pagamento de uma indenização decorrente da falta de aviso prévio, além da indenização principal (art. 27, j). Fica o denunciante que desejar a ruptura imediata, abrupta, obrigado a converter o prazo de 30 dias em indenização pecuniária de aviso prévio, equivalente ao valor do montante das comissões auferidas nos

⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível Nº 04.5560-44.2006.8.13.0040**, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça de MG, Relator: Elpídio Donizetti, Julgado em 15/04/2008, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 02 jan 2012.

⁴⁷ REQUIÃO, op. cit. p. 250.

três meses imediatamente anteriores à denúncia do contrato, na proporção de um terço delas.⁴⁸

Há que se ressaltar que no período em que vigorar o pré-aviso, o representante ainda está autorizado a representar o fornecedor, sendo-lhe devida a sua remuneração de forma integral, visto que a extinção do contrato se consumará tão-somente ao término do período abrangido pelo aviso.

No que cinge aos contratos de distribuição, ainda que a finalidade do aviso prévio – o termo é o correto para se utilizar nos dois tipos de contrato, muito embora parte da doutrina não utilize essa nomenclatura para os contratos de distribuição, utilizando a expressão “prazo razoável”⁴⁹ – seja semelhante a da representação comercial, que é o que realmente importa, subsistem algumas diferenças em ambos os institutos quanto a esta matéria.

Nesta segunda espécie contratual, por sua vez, o prazo para concessão do aviso prévio deve ser adequado com os investimentos dos negócios, bem como com a natureza destes, conforme orientação do artigo 473, § único, do Código Civil, jamais podendo as partes convencionar no contrato a eliminação deste dever, visto que diz respeito a é direito indisponível do distribuidor.

Certamente o lapso temporal para concessão do aviso prévio nos contratos de distribuição não pode se equiparar ao prazo de trinta dias do contrato de representação comercial, haja vista que nesta espécie é usual haver um vultoso envolvimento e investimento por parte do distribuidor – principalmente com o estabelecimento comercial –. E é por essa razão que as atenções devem estar voltadas ao transcurso do prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do distribuidor.

O artigo em comento, qual seja o 473, § único, do Código Civil rege que ‘dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos’.

⁴⁸ REQUIÃO, op. cit. p. 251.

⁴⁹ Por exemplo, FORGIONI, op. cit. p. 471

No entender de Paula Forgioni o anúncio oportuniza ao distribuidor 'redirecionar seus negócios, seja passando a fornecer produtos de outro fornecedor, seja mediante a comercialização de outro bem, adaptando a sua atividade empresarial'⁵⁰.

Mas, por não haver disposição legal expressa, não há disciplina acerca dos encargos decorrentes da hipótese de rescisão unilateral, se comparado com a Lei 4.886/65 – na qual se faz incessantemente –, portanto são inexistentes critérios objetivos acerca da compensação pecuniária caso seja suprimido o aviso ou a prescrição de forma taxativa qual indenização será devida no caso de ser insuficiente o prazo do aviso, deixando a cargo subjetivo do magistrado frente ao caso concreto.

Ilustrando tal situação, Gustavo Tepedino – ainda que comentando o art. 720 do Código Civil, que se entende não ser aplicável à distribuição – remete a controvérsia do tempo razoável unicamente ao intérprete, em caso de não haver comum acordo entre os contratantes⁵¹:

O parágrafo único do art. 720 remete ao Poder Judiciário a solução da controvérsia entre as partes acerca da razoabilidade do prazo

⁵⁰ FORGIONI, op. cit. p. 470

⁵¹ Neste sentido: RECURSOS ESPECIAIS. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA LEI 6.729/79. PRAZO INDETERMINADO. RESCISÃO. AVISO PRÉVIO. NECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSENSO ENTRE AS PARTES. ARBÍTRIO JUDICIAL. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. 1. Não é possível a aplicação analógica das disposições contidas na Lei 6.729/79 à hipótese de contrato de distribuição de bebidas, dado o grau de particularidade de referida norma, que desce a minúcias na estipulação das obrigações do concedente e das concessionárias de veículos, além de restringir de forma bastante grave a liberdade das partes. Precedentes. 2. É da natureza dos contratos por prazo indeterminado seja notificada a parte acerca da vontade externada pela outra de romper o ajuste, sob pena de responder pelos prejuízos. **3. Diante da ausência de normatização específica à época do contrato, vigente entre 1992 e 1998, e da inexistência de acordo entre as partes, quer por não ter sido realizado um ajuste escrito regulando a relação comercial, quer por não haver consenso no momento do rompimento contratual, a verificação do prazo razoável deve ser feita segundo o prudente arbítrio do magistrado diante da prova colhida nos autos, consoante entendimento acolhido pela novel legislação civil.** 4. Se o Tribunal de origem, com fincas no conjunto fático-probatório dos autos, entende razoável o prazo de aviso prévio de 120 dias, não há como alterar esse entendimento em face do óbice da súmula 07 do Superior Tribunal de Justiça. 5. Recurso especial da distribuidora não conhecido. Recurso especial da fabricante conhecido em parte e, nesta extensão, provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 654408/RJ**, 4ª Turma. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Julgado em: 09/02/2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 05 jul. 2012.) Grifou-se

necessário à amortização dos investimentos e do valor devido ao agente pelos investimentos realizados.⁵²

É cediço que, por orientação da lei geral, o prazo também deve ser *compatível com a natureza e o vulto dos investimentos* exigidos do distribuidor, facultado ao juiz, caso não observada tal imposição pelo fornecedor, que obrigue este a cumprir o contrato até o seu término, computando o prazo adequado para justificar os investimentos do distribuidor.

Ao magistrado também é aberta a possibilidade de ampliar o prazo do aviso prévio se entender que este está aquém das expectativas referentes à natureza e quantidade dos investimentos. Neste viés, traz-se à tona julgado do Tribunal de Justiça do RS.

CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. PRAZO DE AVISO PRÉVIO. DILAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Presentes os requisitos do art. 273 do CPC, cabível a antecipação dos efeitos da tutela, dilatando-se o prazo de aviso prévio do contrato de distribuição havido entre as partes. 2. Nos termos do parágrafo único do art. 720 do Código Civil de 2002, é lícito ao Poder Judiciário dilatar o prazo de aviso prévio do contrato de distribuição, de modo a compatibilizá-lo com a natureza e o vulto dos investimentos realizados para sua execução. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE, POR MAIORIA.⁵³

Importante salientar que não se garante ao distribuidor o retorno integral do numerário investido, mas lhe garante evitar que a denúncia imotivada cause prejuízos não relacionados com a álea do negócio de que participa⁵⁴.

Mas também é de extrema subjetividade a sentença '*prazo compatível com a natureza e vulto dos investimentos*', menos mal que a doutrina despenda esforços para sanar a questão.

A '*natureza dos investimentos*' compreende-se a divisão entre aqueles que são recuperáveis e aqueles que são irrecuperáveis. Seguindo o raciocínio da

⁵² TEPEDINO, op. cit. p. 378 e 379.

⁵³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento Nº 70043460674**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 11/08/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 03 jul 2012.

⁵⁴ FORGIONI, op. cit. p. 476.

professora Paula Forgioni os gastos irrecuperáveis são aqueles que se perderão com a extinção do vínculo contratual, enquanto os gastos recuperáveis são os que o distribuidor tem a chance de reaver, mediante venda dos bens adquiridos ou redirecionamento de suas atividades⁵⁵. Para a jurista o prazo razoável resguarda os princípios basilares do contrato:

(...) Dessa forma, o texto normativo obriga o denunciante a respeitar o prazo necessário para que seu interesse egoístico não leve o distribuidor a arcar com um prejuízo que pode ser evitado pela continuação de suas atividades comerciais. Esse dispositivo dá concreção ao princípio geral que obriga as partes a respeitarem a boa-fé objetiva no trato contratual; são juridicamente inadmissíveis comportamentos em que há desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular do poder exercido e o sacrifício imposto à outra parte.⁵⁶

A Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em acórdão lavrado pelo Desembargador Romeu Marques Ribeiro Filho, acenou no mesmo sentido, indicando que a rescisão unilateral sem concessão do prévio aviso transgredir o princípio da boa-fé, consoante trecho da ementa do julgado:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. RESCISÃO IMOTIVADA. AUSÊNCIA DE AVISO PRÉVIO. ARTICULAÇÃO PARA FECHAMENTO DA EMPRESA AUTORA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES. FUNDO DE COMÉRCIO. ENCARGOS TRABALHISTAS. A rescisão contratual de forma unilateral sem concessão de aviso-prévio, certamente surpreendeu a distribuidora, violando o princípio da boa-fé contratual, pois a extinção do negócio jurídico deveria ter sido previamente discutida com a requerente, concedendo-lhe um tempo razoável para que esta pudesse reorganizar as suas atividades antes de perder a condição de distribuidora dos produtos da vendedora. (...) APELO DA RÉ FLORESTAL ALIMENTOS PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DO AUTOR E DO RÉU GERSON NERTZ DESPROVIDOS.⁵⁷

Não obstante, Paula Forgioni ressalva que os investimentos a serem sopesados devem dizer respeito à execução do contrato, de forma que não poderão ser contabilizados os gastos do distribuidor que ultrapassem o que dele seria

⁵⁵ FORGIONI, op. cit. p. 472 e 473

⁵⁶ FORGIONI, op. cit. p. 474

⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70040139941**, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 24/08/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 15 dez. 2011.

normalmente aguardado com a revenda do produto, bem como os que não decorrem de exigência do fornecedor⁵⁸.

Noutro ponto, convém frisar que assim como na representação comercial, o contrato segue em vigência durante o período, a teor da parte final do § único do artigo 473, subsistindo, então, a totalidade dos direitos inerentes ao distribuidor enquanto parte da relação jurídica. Neste viés, destaca-se o ensinamento de Paula Forgioni, na sua obra sobre distribuição comercial, *in verbis*:

Na prática, isso significa que o contrato continuará irradiando sua eficácia plena até o escoamento de tal prazo. As partes permanecem vinculadas ao cumprimento das obrigações avençadas e, conseqüentemente, o fabricante não poderá deixar de fornecer os bens para que o distribuidor os revenda. O Código Civil impõe obrigação de realizar as vendas na forma estabelecida no contrato de distribuição denunciado até o transcurso do prazo razoável mencionado no parágrafo único do art. 473; conseqüentemente, o distribuidor tem direito ao fornecimento. O eventual descumprimento da obrigação comporta os remédios previstos no ordenamento jurídico para a satisfação dos interesses do credor (por exemplo, execução específica, com todos os meios de apoio que lhe são próprios, ou mesmo perdas e danos).⁵⁹

Para alguns intérpretes, e aqui avançando um pouco sobre o tema do último capítulo deste trabalho, a observância deste quesito pelo denunciante, possibilitando a reestruturação do denunciado, por si só, afasta o dever de pagar indenização. Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. ROMPIMENTO UNILATERAL MEDIANTE AVISO PRÉVIO DE 180 DIAS. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. ÔNUS DA PROVA. CASO CONCRETO. O contrato de distribuição de bebidas rompido não enseja qualquer espécie de indenização, quando verificada a concessão de aviso prévio com prazo razoável. Precedentes. VERBA HONORÁRIA. Não verificada a inadequação alegada, restam mantidos os honorários sucumbenciais arbitrados em primeiro grau. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME.

(...)

Assim, não sendo mais do interesse comercial e financeiro da parte requerida dar continuidade ao contrato de distribuição de bebidas e

⁵⁸ FORGIONI, op. cit. p. 472

⁵⁹ FORGIONI, op. cit. p. 471

tendo ela manifestado expressamente a sua vontade de efetuar o distrato, concedendo à empresa autora prazo razoável para se organizar e evitar as alegadas perdas e danos a que estaria sujeita em razão da ruptura prematura do contrato, não é justo pretenda a distribuidora ver-se indenizada pelo prejuízo projetado a título de lucros cessantes e danos emergentes, num “*bis in idem*” sem precedentes.⁶⁰

Entretanto, tem-se que é necessário haver o preenchimento de outros requisitos, tais como, por exemplo, o fiel cumprimento contratual do denunciante, a ausência de concorrência desleal, a inexistência de supressão ou invasão da área do distribuidor, como muito bem assentou o Desembargador Paulo Roberto Felix, ao julgar recurso de apelação submetido à Décima Quinta Câmara do Tribunal do RS, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. RESCISÃO UNILATERAL. DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA DESLEAL NÃO COMPROVADA. 1. É lícito à parte denunciar o contrato que não mais deseja manter. 2. A observância das formalidades legais e contratuais, especialmente relativas ao aviso prévio, afastam o dever de indenizar. 3. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao caso, pois o contrato e a relação de distribuição possuem características e regras próprias. 4. Abusividade contratual e concorrência desleal não verificadas. Sentença mantida. Apelo improvido.

(...)

Também não há qualquer indício de que tenha havido concorrência desleal, supressão ou invasão de área, a dar suporte ao pedido indenizatório, e era ônus da autora realizar dita prova. (...)

Por fim, a denúncia, ainda que realizada de forma unilateral e sem aparente motivo, consiste em exercício regular de direito da parte que não mais deseja manter a relação, e, desde que cumpridas as formalidades legais e contratuais, não enseja direito à indenização.

(...)

Em suma, não restou evidenciado qualquer descumprimento contratual por parte da ré, ou conduta capaz de ensejar direito à indenização.⁶¹

⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70043055417**, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 10/08/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 04 jul 2012.

⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70036065506**, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Felix, Julgado em 16/03/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 04 jul 2012.

É sabido, também, que o prévio aviso em ambos os tipos contratuais torna-se desnecessário quando há o inadimplemento do contrato por qualquer uma das partes, circunstância que desponta a hipótese de resolução contratual por justa causa, *in verbis*:

Ocasiona-se pela inexecução das obrigações; aqui, a desvinculação não se opera pela vontade das partes, mas sim pelo o descumprimento do contrato; daí não haver necessidade de “aviso prévio” para reorganização da atividade nem de indenização do distribuidor quando ele mesmo violou o pacto (já que ninguém é dado beneficiar-se de sua própria torpeza).

Claro que quando há este inadimplemento, mesmo sendo ele resultado da vontade do contratante inadimplente, a outra parte pode preferir a execução específica em juízo à resolução.⁶²

Certo é que havendo a denúncia injustificada de um dos contratantes, em qualquer um dos dois tipos contratuais estudados, sem a observância dos requisitos legais que lhe são imputados, passará a parte prejudicada a ter direito à indenização, nas formas e condições a partir de então analisadas.

⁶² TIMM, Luciano Benetti; SABOYA, Lausiane Luz. O contrato de distribuição no novo Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**, ano IX, Rio de Janeiro: Padma, n. 35, 2008. p. 97

PARTE II. – OS CRITÉRIOS PARA O ARBITRAMENTO DO MONTANTE INDENIZATÓRIO NOS CONTRATOS DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E DE DISTRIBUIÇÃO

A) O REGIME JURÍDICO CONTIDO NA LEI 4.668/65

Antes do advento da Lei 4.886/65, regulamentadora dos contratos de representação comercial, subsistia um cenário jurídico totalmente desfavorável ao representante, em que a empresa representada tinha o arbítrio de, mesmo após anos de vigência do contrato, romper com o vínculo existente sem que lhe fosse imputado qualquer ônus indenizatório a ser pago ao representante, dificultando o prosseguimento de suas atividades no mercado em decorrência da ruptura abrupta da relação que mantinha, principalmente pela cessação de sua fonte rentável.

Tal quadro levou a classe dos representantes a reivindicar pela instituição legal de uma indenização pelos seus anos de atuação quando houvesse a denúncia unilateral do contrato por parte do representado, pois do contrário haveria recorrente abuso de direito. Nas palavras de Rubens Requião:

Eram incontáveis os casos em que a empresa representada, após beneficiar-se durante anos e anos do esforço e do trabalho do representante comercial, procurava dele desvencilhar-se, pois, já tendo mercado garantido para colocação de seus produtos, podia deixar de utilizar-se do intermediário.⁶³

Caracterizava-se, pois, de forma incontestável, o abuso do direito. Mas, no final do ano de 1965, sobreveio a tão esperada lei e com ela o direito à indenização pela rescisão unilateral do contrato, prevista em seu art. 27, alínea “j”, que mais adiante será motivo de exame.

Com efeito, a Lei nº 4.886/65 se propôs a outorgar às partes, no momento da denúncia unilateral do contrato, uma segurança jurídica maior à relação, visto que

⁶³ REQUIÃO, op. cit. p. 189.

o resultado final da indenização é sempre previsível – o que não se encontra nos contratos de distribuição estudados no item subsequente.

Neste norte, a legislação confere aos interessados e ao juiz – caso a controvérsia seja submetida ao órgão jurisdicional – uma base quantitativa predefinida para a indenização por denúncia imotivada, tanto nos contratos por prazo indeterminado quanto nos de prazo certo.

Sobre a razão da existência de tal indenização, que para a doutrina tem um caráter social, Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello explicam:

Há na Lei 4.886/1965 uma tutela de caráter social ao representante comercial (agente), que lhe proporciona indenização tarifada, independentemente de comprovação de dano efetivo. A explicação é que o agente conquista uma clientela que é comum a ele e ao representado. Por isso, ao ser dispensado sem justa causa terá direito a ser compensado pela clientela perdida em favor do proponente.⁶⁴

Nos contratos firmados sem prazo, a base legal para o arbitramento da quantia reparatória é o art. 27, alínea “j” da lei supracitada. Quando promulgada a referida lei, a alíquota que estipulava a indenização era o montante de 1/15 (um quinze avos) sobre o total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação. Contudo, quando da vigência da Lei 8.420/92, que modificou a Lei da Representação Comercial, a alíquota passou a ser de 1/12 (um doze avos) e o texto normativo se consolidou da seguinte forma:

Art. 27. Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente:

(...)

j) indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação.

⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. op. cit. p. 14.

Observa-se que, e não poderia ser diferente, o dispositivo legal mencionado de pronto exclui o dever de reparar quando há denúncia por justa causa, ao fazer menção que a alínea não se aplica aos casos previstos no art. 35 do mesmo diploma legal, os quais já foram arrolados na Parte I, item “A” deste trabalho.

Portanto, a alínea “j” faz menção tão-somente àquelas ocasiões em que o contrato foi extinto unilateralmente sem justo motivo.

Quer dizer que uma vez ausente razão suficiente para a denúncia do contrato estipulado por prazo indeterminado por parte do representado, ao representante será devida indenização igual ou superior a um doze avos do total da retribuição auferida durante o tempo que o contrato vigorou. Ressalta-se que, desde que obedecido esse limiar, o critério para estipulação do valor que será devido pode ser estipulado de mútuo acordo pelos contratantes.

Ou seja, a despeito da vontade das partes, a alíquota de 1/12 (um doze avos) não poderá ser excluída ou inferiorizada por um contratante em detrimento de outro por disposição contratual, tampouco tal redução se dar por comando sentencial, é o que determina o texto legal.

Esse é o esclarecimento que se encontra na lição de Arnaldo Wald, que se utiliza da citação de Rubens Requião para justificar o caráter de ordem pública da norma em evidência, *in verbis*:

A norma em questão é de ordem pública, não sendo, portanto, passível de renúncia pelo representante comercial. A matéria foi tratada por Rubens Requião, que afirmou: “A lei faculta às partes fixarem livremente a indenização, atendido apenas o mínimo fixado no texto. Isso demonstra; e é importante esclarecer, que a norma – que obriga a estipulação da indenização – é de ordem pública, não sendo possível ao representante comercial, mesmo que o queira por momentâneo interesse de mostrar-se agradável ao representado, renunciar a esse direito. Em outras palavras, o contrato não pode estabelecer cláusula pela qual sua rescisão unilateral, no interesse do representado, dispense-lhe a obrigação de pagar a indenização. A norma, convém insistir, é de ordem pública, não sendo suscetível de renúncia” (...).⁶⁵

⁶⁵ WALD, op.cit. p. 10.

Depreende-se, portanto, que nos contratos de representação comercial é vedada a pactuação de cláusula limitativa ou excludente do dever de indenizar. Isso porque, como ocorre em qualquer convenção, a chamada *cláusula de não indenizar* somente pode ser estipulada quando o seu objeto for de interesse individual, estritamente privado, visto que a matéria de ordem pública – que embora não tenha um conceito específico, pode ser entendida como sendo os princípios básicos na constituição, manutenção e desenvolvimento da sociedade – é indisponível, vinculado aos fins sociais e às exigências do bem comum.⁶⁶

Não obstante, seguindo a marcha da doutrina em geral, a cláusula limitativa do dever de indenizar também não é válida para os contratos de representação comercial, pois é vedada quando excetua a reparação do dano ao agente que agiu com dolo para a extinção do contrato.

Pode-se dizer que tal óbice a sua aplicação também é derivado daquele imposto pela ordem pública, na medida em que se materializa uma afronta a esta o fato do contratante livremente assumir uma obrigação, estipulando a exoneração do seu dever de indenizar no caso de inadimplemento de tal avença e, em seguida, amparado precisamente nesse ajuste, simplesmente resolve, de forma intencional e deliberada não cumprir espontaneamente as suas obrigações.⁶⁷

Esta é a conclusão que se extrai da alínea “j” do art. 27 da Lei de Representação Comercial no que diz respeito à pretensão de redução ou exclusão do *quantum* indenizatório em favorecimento do representado.

No que diz respeito à indenização propriamente dita nos contratos firmados com prazo indeterminado, quando finalizada de forma unilateral e sem justa causa a relação jurídica existente entre representante e representado, tanto nos casos em que haja um consenso entre as partes como naqueles submetidos ao poder judiciário, ao representado será implicada a condenação ao pagamento da indenização prevista no art. 27, alínea “j”, da Lei nº 8.420/92.

⁶⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 517.

⁶⁷ PERES, Fábio Henrique. **Cláusulas contratuais excludentes e limitativas do dever de indenizar**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2009. p. 169

Assim, independente da situação – judicial ou não – cabe a verificação da alíquota estipulada entre às partes – se houver estipulação, caso contrário será adotada a alíquota de 1/12 prevista em lei –, que não deve ser inferior a um doze avos, e a sua aplicação sobre o total da retribuição auferida durante o tempo em que foi exercida a representação comercial.

No que diz respeito à hipótese prevista no §3º do art. 27 da Lei 4.886/65, em que o contrato é considerado de prazo indeterminado sempre que suceder a outro, no período compreendido pelos seis meses posteriores a sua extinção, o marco inicial para contagem da base de cálculo será a data em que foi firmado o primeiro contrato.

Por exemplo, se em 01.01.2010 as partes assinarem contrato de representação comercial por prazo determinado de um ano, em 01.01.2011 estará naturalmente extinto o vínculo por cumprimento da obrigação. Contudo, se ambos os contratantes, em menos de seis meses, firmarem novo contrato de representação, este será considerado de prazo indeterminado e o seu marco inicial será o dia 01.01.2010, devendo a indenização ser calculada sobre a retribuição paga ao representante desde essa data.

O mesmo ocorre com a circunstância prevista no §2º do mesmo artigo, em que o contrato com prazo determinado, uma vez prorrogado, torna-se a prazo indeterminado. Nesta situação também é adotado o dia em que foi pactuado o primeiro contrato entre as partes como o *dies a quo* para contabilização da retribuição paga ao representante comercial para efeitos de cálculo do *quantum* indenizatório.

Até então a matéria aparenta ser bastante singela, mas é da parte final do dispositivo supramencionado que se originam as maiores discussões jurídicas, pois apesar da lei ser bem clara quanto aos parâmetros para fixação da indenização, pode subsistir uma incerteza acerca do que está abrangido pelo vocábulo “retribuição” utilizado pelo legislador, que é justamente a base de cálculo do montante indenizatório.

Conforme visto na parte “A” do primeiro capítulo desta pesquisa, a remuneração do representante é auferida por comissão fixada pelos contratantes, a incidir sobre o valor total das mercadorias da transação, como dita o art. 32, §4º da Lei 4.886/65, vedado descontos sobre esta base de cálculo, a não ser daqueles impostos que não integrem o preço da mercadoria.

(...) 4. A cláusula que prevê a exclusão dos tributos incidentes sobre o negócio para fins de cálculo da comissão do representante comercial é nula de pleno direito, porquanto afronta a norma contida no art. 32, § 4º, da Lei n. 4.886/65. Precedentes deste Tribunal de Justiça. 5. Diversamente dos tributos, as importâncias pagas a título de frete não integram o preço da mercadoria. Com efeito, o frete configura serviço autônomo. O só fato de se imputar o seu custo ao adquirente da mercadoria não autoriza a sua inclusão na base de cálculo das comissões devidas ao representante comercial.⁶⁸

Mas na concepção de Rubens Requião não só a isso se limita o vernáculo ‘retribuição’ contido na lei no art. 27, alínea “j”, da lei 4.886/65. No entender do jurista a sua abrangência vai bem além do que a simples remuneração, considerando-se, para fins de quantificação da indenização:

(...) Compreende basicamente a comissão paga por vendas bem-sucedidas, mas poderá abranger outros títulos, além da comissão propriamente dita, como prêmios por produção, por atendimento de quotas, resultados obtidos com a atuação de subordinados, comissões especiais geradas durante campanha de vendas, teste de produto do mercado, recuperação de clientes e créditos, comissões pagas por cobrança realizada, gratificações, etc. Abrangerá todos os valores, pagos, creditados ou devidos pelo representado ou proponente, que estejam ligados, de modo direto ou indireto, com o trabalho que o representante despender em favor do representado, tomando a forma de retribuição a esta prestação.⁶⁹

E na sequência o autor sintetiza a forma de apuração do montante compensatório que será devido ao representante – a qual deve ser adotada tanto pelos participantes da relação comercial quanto pelos magistrados:

⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70044835957**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 10/11/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 02 jan 2012.

⁶⁹ REQUIÃO, op. cit. p. 196.

Para efeito de aferir, portanto, o valor da indenização devida ao representante, se somará o valor, corrigido monetariamente, das comissões e outros títulos auferidos, pagos ou cuja exigência de pagamento se processe, para que, sobre o total obtido durante todo o período contratual preenchido por contrato escrito ou verbal, seja aplicada a taxa da indenização.⁷⁰

Frisa-se que a indenização só deve ser paga ao representante comercial ao término do vínculo contratual, quando concretizada a ruptura da relação sem justa causa, vedada a estipulação de cláusula que preveja o seu pagamento antecipado, a ser realizado concomitantemente com o pagamento das comissões pelo representado.

A cláusula que contenha tal determinação é tida como abusiva – ou seja, inválida – e o pagamento efetuado de forma antecipada acaba por ser considerado parte da remuneração do representante comercial, compondo a base de cálculo da indenização a ser paga quando houver eventual rescisão unilateral do contrato.

A jurisprudência dos Tribunais de Justiça do país converge nesse sentido, consoante se depreende dos julgados abaixo transcritos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. DISTRATO. RECEBIMENTO DE VALORES. PREVISÃO CONTRATUAL. ABUSIVIDADE. O sócio é parte ilegítima para figurar no pólo ativo de ação de cobrança referente a indenização decorrente da injusta ruptura de contrato de representação comercial ajustado com a pessoa jurídica. Afigura-se inválida cláusula contratual que prevê o pagamento antecipado de eventual indenização pela ruptura imotivada do contrato de representação comercial. Pela sistemática do atual Código Civil não se admite o acréscimo de cláusula contratual excessivamente vantajosa a uma das partes ou manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta. Caso em que o ajuste acarreta desequilíbrio contratual. Nessas condições, o termo de quitação é documento imprestável. À parte demandada incumbe a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, comprovação não evidenciada no caso. Ou seja, tratando-se de contrato de representação comercial, é ônus da representada provar que o rompimento da relação contratual ocorreu em face de uma das hipóteses de justa causa previstas no art. 35 da Lei 4.886/65. Em não demonstrada a justa motivação para a rescisão, incidem as disposições da lei específica e conseqüente indenização ao

⁷⁰ REQUIÃO, op.cit. p. 196.

representante. Ausência de prova da ocorrência de danos morais. Apelo parcialmente provido.⁷¹

Apelação cível. Representação comercial. Cláusula contratual que prevê o pagamento antecipado da indenização prevista no artigo 27, "j", da lei nº 4.886/65. Abusividade reconhecida. Sentença confirmada. Recurso desprovido.⁷²

No teor do acórdão que julgou este último processo, qual seja a Apelação Cível nº 70030116719, a Des. Relatora Ana Maria Nedel Scalzilli fundamenta que a indenização prevista na Lei da Representação Comercial tem a finalidade exclusiva de compensar os prejuízos causados pela extinção abusiva do contrato, de forma que o pagamento extemporâneo vai de encontro a sua natureza, conforme trecho extraído do voto, que segue:

(...) Sucede que a previsão de pagamento antecipado da indenização a que se refere o artigo 27, "j", da Lei nº 4.886/65, desvirtua a natureza jurídica do instituto, que é a de compensar o representante comercial que se vê tolhido dos ganhos que auferia com a representação comercial que possuía, diante da rescisão unilateral e imotivada do contrato, pela representada.

Nesse sentido, é a lição de Ghedale Saitovitch, na sua obra Comentários à Lei do Representante Comercial, Ed. Livraria do Advogado, 1999:

"... Mesmo as representadas devem compreender que o mínimo que se pode fazer em relação à categoria do representante comercial, após uma imotivada despedida, é que este receba um valor indenizatório que lhe permita, com alguma condição, passar com a maior dignidade possível o período de tempo em que gastará para encontrar outra representação. Também deve ser considerado o trabalho realizado pelo representante na abertura da zona ou na sua manutenção e conservação, ou ainda, pela perda desse produto e, conseqüentemente, desse ganho, junto à clientela que, apesar de aberta ou mantida por "ele" nunca mais poderá obter qualquer ganho com essa clientela, em relação a este produto." (fl. 108)

E de Rubens Requião, ao comentar o artigo 27, "j", da Lei nº 4.886/65, em sua obra Do Representante Comercial, Editora Forense, 9ª edição, 2005:

"... Esta tem, evidentemente, seu fundamento na indenização compensatória dos prejuízos causados pela rescisão abusiva, sem

⁷¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70029067972**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 11/03/2010, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 04 jul 2012.

⁷² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70030116719**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Maria Nedel Scalzilli, Julgado em 15/12/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 05 jul 2012.

causa, do contrato de representação comercial. É, pois, de natureza compensatória, tarifada pela lei.” (fl. 199)

Assim, se mostra abusiva e ilegal a cláusula 17.2 (fl. 24) do contrato de representação comercial firmado entre as partes, pois viola texto expresso de lei, uma vez que tem como finalidade afastar a obrigação da representada de pagar, ao seu representante comercial, a indenização compensatória decorrente da rescisão unilateral e imotivada da avença existente entre as partes.

É nula, por conseguinte, a disposição nesse sentido, de forma que o pagamento da indenização deve ser feito único e exclusivamente com intuito de reparar o representante que repentinamente, contra sua vontade, passou a não mais exercer a representação comercial para a empresa representada.

No que toca aos contratos estipulados por tempo determinado, após o advento da Lei 8.420/92, cujo teor reformulou a lei atinente à representação comercial, ainda que o texto da lei não contribua, não existem maiores digressões acerca dos critérios para arbitramento da indenização em favor do representante comercial.

A matéria é pouco recorrente no âmbito jurisdicional, mas examinando a doutrina e a origem das determinações contidas no diploma em comento, o que se faz a partir de então, a questão é vista com clareza.

Antes da promulgação da lei supramencionada não havia texto normativo disciplinando a compensação devida na hipótese de denúncia imotivada do instrumento contratual, de modo que era aplicada aos contratos com prazo certo a regra contida na alínea “j” do art. 27 da Lei 4.886/65, tal como se faz com os contratos de prazo indeterminado.

Contudo, ante a necessidade de evitar abusos, tais como a convenção de contratos com prazos exíguos e ao mesmo tempo com sucessivas renovações, tudo para fins de afastar o dever reparatório, o legislador inseriu os parágrafos 1º, 2º e 3º no artigo 27 da lei e regulou o tema relativo aos contratos por prazo determinado⁷³.

⁷³ REQUIÃO, op. cit. p. 200

Assim, não se tornou mais possível a inserção de cláusula contendo o disposto na alínea “j” do dispositivo em destaque quando se estava diante de relação mantida por prazo conhecido.

É esta a orientação que, há muito, é fixada pelo Superior Tribunal de Justiça e seguida pelos Tribunais locais:

Contrato de Representação. O contrato de representação por prazo determinado não está alcançado pela alínea "j" do art. 27 da Lei 4.886/65, e sua rescisão imotivada e unilateral provoca indenização por perdas e danos. Unânime.⁷⁴

ACÇÃO DE COBRANÇA. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. INDENIZAÇÃO DEVIDA POR ROMPIMENTO SEM JUSTA CAUSA DE CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. Exegese do artigo 27 da lei 4.886/65 com as alterações introduzidas pela Lei 8.420/92. Inválida é a cláusula contratual que determina a indenização ao representante comercial prevista na letra "j" do artigo 27, se a ruptura do contrato de prazo certo deu-se sem justa causa, hipótese em que se aplica o parágrafo 1º do mesmo artigo, visto ser de ordem pública a referida legislação. RECURSO IMPROVIDO.⁷⁵

Todavia, impende salientar que as determinações trazidas ao sistema jurídico pela Lei nº 8.240/92, por não se tratar de lei processual, mas de direito material, só podem ser aplicadas sobre aquelas relações materializadas após a vigência da referida legislação, mantendo-se incólume o texto da lei anterior para as relações pré-existentes ao tempo da sua promulgação.

DIREITO COMERCIAL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. As alterações introduzidas na Lei nº 4.886, de 1965, pela Lei nº 8.240, de 1992, não atingem os contratos que estavam em vigor à época das modificações. Recurso especial conhecido e provido em parte.⁷⁶

Deste modo, portanto, a matéria concernente à indenização nos contratos firmados por prazo determinado após à Lei 8.240/92 exsurge do parágrafo primeiro do art. 27 da Lei 4.668/68, que rege:

⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 38.912/SP**, Quarta Turma. Relator: Min. Fontes de Alencar. Julgado em: 11/03/1996. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 05 jul. 2012.

⁷⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70001634351**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Beatriz Iser, Julgado em 23/05/2001. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 05 jul 2012.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 198.149/RS**, Terceira Turma. Relator: Min. Ari Pargendler. Julgado em: 01/04/2003. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 05 jul. 2012.

Na hipótese de contrato a prazo certo, a indenização corresponderá à importância equivalente à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual.

Neste caso, se faz imperiosa a contabilização de toda a retribuição que foi percebida pelo representante desde o início do contrato até o momento da denúncia imotivada – aqui o significado de retribuição não se altera, permanece com a mesma abrangência explanada anteriormente para os contratos de tempo indeterminado –, dividindo-a pelo número de meses que a relação se manteve, com o objetivo de apurar a média mensal.

O resultado da média mensal, por sua vez, será multiplicado pela metade dos meses que faltavam para o termo do contrato – em que não haverá exercício da representação por culpa do representado – e assim restará liquidado o *quantum* indenizatório. O exemplo prático colhe-se da obra de Ricardo Nacim Saad:

(...) contrato de representação com vigência de dezoito meses, rescindido, sem justa causa, ao fim do décimo segundo mês de vigência; média das comissões auferidas nesses doze meses = R\$ 1.000,00. Indenização, R\$ 3.000,00, ou seja, média (R\$ 1.000,00) x metade dos meses restantes de vigência do contrato (três).⁷⁷

Este é o critério que deve ser adotado diante do caso concreto, ainda que tenha sido demasiadamente infeliz o legislador quando mencionou que a média mensal deveria ser ‘multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual’.

O vocábulo ‘resultantes’ é inapropriado para constar nesta ocasião, pois dá a impressão que deve ser considerada a totalidade do prazo estipulado no contrato. Se fosse essa a intenção, com certeza não necessitaria inserir a palavra no teor do dispositivo. Quis o criador da lei se referir aos meses restantes do prazo do contrato.

Tal entendimento tem o respaldo da norma que serviu de inspiração para a criação do §1º do art. 27 da Lei 4.886/65, qual seja o art. 479 da Consolidação das Leis do Trabalho⁷⁸, que reza que nos contratos de trabalho de tempo estipulado, o

⁷⁷ SAAD, Ricardo Nacim. **Representação Comercial**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 41.

⁷⁸ *Ibidem*. p. 42.

empregador que, sem justa causa, despedir o empregado será obrigado a pagar-lhe, a título de indenização, a metade da remuneração a que teria direito até o termo do contrato.

Não é plausível pensar que o contrário, pois isso, dependendo da situação, poderia trazer enorme desvantagem para o representado, tornando o cumprimento da obrigação, para este, excessivamente onerosa, indo muito além do fim precípua da indenização que é a compensação pela rescisão unilateral.

Para fins de constatar o desequilíbrio que a interpretação literal do artigo pode trazer às relações jurídicas, basta aventar a situação hipotética na qual há a denúncia imotivada de um contrato estipulado com o prazo de 05 (cinco) anos, sendo que esta denúncia é concretizada após o transcurso do prazo de quatro anos e seis meses de vigência do contrato.

Se a indenização for calculada considerando o prazo *resultante* de todo o contrato, a média mensal deverá ser multiplicada por 30 (trinta) vezes, ao passo que se for apurada considerando o prazo *restante* do contrato será multiplicada por 03 (três) vezes, tornando a compensação muito mais justa.

É mais justa porque a compensação não é atinente a todo período do negócio, ela deve dizer respeito aos meses do contrato em que o representante não exercerá mais a representação – a despeito do que se tinha por certo desde o início da relação jurídica – contra sua vontade.

Pontuada essa pendência, depreende-se, então, que é mínima a margem para que haja uma divergência sobre esse assunto nos âmbitos da jurisprudência e da doutrina, com o surgimento de entendimentos demasiadamente discrepantes.

Nota-se, portanto, que a Lei da Representação Comercial dá embasamento

Nota-se, portanto, que a Lei da Representação Comercial dá embasamento satisfatório para o juiz formar a sua convicção diante do caso concreto, o que se mostra totalmente favorável à consistência da dicção do Poder Judiciário, evitando a frequente diversidade de interpretações jurisprudenciais acerca de assuntos semelhantes ou iguais.

E, por óbvio, quando se tem discrepâncias entre decisões, com divergências nos julgamentos de temas semelhantes, a possibilidade de injustiças exacerba-se sobremaneira. E é sabido que essa falta de correspondência entre decisões sobre questões legais idênticas implica, fatalmente, significativa insegurança jurídica, o que está longe acontecer com os contratos de representação comercial.

Isso porque a lei possibilita que o ponto seja resolvido com pragmatismo, uma vez que basta a constatação da espécie de contrato com que se está lidando – prazo indeterminado ou determinado – e se houve de fato a sua denúncia imotivada, com o objetivo de aplicar o dispositivo legal que lhe diga respeito.

No primeiro caso (indeterminado) incidirá o art. 27, alínea “j”, e a indenização será de no mínimo 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo houve a representação – salvo se não existir disposição contratual em outro sentido. O outro caso será regido pela norma do §1º do mesmo artigo e a indenização emanará da multiplicação da média mensal da retribuição auferida pela metade dos meses que ainda subsistiria o contrato.

Portanto, denota-se simplório o desfecho da controvérsia.

O mesmo, contudo, não se pode dizer do contrato de distribuição, uma vez que o regramento da sua matéria é extremamente subjetivo, dificultando consideravelmente o trabalho dos juízes, bem como a uniformização da jurisprudência.

B) OS CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DENÚNCIA IMOTIVADA NOS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO

Ao contrário do que incorre nos contratos de representação comercial, nos contratos de distribuição, por sua vez, em decorrência de sua atipicidade, é extensa

a margem de discussão acerca da indenização na eventualidade de rescisão unilateral imotivada e sem observância do prazo razoável do aviso prévio.

E por ser considerado contrato atípico é utilizada a lei geral para fundamentar o dever de indenizar por parte do produtor, mais especificamente do § único do art. 473 do Código Civil.

Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Mas, conforme se deduz, são subjetivos os ditames da legislação civil, de forma que os parâmetros para arbitrar a indenização serão revelados pelo juiz da causa, frente à exposição do caso concreto. O Código Civil apenas se encarrega de delinear o rumo desses critérios, contudo não se preocupa em estabelecê-los.

Na hipótese de rescisão unilateral do contrato por prazo indeterminado, o juiz deverá verificar se a duração do contrato compatibiliza-se com os investimentos realizados pelo agente para a sua consecução. Caso entenda que o agente não pôde obter o retorno esperado, deverá ser ressarcido em montante a ser arbitrado pelo magistrado.⁷⁹⁻⁸⁰

Desta forma, em auxílio ao julgador, a doutrina vem traçando os critérios que devem ser atentados para arbitramento do *quantum* indenizatório. Neste intento, Iso Scherkerkewitz pressupõe que o montante deve flutuar entre dois polos, com a finalidade de evitar o enriquecimento sem causa de uma parte e o empobrecimento ilícito da outra. Nas suas palavras:

A indenização relativa ao restante dos contratos de distribuição rege-se pelos princípios gerais do direito contratual e deve evitar o enriquecimento sem causa e o empobrecimento ilícito, bem como

⁷⁹ TEPEDINO, op. cit. p. 379.

⁸⁰ Ainda que o autor se utilize destas palavras para comentar o art. 720 do Código Civil, devido a semelhança entre normas, este entendimento também serve aos contratos de distribuição comercial.

deve levar em consideração os investimentos efetuados, o dano causado, além dos lucros cessantes.⁸¹

O mesmo autor entende que os investimentos do distribuidor – entre outras coisas, como, por exemplo, a clientela e o estoque – devem ser compensados no caso de denúncia imotivada, *in verbis*:

O contrato de distribuição, muitas vezes, pode acarretar pesados investimentos por parte do distribuidor, que deverão ser compensados ao longo do contrato e indenizados caso haja uma ruptura antes do lapso temporal previamente combinado.⁸²

O fato é que a lei não fulmina a questão indenizatória, daí que a doutrina põe-se a tentar resolver o problema.

Nesta concepção, Gustavo Tepedino, ao comentar o art. 718 do Código Civil, mesmo que mantendo posicionamento bastante controvertido, sugere que seja aplicado nestes contratos o regime da Lei 6.729/79, denominada de Lei Ferrari, a qual regula a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre:

Embora o presente dispositivo mencione apenas o agente, aplica-se também ao distribuidor, o qual, por isso mesmo, terá o direito a receber indenizações previstas em lei especial. Trata-se da Lei nº 6.729/1979, que disciplina as relações entre fabricantes e concessionários de veículos automotores terrestres e prevê indenização em favor do cessionário na hipótese de rescisão contratual motivada pelo fabricante.

A aplicação das indenizações previstas na lei especial a contrato de distribuição que não tenha por objeto a comercialização de veículos automotores terrestres revela-se controvertida. Parte da doutrina considera que o referido diploma legal, em razão do caráter excepcional das regras ali estabelecidas, não poderia ser aplicado fora do âmbito estabelecido pelo legislador.

No entanto, como já se observou, a Lei nº. 6.729/1979, tal como qualquer outro estatuto setorial, expressa valores e princípios que permeiam todo o ordenamento jurídico (v. comentários ao art. 710). Com efeito, as suas disposições, que disciplinam o direito à indenização do distribuidor, visam a efetivar o princípio da reparação integral, aplicável, por força do art. 944, a qualquer hipótese de ressarcimento por dano injusto. Assim, aplicam-se as indenizações previstas na Lei 6.729/1979 aos contratos de distribuição em geral,

⁸¹ SCHERKERKEWITZ, op. cit. p. 116.

⁸² *Idem*.

para tutelar o distribuidor toda vez que, estando em situação análoga à do concessionário de veículos automotores terrestres, venha a ser dispensado sem justa causa.⁸³

Em linhas gerais, a indenização prevista na Lei Ferrari no caso do concedente (produtor) ter dado causa à extinção é fixada com base no artigo 24, inciso III, da referida legislação, ou seja:

(...) na razão de quatro por cento do faturamento projetado para um período correspondente à soma de uma parte fixa de dezoito meses e uma variável de três meses por quinquênio de vigência da concessão, devendo a projeção tomar por base o valor corrigido monetariamente do faturamento de bens e serviços concernentes a concessão, que o concessionário tiver realizado nos dois anos anteriores à rescisão⁸⁴.

Em que pese o esforço do jurista, não é o que se coleta das decisões emanadas pelos Tribunais de Justiça do território nacional, que fazem questão de ressaltar a inexistência de critério legal e imputam a condenação reparatória que lhes parece mais próxima da justiça⁸⁵. Também não é esse o entendimento da doutrina que aborda o assunto⁸⁶.

Com efeito, é imperioso destacar que o dever de indenizar surge quando há a ocorrência do abuso de direito por parte do denunciante, haja vista que em certos casos a rescisão unilateral consiste em exercício regular de direito da parte, de forma que não subsistiriam fundamentos para a reparação pecuniária. Nesse viés, Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello resguardam o direito dos contratantes de resilir o contrato:

⁸³ TEPEDINO, op. cit. p. 359 e 360.

⁸⁴ Art. 24, inc. III, da Lei 6.729/79 (BRASIL. Lei n.º 6.729/79 de 28 de novembro de 1979. Dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre. Brasília, DF, 28 de novembro de 1979; 158º da Independência e 91º da República. Congresso Nacional, 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6729.htm> Acesso em: 08 jul 2012)

⁸⁵ Nesse sentido têm-se as apelações cíveis nºs 70039451349 e 70040139941 do Tribunal de Justiça do RS, destacadas e transcritas mais adiante.

⁸⁶ Aqui, dentre outros, pode-se citar Iso Scherkerkewitz: "(...) No caso da Lei Ferrari não é possível a utilização da teoria do diálogo das fontes para aplicá-la por analogia aos contratos de distribuição, uma vez que o uso dessa teoria não acarretaria a coerência do sistema e a conseqüente justiça. Como a Lei Ferrari é uma lei que impõe limites à concorrência e vem em contradição à liberdade de contratação preconizada pelo sistema do Código Civil vigente, não cremos ser adequado o uso da teoria do diálogo das fontes, já que esse uso iria na contramão do sistema. Existe, acertadamente, assim, posição consolidada da jurisprudência nacional no sentido de não ser possível a utilização por analogia da Lei Ferrari.

Sendo assim, o disposto nesta lei, no tocante à resolução do contrato, fica restrito aos casos de concessão de revenda de automóveis." (SCHERKERKEWITZ, op. cit. p. 114/115)

(...) observados esses requisitos impostos pela boa-fé e a lealdade, a denúncia do contrato é direito fundado nas mesmas razões econômicas e morais que justificam a extinção do contrato no termo ajustado previamente pelas partes. Lembre-se que a provisoriedade do contrato de distribuição é da sua essência, e não coaduna com os princípios gerais do direito privado a sujeição eterna do indivíduo a uma relação contratual.⁸⁷

E a abusividade da denúncia imotivada nos contratos de distribuição estipulados por tempo indeterminado emana quando esta é feita de forma repentina, sem a observância, portanto, da concessão do aviso prévio com tempo razoável que propicie ao distribuidor um tempo razoável para reorganizar sua empresa.

Então, quando houver o cumprimento do requisito e ao distribuidor é outorgado prazo compatível com o seu investimento para a extinção do vínculo a denúncia não será considerada como abusiva⁸⁸, pois se pressupõe que ao distribuidor deve ser ‘a oportunidade de redirecionar seus negócios, seja passando a distribuir produtos de outro fornecedor, seja mediante a comercialização de outro bem, adaptando sua atividade empresarial’⁸⁹.

Acerca deste abuso da denúncia imotivada, Paula Forgioni é enfática ao dizer que esta somente ocorrerá com o rompimento do vínculo relacional de uma hora para a outra:

Do exame sistemático dos julgados e da doutrina até hoje produzida, concluímos que a quebra do contrato de distribuição é abusiva quando efetuada de forma “abrupta”. Por sua vez, uma denúncia “abrupta” é aquela em que não se concede ao distribuidor *aviso prévio em tempo razoável*. Esse “tempo razoável” é fixado *caso a caso* e dependerá de grande número de variáveis, inclusive as características dos agentes econômicos e do mercado em que atuam. De qualquer forma, o embasamento da maioria das decisões é o dever de *boa-fé* e de *lealdade* que deve presidir as relações comerciais.⁹⁰

⁸⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. op. cit. p. 15

⁸⁸ Neste sentido: “(...) no entanto, a denúncia não poderá ser abusiva, assim entendida aquela que é efetivada sem aviso prévio dado com o *prazo razoável*; essa razoabilidade deverá ser apurada considerando-se as particularidades do caso concreto analisado.” (FORGIONI, op. cit. p. 469)

⁸⁹ FORGIONI, op. cit. p. 469 e 470

⁹⁰ FORGIONI, op. cit. p. 452 e 453

Fulminando a questão e reforçando a licitude da rescisão contratual imotivada desde que conferido o prazo cabível à adaptação do distribuidor a sua nova realidade, Humberto Theodoro e Adriana Theodor de Mello lecionam:

Quando, porém, o prazo inicial for razoável para justificar o investimento do distribuidor, quando os bens imobilizados não lhe são inúteis, mesmo após a extinção do contrato de distribuição, e quando o aviso de rompimento ou de não-prorrogação é feito com antecedência prevista no próprio contrato e com a concessão de prazo suficiente para a reorganização da empresa do concessionário, não se pode atribuir ao concedente nenhum tipo de ilicitude pelo só fato de não ter prosseguido na relação de distribuição. Tudo terá se passado dentro da normalidade do contrato e sob a observância dos princípios da lealdade e boa-fé. Logo, não haverá lugar para o concessionário exigir do concedente nenhum tipo de indenização.

(...)

Nesse contexto, pode-se concluir que, segundo as regras gerais do direito privado, aplicáveis aos contratos atípicos ou aos típicos que não tenham regra específica sobre a sua extinção, os contratos de distribuição em geral podem ser denunciados na forma prevista na avença, exigível apenas um pré-aviso razoável conforme os ditames da boa-fé e dos usos e costumes comerciais, sem necessidade de declinar justa causa, e a qualquer tempo, depois de escoado o termo inicialmente fixado, ou depois de transcorrido o prazo em tese suficiente para o retorno dos investimentos exigidos, quando a sua duração for indeterminada.

E, "qualquer das partes contratantes, agindo desse modo, estará praticando ato lícito, não podendo ser responsabilizada a pagamentos de perdas e danos".⁹¹

Imprescindível para fins de indenização, por conseguinte, a ausência ou insuficiência do prazo de aviso prévio para a rescisão do contrato de distribuição estabelecido com prazo incerto. E subsistindo essa supressão cabe às partes acordarem o *quantum* será devido ao distribuidor ou, se não houver consenso, ao magistrado fixar o montante compensatório.

Nos contratos de distribuição por prazo certo, por outro lado, em virtude de ser conhecida a sua duração, não há no seu término a rispidez existente nos contratos de prazo indeterminado, de forma que nesta modalidade contratual não será necessária a notificação da denúncia do contrato em prazo razoável. Nesta direção leciona Paula Forgioni:

⁹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. op. cit. p. 16

Se, ao contrário, o contrato for realmente de prazo determinado, o ordenamento jurídico presume que o agente econômico calculou os riscos decorrentes do prazo estipulado, acreditando ser viável apenas o retorno dos investimentos, mas também o lucro. Por tal razão, desnecessária a concessão de qualquer “prazo razoável”, porquanto a própria existência do termo contratual afasta a possibilidade de extinção “abrupta”. Nessa hipótese, não há a incidência do art. 473, parágrafo único do CC.⁹²

Por certo a jurista faz menção que não existe a ‘extinção abrupta’ quando o contrato por prazo determinado completa o seu transcurso de forma natural, com o cumprimento das obrigações por ambas as partes, pois é possível que ocorra nos contratos de distribuição de prazo certo o que ocorre nos contratos de prazo incerto, que é a extinção de uma hora para a outra, desde que seja imputado ao denunciante o dever de indenizar⁹³.

Haverá, neste caso, entretanto, o inadimplemento contratual, uma vez que não houve o cumprimento do prazo de vigência do contrato mantido pelas partes, o que acarretará, inevitavelmente, na responsabilização do denunciante ao ressarcimento de danos e lucros cessantes ao distribuidor.

Ou seja, a indenização ao distribuidor terá lugar quando nos contratos de prazo indeterminado houver a denúncia imotivada sem a concessão e cumprimento do prazo razoável compatível com a natureza e o vulto dos investimentos; ou nos contratos de prazo certo quando houver simplesmente o a rescisão unilateral sem causa que lhe ampare, culminando no incumprimento da obrigação.

E o montante compensatório será estipulado com a observação de determinados parâmetros, a seguir evidenciados.

Conforme entendimento de Iso Scherkerkewitz acima citado⁹⁴, a estipulação do montante indenizatório referente aos contratos de distribuição é orientada pelos princípios gerais do direito contratual, devendo ser justo na medida de evitar o

⁹² FORGIONI, op. cit. p. 489

⁹³ Neste sentido: “Quando a rescisão da avença por prazo determinado dá-se sem culpa do distribuidor, por óbvio, os investimentos não amortizados devem ser indenizados.” (SCHERKERKEWITZ, op. cit. p. 117)

⁹⁴ SCHERKERKEWITZ, op. cit. p. 116.

enriquecimento sem causa e o empobrecimento ilícito, bem como deve levar em conta os investimentos efetuados ainda não amortizados, os danos causados, além dos lucros cessantes.

Com efeito, seguindo a lição do mesmo autor é importante diversificar as espécies de investimentos efetuados pelo distribuidor, sendo eles de termos espaciais, técnicos ou referentes à captação de recursos humanos.

Os investimentos de termos espaciais são aqueles utilizados para compor o espaço em que será desenvolvida a atividade comercial, como, por exemplo, a compra ou aluguel de imóvel e as adaptações deste para que possa comportar o sistema de distribuição.

Em cumprimento às determinações do produtor estipuladas contratualmente, o distribuidor pode ter de localizar suas instalações em determinadas zonas em atenção às necessidades da atividade que vai desenvolver, sendo que o produtor pode exigir que o estabelecimento tenha um determinado padrão – quer tamanho, quer de qualidade de construção.⁹⁵

Portanto, neste conceito estão englobadas as despesas tidas com as construções necessárias para atendimento das especificidades impostas pelo fornecedor para a progressão da atividade.

Ademais, há investimentos que são voltados à prestação de serviços técnicos para atendimento da demanda de distribuição de produtos, em cujo rol se enquadra o próprio maquinário utilizado no negócio. Contudo, há casos em que se torna imprescindível para o sucesso do empreendimento que o maquinário usado para a revenda de produtos seja específico, de forma que na hipótese do distribuidor ter que vender seus equipamentos para amortização do prejuízo originado a partir da rescisão unilateral, este maquinário poderá sofrer grande depreciação de valor, eis que se adapta tão-somente a um tipo de produto⁹⁶. E é imperiosa a consideração desta depreciação na apuração do *quantum* indenizatório.

⁹⁵ SCHERKERKEWITZ, op. cit. p. 116.

⁹⁶ *Ibidem*. p. 117.

Quanto aos investimentos dos recursos humanos, transcrevendo citação de Ignacio Moralejo Manéndez, Iso Scherkerkewitz defende que:

Os investimentos relacionados ao capital humano ocorrem com a formação de mão de obra especializada para aquele produto, com treinamentos específicos dos empregados, que podem receber formação na própria empresa ou podem ser enviados para a empresa do produtor para um estágio.⁹⁷

Dessa forma é que o critério de recuperação dos investimentos torna-se parte do montante a ser liquidado visando à quantificação do valor indenizatório pelo rompimento do contrato.

Oportuno ressaltar, todavia, que é primordial que o magistrado, ao formar sua convicção, consiga distinguir o que é investimento a ser amortizado e o que seria o risco intrínseco do negócio assumido pela parte denunciada, porquanto estes últimos devem ficar alheios do montante indenizatório.

Isso porque como acontece em toda e qualquer atividade comercial a distribuição envolve um risco típico que lhe é inerente, o qual será assumido pelas partes quando da contratação⁹⁸, responsabilizando-se por ele, de modo que é incongruente que faça parte de eventual indenização. Especificamente, Paula Forgioni, ao comentar sobre o prazo razoável do parágrafo único do art. 473 do Código Civil, faz um alerta para estes riscos inerentes ao contrato, que muito bem podemos transportar para essa ocasião, a fim de afastar tais riscos da indenização, *in verbis*:

A Lei exige que os investimentos a serem considerados sejam aqueles especificamente relacionados à execução do contrato. Como explicado no capítulo nono esses investimentos correspondem a custos, denominados *custos idiossincráticos*, ou seja, *aqueles concernentes a transações em que a identidade específica das partes produz relevantes consequências no plano dos custos; requerem investimentos de recursos materiais e humanos exclusivamente direcionados para a transação*. Pensemos, por exemplo, em um distribuidor de sapatos que comercializa várias marcas de igual importância e abre uma loja em determinado centro comercial. Os eventuais custos relacionados à reforma do novo ponto não devem ser considerados como realizados para a execução do contrato de

⁹⁷ SCHERKERKEWITZ, op. cit. p. 117.

⁹⁸ FORGIONI, op. cit. p. 476

distribuição que mantém com um dos fabricantes e, conseqüentemente, não entrarão no cômputo mencionado no parágrafo único do art. 473. Ao invés, se o distribuidor for exclusivo e instalar a nova loja ou, não havendo exclusividade, tiver que contratar pessoal para iniciar a comercialização do novo produto, os respectivos custos podem ser considerados como direcionados à execução do contrato de distribuição.

Ademais, também porque a lei se refere aos investimentos relacionados à natureza do contrato, não deverão ser incluídos no cálculo do prazo previsto no parágrafo único do art. 473 os custos incorridos pelo distribuidor que (i) vão além do que seria normalmente esperado do revendedor diligente (=ativo e probo), atuante naquele mercado e/ou (ii) não decorrem de exigência do fornecedor.⁹⁹

Nesta linha, mais uma vez invocando os ensinamentos de Moralejo Menéndez, concorda Iso Scherkerkewitz:

É importante ressaltar que, em consonância com os ensinamentos de Moralejo Menéndez, com os quais concordamos, os investimentos realizados pelo concessionário para o exercício de sua atividade distributiva constituem gastos próprios de sua empresa e devem ser assumidos como parte do risco empresarial.¹⁰⁰

Sopesados tais argumentos, quando ocorrer abuso de direito na ruptura do contrato de distribuição por parte do produtor, os investimentos havidos pelo distribuidor – e aptos para serem ressarcidos – serão somados aos danos emergentes e aos lucros cessantes para apuração da reparação. Não poderá olvidar o julgador, ademais, de levar em conta se a parte denunciada terá facilidade para se readaptar a outro negócio, indicando se há possibilidade de redução da reparação acaso os investimentos realizados sejam prontamente redirecionados a outro negócio do distribuidor.

Não obstante, além dos investimentos existem, outros critérios se somarão ao final, como o estoque remanescente, a clientela, o fundo de comércio (no caso de perda, ressaltando que alguns investimentos, como, por exemplo, o imóvel adquirido pra o desenvolvimento da atividade, estão contidos nesse conceito, por isso muitas vezes as decisões judiciais não se referem ao investimento espacial, mas tão-

⁹⁹ FORGIONI, op. cit. p. 472 e 473

¹⁰⁰ SCHERKERKEWITZ, op. cit. p. 117.

somente ao fundo de comércio¹⁰¹), as eventuais indenizações trabalhistas derivadas de despedida em virtude da denúncia do contrato, bem como gastos com publicidade¹⁰²⁻¹⁰³.

No que diz respeito ao estoque, a indenização a este título será devida tão-somente se o produtor se eximir de recomprar os seus produtos vendidos ao distribuidor e que com este remanesçam. A justificativa desta hipótese advém do fato de que se encerrando a concessão para distribuição dos produtos, surgirão obstáculos para a reposição destes no comércio a preço harmônico com aquele exercido pelo mercado. Nesse viés:

Como o contrato de distribuição envolve muitas vezes o próprio licenciamento da marca, ou ainda o uso da marca (mesmo que sem licenciamento), havendo rescisão contratual fica muito difícil ao distribuidor a colocação do estoque no mercado a preço compatível, sendo mais coerente a sua recompra por parte do produtor.¹⁰⁴

Portanto, não subsistem motivos para falar em indenização pelo estoque caso ocorra a compra integral deste pelo produtor e desde que essa seja feita por preço similar ao de mercado. Caso contrário, tal pendência constará obrigatoriamente no cômputo do valor devido.

No tocante à indenização atinente à clientela conquistada após a convenção dos contratantes, a questão não é contornável pelo fornecedor como na condição da compensação pelo estoque, pois para a maior parte da doutrina brasileira a clientela é indenizável tanto quando houver denúncia unilateral do contrato quanto na hipótese de se dar a resolução deste por culpa do próprio distribuidor, com objetivo de evitar o enriquecimento indevido do produtor e o empobrecimento ilícito do distribuidor.

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70040139941**, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 24/08/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 15 dez. 2011.

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70044017729**, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 22/10/2003, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 07 jul 2012.

¹⁰³ SCHERKERKEWITZ, op. cit. p. 119

¹⁰⁴ SCHERKERKEWITZ, op. cit. p. 120

Dentre os doutrinadores do direito comercial brasileiro, Paula Forgioni é quem mais defende a subsistência desta compensação em favor do distribuidor, que durante a vigência do pacto foi quem dispendeu próprios esforços para auferir os fiéis consumidores, consoante se depreende dos seus ensinamentos abaixo colacionados.

No entanto, mesmo sendo a possibilidade de resolução diante do inadimplemento tutelada pelo ordenamento jurídico, é incorreto concluir que ao distribuidor, ainda que inadimplente, não assiste o direito de ser ressarcido por eventual enriquecimento sem causa do fornecedor. Note-se bem: não se há confundir (i) ausência de direito à indenização em virtude da denúncia motivada por parte do fornecedor com (ii) o direito à compensação decorrente do acréscimo patrimonial experimentado pelo fornecedor com o término do contrato.¹⁰⁵

(...)

A criação ou desenvolvimento de uma clientela dá causa a um enriquecimento do fabricante que, com o fim do contrato, apropria-se e aproveita-se de certos valores que a outra parte perde.¹⁰⁶

A hipótese plausível para desconsiderar a clientela do cálculo da indenização é quando esta não evoluir com o ingresso do distribuidor no mercado, pois a manutenção dos clientes pré-existentes à celebração da avença não gera essa responsabilidade ao produtor. Ou seja, o ressarcimento em apreço está íntima e necessariamente ligado às conquistas do distribuidor – a sua ascensão como comerciante.

A justificativa para a implicação desta reponsabilidade desponta dos seguintes argumentos, muito bem deduzidos pela jurista supramencionada:

No entanto, a possibilidade de exploração do mercado pelo revendedor cessa a extinção do contrato: a clientela, que a ambas beneficiava, passa (ou pode passar) a ser explorada por apenas uma das partes. E mais: quando o mercado granjeado está ligado ao produto distribuído, o benefício de sua conquista reverte-se exclusivamente para o fornecedor, igualmente, o incremento do grau de penetração no mercado tende a aumentar a força da marca do fabricante. Na vigência da distribuição, esse acréscimo patrimonial tem uma causa: o próprio contrato. Extinta a causa (= o contrato de distribuição), o mesmo acréscimo patrimonial deixa de ser justificado.¹⁰⁷

¹⁰⁵ FORGIONI, op. cit. p. 478/479

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 481

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 481e 482

(...)

Lembrems, também, que o agente econômico optou pela distribuição indireta em virtude da economia de custos que esse sistema propiciar-lhe-ia; desta feita, não é juridicamente aceitável que, tendo transferido a totalidade ou parte dos custos inerentes à distribuição a outro agente econômico, aproprie-se do resultado (= mercado conquistado, aumento da força da marca e outros benefícios) “a custo zero”.¹⁰⁸

No que tange aos lucros cessantes, sempre devidos em face da rescisão unilateral, os precedentes jurisprudenciais vêm se ressentindo da falta de normatização da matéria e decidindo da maneira como os magistrados entendem mais justa, implicando em certa disparidade de critérios.

Em geral os cálculos dos lucros cessantes giram em torno da média mensal dos lucros líquidos ou do faturamento líquido (aqui já se percebe o quanto pode ser variável o desfecho da controvérsia) correspondentes a determinados meses do exercício da atividade, multiplicada por determinado período de tempo, via de regra referente ao período em que deveria ter vigorado o prazo razoável previsto no parágrafo único do art. 473 do Código Civil.

Denota-se que os critérios para fixação da indenização são inconstantes e variam de acordo com dependência econômica de uma parte para com a outra, haja vista que não raras as situações em que a atividade do distribuidor gira em torno de apenas um produtor, sendo improvável que o término da relação jurídica não acarrete o encerramento de sua atividade empresária.

Três acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul muito bem ilustram a forma como se posicionam os julgadores diante do caso concreto, consoante se passa a analisar. O primeiro deles, proveniente da Quinta Câmara Cível, da lavra do Des. Relator Romeu Marques Ribeiro Filho, tem a seguinte ementa:

APELAÇÕES CÍVEIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. RESCISÃO IMOTIVADA. AUSÊNCIA DE AVISO PRÉVIO. ARTICULAÇÃO PARA FECHAMENTO DA EMPRESA AUTORA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES.

¹⁰⁸ FORGIONI, op. cit. p. 482

FUNDO DE COMÉRCIO. ENCARGOS TRABALHISTAS. A rescisão contratual de forma unilateral sem concessão de aviso-prévio, certamente surpreendeu a distribuidora, violando o princípio da boa-fé contratual, pois a extinção do negócio jurídico deveria ter sido previamente discutida com a requerente, concedendo-lhe um tempo razoável para que esta pudesse reorganizar as suas atividades antes de perder a condição de distribuidora dos produtos da vendedora. (...) Na ausência de critério legalmente estabelecido, deve-se adotar, como parâmetro para o cálculo dos lucros cessantes, a média mensal dos lucros líquidos apurados nos últimos 12 (doze) meses da contratação, projetadas proporcionalmente ao período de 03 (três) meses que deveria ter sido concedido a título de aviso prévio da rescisão. Inegável se mostra o fato da criação do fundo de comércio em vista das atividades desempenhadas pelos autores, na distribuição de produtos alimentícios, possuindo, por tal motivo, determinado valor pecuniário. Quanto à apuração do valor devido a título de fundo de comércio, entendo que há de se deixar uma certa liberdade ao juízo da liquidação, o que, à luz da perícia a ser realizada, e de acordo com os quesitos a serem apresentados, encontrará uma solução justa e compatível com a verdadeira expressão do fundo de comércio. No que concerne às despesas efetuadas com acertos trabalhistas, entende-se que a ruptura contratual empreendida de forma abrupta, assim como, a reunião articulado pelo réu Gerson, deram causa à dispensa de diversos empregados da distribuidora, acarretando o encerramento das atividades da empresa requerente. Assim, os réus deverão arcar com os custos decorrentes das demissões efetuadas pela autora. Efetivamente, a conduta dos demandados foi censurável e avessa à boa prática negocial, mas não justifica sua condenação à indenização por danos morais, pois, no caso em tela, não se encontram presentes os requisitos ensejadores dos danos morais alegado pelo autor. Honorários advocatícios fixados de acordo com os requisitos do art. 20 do CPC e de acordo com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. APELO DA RÉ FLORESTAL ALIMENTOS PARCIALMENTE PROVIDO. APELO DO AUTOR E DO RÉU GERSON NERTZ DESPROVIDOS.¹⁰⁹

Da rápida análise da síntese do julgado é possível perceber que a Câmara julgadora se esforçou ao máximo para exaurir todos os pontos da questão indenizatória. Com efeito, o v. acórdão inseriu no montante condenatório os lucros cessantes, o fundo de comércio e as indenizações trabalhistas. Olvidou-se, contudo, de fazer referência ao estoque, mas muito provavelmente por não ser este parte do pedido do autor da causa.

Acerca dos lucros cessantes, a fundamentação do Des. Relator circunscreveu o fato de que diante da denúncia imotivada sem respeitar o prazo

¹⁰⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70040139941**, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 24/08/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 15 dez. 2011.

razoável da notificação prévia houve perda considerável dos ganhos da distribuidora, o que ensejou o fechamento da empresa. E restou arbitrado, a título indenizatório, a média mensal dos lucros líquidos apurados nos últimos 12 (doze) meses da contratação, projetadas proporcionalmente ao período de 03 (três) meses concedidos a título de aviso prévio da rescisão.

Ressalvou o magistrado, para tanto, que tais parâmetros não tinham suporte legal e emanavam da sua convicção. Eis a passagem do referido voto que importa ao ponto:

(...)

A indenização deve contemplar os lucros cessantes, os quais representam a diminuição dos lucros auferidos pela distribuidora, em razão da ruptura negocial.

Com efeito, tenho que efetivamente se verificaram no caso em tela, porquanto a rescisão contratual, bem como a demissão da maioria dos funcionários, como já foi dito, ensejaram o fechamento da empresa autora.

Tal fato decorreu em razão da perda considerável dos ganhos que a autora pretendia auferir com a revenda dos produtos da ré Florestal Alimentos S.A., na condição de distribuidora, bem como da ausência de funcionários para vender o que dispunha no estoque. Inequívoca, logo, a frustração da expectativa de lucro da requerente em razão da quebra do contrato.

(...)

Na ausência de critério legalmente estabelecido, tenho que se deva adotar, como parâmetro para o cálculo dos lucros cessantes, a média mensal dos lucros líquidos apurados nos últimos 12 (doze) meses da contratação – março de 2004 a março de 2005 -, projetadas proporcionalmente ao período de 03 (três) meses concedidos a título de aviso prévio da rescisão. (...)

Sobre os investimentos espaciais havidos pela distribuidora o magistrado entendeu por bem inseri-los na indenização atinente ao fundo de comércio, já que, segundo o julgador, este último engloba os tanto os bens materiais quanto os bens imateriais.

Ressaltou que era imprescindível o distribuidor ter certa infraestrutura para cumprimento do contrato convencionado entre as partes, mas, ao final, deixou de arbitrar quantitativamente a indenização, deixando a cargo do juízo da liquidação,

com auxílio da perícia técnica, encontrar uma solução correspondente à expressão do fundo de comércio.

Inseriu, também, no fundo de comércio, mas dessa vez entre os bens incorpóreos, a indenização devida pelo acréscimo de clientela. Nas palavras do Desembargador:

(...)

Inegável se mostra o fato da criação do fundo de comércio em vista das atividades desempenhadas pelos autores, na distribuição de produtos alimentícios, possuindo, por tal motivo, determinado valor pecuniário.

Dessa forma, resta claro que, em razão da rescisão unilateral do contrato, a requerida Florestal Alimentos S.A. possui a responsabilidade quanto à indenização referente ao fundo empresarial.

(...)

In casu, era necessária certa infra-estrutura para cumprir o contrato de distribuição, não podendo desprezar o fato de que a empresa requerente sempre serviu à distribuição de produtos da ré. Assim, conclui-se claramente que a ruptura abrupta do contrato causou, pelo menos em parte, os prejuízos materiais reclamados.

(...)

Assim, considerando que não existe uma normatização específica, determinando critérios próprios para a apuração do fundo de comércio, entendo que cabe ao julgador (art. 131 do CPC), observando as circunstâncias do caso concreto, determinar qual a melhor forma de avaliação dos diversos elementos que compõem o fundo empresarial, não se prendendo a critérios fechados ou estanques.

Desta forma, há de se deixar certa liberdade ao juízo da liquidação, o que, à luz da perícia a ser realizada, e de acordo com os quesitos a serem apresentados, encontrará uma solução justa e compatível com a verdadeira expressão do fundo de comércio.

É importante que se consigne, desde já, ser passível de mensuração, em sede de liquidação de sentença, não só a clientela e o aviamento estritos, mas também o nome empresarial e eventual marca (e outros bens incorpóreos que o perito achar), e também os corpóreos, instalações, utensílios, veículos, etc., também passíveis de mensuração (...)

Por fim, ainda fez valer a indenização incidir sobre as pendências trabalhistas herdadas pela distribuidora quando da ocorrência do abuso de direito por parte do fornecedor, mas apenas aquelas que fossem homologadas pela Justiça do Trabalho e somente pelo fato destas estarem comprovadamente vinculada ao fato “resilição unilateral”. Mais uma vez, ao final, o julgador remeteu ao juízo de liquidação a quantificação da quantia devida.

(...)

No que concerne às despesas efetuadas com acertos trabalhistas, entende-se claramente que a ruptura contratual empreendida de forma abrupta e a reunião articulada pelo réu Gerson certamente deram causa à dispensa de diversos empregados da autora.

Assim, deverão os réus arcar com os custos decorrentes das demissões efetuadas pela autora a partir de 11.04.2005 (data do pedido de demissão após a reunião), os quais deverão ser apurados em liquidação de sentença. (...)

Portanto, depreende-se que a Câmara Cível do Tribunal do Rio Grande do Sul preocupou-se em abordar cada critério que compõe o *quantum* reparatório, estabelecendo os parâmetros para apurar o valor da condenação dos lucros cessantes e encaminhando tal obrigação ao juízo de liquidação – juntamente com a quantificação do que seria devido pelo fundo de comércio e indenizações trabalhistas –, uma vez que não tinha como mensurar o valor total com as provas que constavam nos autos até aquele momento.

A única restrição que se faz ao julgado, entretanto, é a omissão no que diz respeito à indenização a título de estoque, ou seja, a Câmara deixou de se pronunciar se as mercadorias que o compõem já haviam sido recompradas pelo fornecedor ou se deveriam ser acrescentadas ao cálculo indenizatório.

Passando ao segundo julgamento, este realizado pela Décima Sexta Câmara Cível, da relatoria do Des. Paulo Augusto Monte Lopes, a que o estudo se limita apenas à análise do seu resumo, o desfecho da causa se deu de forma semelhante a do primeiro julgado, mas aqui, além dos lucros cessantes e do fundo de comércio – ambos a serem apurados em liquidação de sentença –, o fornecedor

denunciante foi condenado a recomprar, pelo valor de mercado, o estoque mantido pelo distribuidor, também a ser averiguado em procedimento de liquidação.

Outra diferença se deu nos critérios de cálculo dos lucros cessantes, visto que nesta ocasião restou decidido que os lucros cessantes deveriam ser quantificados com base na média de lucros líquidos mensais auferidos nos anos de 1993 e 1994, multiplicada por uma anuidade.

Assim restou sintetizado o acórdão exarado pela Câmara julgadora:

INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. ROMPIMENTO. GRUPO ECONÔMICO. A autora se relacionou durante todo o período descrito na exordial, com o mesmo grupo econômico, que com ela manteve contrato de distribuição através de diferentes nomes de empresas (até 1984 através da HOLBRA, nome anterior da PEPSICO; depois, até 1994, através da subsidiária da sua parceira BRAHMA, a Indústria de Refrigerantes Montenegro Ltda.; a seguir, através da PEPSI-COLA ENGARRAFADORA LTDA., que logo adiante se tornou subsidiária da BRAHMA, sendo ambas integrantes da AmBev nos dias correntes. Não houve interrupção dos laços no período em que a autora se relacionou com a Indústria de Refrigerantes Montenegro Ltda. QUEBRA DA EXCLUSIVIDADE. Havendo contrato verbal de distribuição de bebidas entre as partes, tendo, as rés, quebrado a exclusividade da autora, sem aviso prévio, vendendo os produtos diretamente aos clientes localizados no território da distribuidora, devem indenizar os prejuízos causados, relativo ao que a autora perdeu ou deixou de ganhar. Inadimplência da distribuidora que não pode servir de justificativa para o rompimento contratual. FRETES. Ressarcimento pela cobrança indevida de frete, porquanto realizado pela própria distribuidora, contudo, atinente ao período comprovado nos autos. Somente é possível a cobrança a título de frete de valores correspondentes ao transporte de mercadoria e não pelo simples serviço de carga e descarga de caixas de bebidas na sede da empresa representada. GARRAFAS BICADAS. Laudo pericial evidenciou o pagamento pela autora relativo a quebra das garrafas ocorrida no processo fabril, sendo cabível o pedido indenizatório. RECOMPRA DE GARRAFAS. Os vasilhames adquiridos pela autora para execução do contrato de distribuição devem ser recomprados no término do negócio (agosto de 1996), pagando-lhe o valor de mercado, a serem apurados em liquidação por artigos. FUNDO DE COMÉRCIO. Comprovado que a autora se constitui com a finalidade de exercer as atividades de distribuição de produtos da linha PEPSI-COLA, e se estabeleceu com tal perfil na sua área de atuação, investindo valores e formando clientela, assiste-lhe o direito de ressarcir-se integralmente, o que inclui o fundo de comércio, construção de depósito e instalações novas. LUCROS CESSANTES. Tratando-se de contrato por prazo indeterminado, deve incluir indenização correspondente aos lucros cessantes, por conta do agir

danoso das empresas apeladas, com base na média de lucros líquidos mensais auferidos nos anos de 1993 e 1994, multiplicada por uma anuidade. APELAÇÕES DESPROVIDAS.¹¹⁰

Já no terceiro e último julgamento *sub examine*, também da Décima Sexta Câmara Cível, em que o relator é o Desembargador Marco Aurélio dos Santos Caminha, a fim de não tornar prolixo o desenvolvimento do texto, as atenções se voltam somente ao critério de cálculo dos lucros cessantes.

Neste sentido, fundamentando que houve prejuízo econômico-financeiro trazido pela rescisão unilateral, pois a distribuidora deixou de se dedicar à atividade que vinha exercendo há longo e regular período, o órgão jurisdicional condenou o fornecedor ao pagamento de indenização correspondente a 06 (seis) meses do faturamento líquido ou lucro presumido, anteriores à rescisão, considerando a média representativa sobre os 02 (dois) anos anteriores à notificação.

APELAÇÃO CÍVEL. DISTRIBUIÇÃO COMERCIAL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS, DANOS MORAIS E DEVOLUÇÃO DE VALORES. DISTRATO QUE NÃO OBEDECEU AO PRAZO PREVISTO NO AVISO PRÉVIO ENVIADO AO DISTRIBUIDOR. LUCROS CESSANTES. DEVER DE REPARAÇÃO CONFIGURADO. FUNDO DE COMÉRCIO. RESILIÇÃO QUE NÃO ENSEJA REPARAÇÃO. FRETES. ÔNUS DA PROVA. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. O contrato de distribuição consiste na atividade de revenda de produtos, mercadorias ou artigos que o revendedor adquire do fabricante e distribui, comercializando-os em certa zona, região ou área, como retrata o caso sub judice, consoante ajuste escrito firmado entre as partes. Distrato operado no curso do aviso prévio concedido pela fornecedora gera o dever de indenizar os prejuízos sofridos pela parte autora. Lucros cessantes que serão obtidos em liquidação de sentença. Ausência de critério legalmente estabelecido. Margem de cálculo - média mensal do faturamento líquido ou lucro presumido corresponde nte a 06 (seis) meses, projetados proporcionalmente sobre a média representativa de 02 (dois) anos anteriores à notificação de rescisão contratual. (...) DESPROVIDO O APELO DO AUTOR. PROVIDO, EM PARTE, O APELO DA RÉ.¹¹¹

¹¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70011214178**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Augusto Monte Lopes, Julgado em 07/12/2005, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 07 jul 2012.

¹¹¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70039451349**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 29/09/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 15 dez. 2011.

Conclui-se, portanto, que as decisões judiciais vêm seguindo uma linha de raciocínio ao estipular o que deve ser levado em consideração para o arbitramento da indenização nos contratos de distribuição. Todavia, por não haver norma legal que preveja coeficientes específicos para os cálculos indenizatórios, os critérios para esta quantificação são estabelecidos pelo convencimento do magistrado, o que acarreta diferenças frente a casos concretos que, pelas suas semelhanças, poderiam se basear em parâmetros idênticos para apuração do quanto será devido pelo produtor ao distribuidor.

A despeito disso, é incontroverso que o posicionamento da doutrina, assim como a orientação adotada pela jurisprudência pátria, assegura que os distribuidores possam exercer sua atividade empresária sem receios de que eventualmente acabem prejudicados pelos produtores, permitindo que suportem apenas os riscos decorrentes desta atividade, o que se torna um atrativo para o desenvolvimento do negócio. Nestes termos é a conclusão de Paula Forgioni:

Os agentes econômicos são atraídos para a atividade de revenda, na medida em que o ordenamento jurídico assegura-lhes que não serão prejudicados por comportamentos oportunistas de seus parceiros comerciais; deverão apenas suportar as áleas de sua atividade.¹¹²

Por fim, impende esclarecer que assim como nos contratos de representação comercial, nos contratos de distribuição também é vedada a contratação da cláusula de não indenizar. E os fundamentos são os mesmos para ambos os casos, quais sejam, (i) os limites da ordem pública, pois a convenção desta natureza terá reflexos além dos interesses individuais; e (ii) a sua invalidade quando eximir o agente que agiu com dolo para lesar a outra parte, *in casu*, isso materializa no abuso de direito decorrente da rescisão unilateral injustificada sem a concessão do aviso prévio em tempo adequado.

Sobre esta impossibilidade, Iso Scherkerkewitz é enfático ao afastá-la do campo do contrato de distribuição, consoante lição abaixo colacionada:

A cláusula de não indenizar, no contrato de distribuição, também, segundo nosso entendimento, acaba por afetar a própria função social

¹¹² FORGIONI, op. cit. p. 477

do contrato, já que permite que uma das partes, sem qualquer motivo, acabe por descumprir a sua parte na avença, em detrimento da outra (fato que acarretará reflexos não desejados no próprio mercado).¹¹³

Diante de tudo que foi exposto, certo é que mesmo sendo um contrato atípico, por aplicação da lei civil geral, entendimentos doutrinários e posicionamento jurisprudencial, o contrato de distribuição e seus agentes não ficam desamparados à mercê do abuso de direito daquele que quer se ver livre de suas obrigações.

Assim, mesmo parecendo longe de haver uma solução tão linear quanto há nos contratos de representação comercial para os casos submetidos ao judiciário, fato é que diante da rescisão unilateral do contrato por parte do produtor, sem a concessão e cumprimento do aviso prévio com prazo razoável, ao distribuidor serão tuteladas todas as indenizações a que tem direito, mas algumas delas com as suas quantificações submetidas ao livre convencimento e arbítrio do magistrado.

¹¹³ SCHERKERKEWITZ, op. cit. p.124

CONCLUSÃO

Partindo do estudo dos critérios considerados para a fixação do montante indenizatório nos contratos de distribuição e de representação comercial, o presente trabalho teve o objetivo de averiguar o tratamento dispensado pela doutrina, legislação e jurisprudência à sua aplicação no direito civil brasileiro, demonstrando, para tanto, ponto a ponto do que pode ser aventado para a estipulação desta quantia.

Na primeira parte do trabalho, diferenciou-se a os tipos contratuais e elencaram-se as suas formas de extinção. Primeiramente, revelou-se a diferença da legislação que regula cada matéria, pois enquanto a representação comercial está submetida à Lei 4.886/65, o contrato de distribuição permanece atípico, pois mesmo com o advento da Lei 10.406/2002 a espécie ali disciplinada não pode ser considerada como distribuição comercial, portanto esta se ampara nas normas gerais do Código Civil, na doutrina e em precedentes jurisprudenciais.

Ressaltou-se a discussão sobre a autonomia dos sujeitos da relação nos contratos e concluiu-se que em ambos os casos rechaça-se a ideia de subordinação do distribuidor ou do representante perante o produtor/fornecedor.

Remeteu-se o estudo às divergências quanto ao modo de venda, constatando-se que nos contratos de distribuição a esta é concretizada pelo próprio distribuidor, que dispõe do produto, sendo sua remuneração a diferença entre o preço do produto repassado pelo fornecedor e o preço vendido ao cliente. Na representação o representante opera em seu próprio nome para colocação de produtos fabricados pelo representado no mercado, sendo a venda finalizada por este último, sendo que dessa a venda resultará a sua comissão, a qual considerará o valor total das mercadorias da transação.

Para continuidade do tema, apuraram-se as hipóteses de extinção do vínculo dos dois tipos contratuais, frisando os casos em que não há causa normal, em que os contratos poderão ser extintos nas hipóteses de rescisão, resolução e resilição. A resolução quando há ato praticado por uma das partes que obvia a

continuidade da relação jurídica e a rescisão que circunscreve a vontade dos contratantes, podendo ser de comum acordo ou não (distrato e denúncia).

E o dever de indenizar só surgirá quando a rescisão for unilateral e sem motivação. Há motivação nos contratos de representação comercial quando ocorrer alguma das hipóteses dos arts. 35 e 36 da Lei 4.886/65 e na distribuição se houver condutas que firam os deveres principais e acessórios do acordo e prejudiquem o sistema de distribuição ou a imagem do fornecedor no mercado.

Posteriormente, o estudo voltou-se à denúncia imotivada, destacando a liberalidade da parte em pôr fim ao contrato sem mútuo consentimento, mas desde que observados os requisitos existentes para abrandar o baque da rescisão unilateral, sendo o aviso prévio o mais importante destes.

Este aviso tem lugar somente nos contratos de prazo indeterminado e na representação comercial é obrigatória sua concessão em prazo de trinta dias ou ao pagamento de indenização pela falta desse, já na distribuição o prazo para concessão do aviso deve ser adequado com a natureza e vulto dos investimentos do negócio, compreendendo-se entre aqueles que são recuperáveis e aqueles que são irrecuperáveis. A sua ausência, porém, transgride o princípio da boa-fé.

Em ambos os casos o contrato segue em vigência durante o período, de forma que subsiste a totalidade dos direitos inerentes ao representante e ao distribuidor enquanto parte da relação jurídica.

Assim, havendo a denúncia imotivada em qualquer um dos tipos contratuais estudados sem a observância dos requisitos que lhe são imputados, passará a parte prejudicada a ter direito à indenização.

A segunda parte do estudo desvendou os critérios utilizados no direito brasileiro para fixação da indenização nos contratos de representação e de distribuição. No primeiro caso – representação comercial –, a questão é bem mais simples, pois basta a verificação se o contrato é de prazo indeterminado ou determinado e se houve de fato a sua denúncia imotivada, permitindo uma decisão

pragmática do órgão jurisdicional, visto que a legislação confere uma base quantitativa predefinida para cálculo da indenização de caráter compensatório, devida sempre ao término da relação.

No caso do contrato por prazo indeterminado incidirá o art. 27, alínea “j”, da Lei 4.886/65 a indenização será de no mínimo 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo houve a representação, salvo se não existir disposição contratual em outro sentido e desde que tal disposição não seja menor do que o coeficiente legal. Tratando-se de contrato celebrado por prazo determinado, este será regido pela norma do §1º do mesmo artigo e a indenização emanará da multiplicação da média mensal da retribuição auferida pela metade dos meses que ainda subsistiria o contrato.

Ao contrário desta simplicidade, nos contratos de distribuição, por ser atípico, são subjetivos os critérios para apuração desta indenização. Primeiramente, esta surge com a finalidade de evitar o enriquecimento sem causa de uma parte e o empobrecimento ilícito da outra. E, só tem espaço quando materializado o abuso de direito por parte do denunciante, que geralmente ocorre com a supressão do aviso prévio.

Para fins de cálculo do montante compensatório, deve-se levar conta os investimentos efetuados ainda não amortizados, os danos causados, além dos lucros cessantes. Os investimentos são de termos espaciais, técnicos ou referentes à captação de recursos humanos.

Dentre esses são considerados aqueles utilizados para compor o espaço em que será desenvolvida a atividade comercial, aqueles voltados à prestação de serviços técnicos para atendimento da demanda de distribuição de produtos e aqueles relativos à mão de obra especializada para comercialização do produto.

Ademais, se somarão a estes investimentos o estoque remanescente, que não foi recomprado pelo produtor; a clientela, quando esta crescer com o ingresso do distribuidor no mercado; o fundo de comércio; as eventuais indenizações

trabalhistas derivadas de despedida em virtude da denúncia do contrato; bem como gastos com publicidade.

Por fim, viu-se que também serão devidos lucros cessantes, os quais, por não haver norma legal que preveja coeficiente para a quantificação, são estabelecidos pelo convencimento do magistrado, mas em geral giram em torno da média mensal dos lucros líquidos ou do faturamento líquido correspondentes a determinados meses do exercício da atividade, multiplicada por determinado período de tempo.

Mas isso muitas vezes origina diferentes resultados frente a casos concretos que, pelas suas semelhanças, poderiam se basear em parâmetros idênticos para apuração do quanto será devido pelo produtor ao distribuidor.

Desta forma, minuciosamente, o estudo demonstrou todas as hipóteses que desencadeiam o dever indenizatório nos contratos de distribuição e de representação comercial, assim como o tratamento que é dispensado pelos legisladores, juristas e tribunais brasileiros no que diz respeito aos critérios para o arbitramento deste montante indenizatório.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Contrato de distribuição - causa final dos contratos de trato sucessivo - resilição unilateral e seu momento de eficácia - interpretação contratual - negócio *per relationem* e preço determinável - conceito de "compra" de contrato e abuso de direito. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 2004. v. 826, p. 119.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Validade de denúncia em contrato de distribuição sem pagamento indenizatório. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 1997. v. 737, p. 97.

BRASIL. Lei n.º 4.886/65 de 09 de dezembro de 1965. **Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos**. Brasília, DF, 9 de dezembro de 1965; 144º da Independência e 77º da República. Congresso Nacional, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4886a.htm> Acesso em: 25 mai 2012

_____. **Código Civil**. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, 10 de janeiro de 2002; 181º da Independência e 114º da República. Presidente: Fernando Henrique Cardoso. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm> Acesso 25 mai 2012

_____. Lei n.º 6.729/79 de 28 de novembro de 1979. Dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre. Brasília, DF, 28 de novembro de 1979; 158º da Independência e 91º da República. Congresso Nacional, 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6729.htm> Acesso em: 08 jul 2012

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70039451349**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 29/09/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 15 dez. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70040139941**, Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Romeu Marques Ribeiro Filho, Julgado em 24/08/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 15 dez. 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70044835957**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 10/11/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 02 jan 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70009866294**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Beatriz Iser, Julgado em 10/11/2004, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 19 jun 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70036121853**, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Roberto Felix, Julgado em 16/03/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 20 jun 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70022092233**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Helena Ruppenthal Cunha, Julgado em 04/06/2008, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 01 jul 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70021933106**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ergio Roque Menine, Julgado em 28/11/2007, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 02 jul 2012.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível Nº 9100973-05.2003.8.26.0000**, Vigésima Terceira Câmara de Direito Privado, Tribunal de Justiça de SP, Relator: José Marcos Marrone, Julgado em 13/04/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 02 jul 2012.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível Nº 04.5560-44.2006.8.13.0040**, Décima Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça de MG, Relator: Elpídio Donizetti, Julgado em 15/04/2008, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 02 jan 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento Nº 70043460674**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Scarparo, Julgado em 11/08/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 03 jul 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70043055417**, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 10/08/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 04 jul 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70036065506**, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator:

Paulo Roberto Felix, Julgado em 16/03/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 04 jul 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70029067972**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 11/03/2010, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 04 jul 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70030116719**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Maria Nedel Scalzilli, Julgado em 15/12/2011, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 05 jul 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70001634351**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ana Beatriz Iser, Julgado em 23/05/2001. Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 05 jul 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70044017729**, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Sérgio Luís Augusto Coelho Braga, Julgado em 22/10/2003, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 07 jul 2012.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70011214178**, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Augusto Monte Lopes, Julgado em 07/12/2005, Disponível em: <<http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=jurisnova/>> Acesso em: 07 jul 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 654408/RJ**, Quarta Turma. Relator: Min. Fernando Gonçalves. Julgado em: 09/02/2010. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 05 jul. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 38.912/SP**, Quarta Turma. Relator: Min. Fontes de Alencar. Julgado em: 11/03/1996. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 05 jul. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 198.149/RS**, Terceira Turma. Relator: Min. Ari Pargendler. Julgado em: 01/04/2003. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 05 jul. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp. 1.255.315/SP**, Terceira Turma. Relator: Min. Nancy Andrighi. Julgado em: 13/09/2011. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 05 jul. 2012.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 8ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009. p. 517.

DAL MOLIN, Lilian; MORAES, Maria Levy Correa de; GOUVEIA, Roberta Correa. Contrato de Distribuição. **Revista de Direito Internacional e Econômico**, ano II, Porto Alegre: Síntese/Ince, n. 10, p. 102-120, 2005.

FORGIONI, Paula A. **Contrato de Distribuição**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

LOBO, Jorge. **Contrato de Franchising**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MARKUSONS, Luiz Alexandre. **Manual Prático da Representação Comercial**. Porto Alegre: Editora Evangraf, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. **Código Civil comentado e legislação extravagante**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PERES, Fábio Henrique. **Cláusulas contratuais excludentes e limitativas do dever de indenizar**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2009. p. 169

REQUIÃO, Rubens Edmundo. **Do Representante Comercial**. Comentários à Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei nº 8.420, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

_____, _____. O contrato de representação comercial e o Novo Código Civil, o Contrato de Agência e Distribuição. O Poder de denunciar o contrato sem prazo determinado e o dever de indenizar os investimentos realizados pelo representante ou pelo agente. **Revista do Instituto dos Advogados do Paraná**, Curitiba, n. 31, p. 206-221, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

ROCHA, João Luiz Coelho da. Representação comercial e distribuição comercial – importância dos traços distintos. **Revista de Direito Mercantil, Industrial,**

Econômico e Financeiro, ano XXXV, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 101, p. 114-118, 1996

SAAD, Ricardo Nacim. **Representação Comercial**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Contratos de Distribuição e o novo contexto do contrato de representação comercial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TADDEI, Marcelo Gazzi. Aspectos relevantes do contrato de representação comercial ou agência. **Revista Jurídica Empresarial**, ano III, Porto Alegre: Notadez, n. 12, p. 187-238, 2010.

TEPEDINO, Gustavo. **Comentários ao Novo Código Civil**: Das várias espécies de contrato. Do mandato. Da comissão. Da agência e distribuição. Da corretagem. Do transporte. Arts. 653 a 756. Volume X. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. *In*: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Comentários ao Novo Código Civil**: Das várias espécies de contrato. Do mandato. Da comissão. Da agência e distribuição. Da corretagem. Do transporte. Arts. 653 a 756. Volume X. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TIMM, Luciano Benetti; SABOYA, Lausiane Luz. O contrato de distribuição no novo Código Civil. **Revista Trimestral de Direito Civil**, ano IX, Rio de Janeiro: Padma, n. 35, p. 75-99, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. O regime do contrato (típico) de agência e distribuição (representação comercial) no novo código civil em cotejo com A situação jurídica do contrato (atípico) de concessão Comercial. Indenizações cabíveis na extinção da relação Contratual. **Revista dos Tribunais**. São paulo, 2004. v. 825, p. 35

_____; _____. Apontamentos sobre a responsabilidade civil na denúncia dos contratos de distribuição, franquias e concessão comercial. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 2011. v. 790, p. 11.

USTARRÓZ, Daniel. **A Responsabilidade Contratual no Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Editora Aide, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Contratos em Espécie. 7. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007. v. III.

WALD, Arnaldo. Do Regime Jurídico do Contrato de Representação Comercial. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, 1993. v. 696. p. 17.