

---

# DA ATIPICIDADE DO CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO *STRICTO SENSU*: A IMPORTÂNCIA DOS VETORES EXPONENCIAIS DE FUNCIONAMENTO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS (*PACTA SUNT SERVANDA* E AUTONOMIA PRIVADA) NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS JUDICIAIS

**Bárbara Mostachio Ferrassioli**

Advogada

Graduada em Direito – Centro Universitário Curitiba

Pós-Graduada em Direito Empresarial – Faculdade Metropolitana de Curitiba

[barbaramferrassioli@gmail.com](mailto:barbaramferrassioli@gmail.com)

**Sandro Mansur Gibran**

Professor do Curso LLM em Direito Empresarial Aplicado - Faculdades da Indústria

## RESUMO

Com vistas a minimizar custos de transação e convergir interesses para alcançar a finalidade precípua de todo e qualquer contrato interempresarial (obtenção de lucro) os empresários interagem por meio de instrumentos cada vez mais complexos para levar seus produtos/serviços ao mercado de consumo. Os contratos de colaboração, neste sentido, têm se mostrado bastante eficazes no atendimento das necessidades da empresa, como agente econômico atuante no mercado. É o caso dos contratos de distribuição *stricto sensu* que, diferentemente do que possam pensar alguns Julgadores, não foram tipificados pela vigência do Código Civil de 2002. É justamente a ausência de regramento específico sobre o tema que torna complexa a atuação jurisdicional na solução de conflitos advindos deste tipo de contratação, sendo certo que no mais das vezes a resposta ao caso concreto tem que ser buscada nos princípios mais comezinhos do direito empresarial.

**Palavras-chave:** Contratos de colaboração. Distribuição *stricto sensu*. Atipicidade. *Pacta sunt servanda*. Autonomia privada.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo se propõe à análise de espécie de contrato de colaboração: o contrato distribuição.

A distribuição que ora se estuda não se confunde com a distribuição em sentido amplo, essa considerada gênero que abarca a integralidade dos contratos de colaboração. A

---

presente análise volta-se ao contrato de distribuição *stricto sensu*, sendo essa espécie, ao lado dos demais contratos de colaboração, do contrato de distribuição (gênero).

Partindo, assim, da definição dos objetivos e alcances dos contratos de colaboração, de maneira geral, adentra-se ao tipo contratual específico que releva a esse texto. Antes, porém, por uma necessária questão de cronologia, são repisadas as já consolidadas balizas que bem distinguem os contratos de distribuição por aproximação dos contratos de distribuição por intermediação.

Feitas as necessárias distinções pretende-se chegar a conclusão de que os contratos de distribuição-intermediação, à exceção dos contratos de concessão mercantil de veículos automotores de via terrestre, são, em sua essência, atípicos e assim permanecem mesmo após o advento do Código Civil de 2002.

É que as normas postas nos artigos 710 e seguintes de referido diploma legal não cuidaram de tipificar as relações de distribuição *stricto sensu*, limitando-se a trazer à lume modalidades de contrato de agência (agência-representação e agência-distribuição) que em nenhum aspecto se confundem com a atividade objeto de estudo neste texto.

Passando brevemente pela também já superada e bem delineada diferenciação entre os contratos de agência-distribuição e distribuição *stricto sensu*, espera-se concluir ser totalmente inconcebível tomar um pelo outro e ainda pior tentar aplicar a um o regramento específico de outro, sob pena de desvirtuamento da própria essência do contrato atípico de distribuição e limitação indevida da liberdade contratual que decorre justamente da falta de regras específicas a este contrato.

Atentando-se à existência de lacunas inerentes aos contratos de distribuição-intermediação, as quais decorrem justamente de sua atipicidade, espera-se propor algumas diretrizes a serem observadas quando da resolução judicial de conflitos advindos do rompimento de contratos atípicos de distribuição.

Neste sentido, chama-se atenção à importância do reconhecimento e utilização, pelo Judiciário, dos vetores exponenciais de funcionamento dos contratos empresariais, com destaque ao *pacta sunt servanda* e à autonomia privada, de modo que os contratos sejam encarados como verdadeira lei que vincula não apenas as partes, mas, fundamentalmente, os julgadores.

Sem negar que a boa-fé pode também ser invocada na solução judicial de conflitos, desde que de maneira sopesada e com critérios objetivos, espera-se concluir pela possibilidade

última de aplicação analógica de legislações específicas de outros tipos contratuais na solução de controvérsias oriundas de contratos atípicos de distribuição, mas tão somente na hipótese de o contrato ser efetivamente omissivo e compatível com os regramentos especiais que se pretende utilizar.

## **2 OS CONTRATOS DE COLABORAÇÃO EMPRESARIAL**

Para acomodar as peculiaridades em que estão inseridas as relações interempresariais, nas quais ambos os polos da relação contratual possuem um objetivo comum (obtenção de lucro) que os motiva a estarem vinculados (*subordinados*) um ao outro, surgem os também peculiares contratos de colaboração empresarial.

Diferentemente dos contratos de intercâmbio, em que “os interesses das partes são contrapostos” (FORGIONI, 2009, p. 155) nos contratos de colaboração os empresários *associam-se*, envidando esforços e convergindo interesses para a execução de atividades comerciais que não fosse a mútua cooperação seriam frustradas ou, no mínimo, mais custosas.

Trata-se, pois, de um sistema de venda indireta – busca-se a colaboração de outros empresários para o escoamento dos bens no mercado de consumo – que se materializa por meio de acordos verticais, estes entendidos como os acordos “celebrados entre empresas que não concorrem entre si, mas mantêm uma relação comercial de fornecimento ou distribuição de mercadorias ou serviços (FORGIONI, 2008, p. 53).”

Como bem esclarece Paula A. Forgioni (2009, p. 174), “os contratos de colaboração surgem da necessidade de evitar os inconvenientes que adviriam da celebração de uma extensa série de contratos de intercâmbio desconectados (custos de transação) e da fuga da rigidez típica dos esquemas societários (ou hierárquicos).”

Nesta mesma esteira, ao definir os contratos de colaboração empresarial, Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 484) adota o seguinte silogismo: “definem-se por uma obrigação particular, que um dos contratantes (“colaborador”) assume, em relação aos produtos ou serviços do outro (“fornecedor”), a de criação ou ampliação de mercado.”

Justamente em razão desta obrigação peculiar que caracteriza os contratos de colaboração empresarial (criar ou ampliar mercado para os produtos e serviços disponibilizados pelo fornecedor), a qual permite distingui-los com facilidade dos contratos de compra e venda mercantil e dos contratos de fornecimento, por exemplo, verifica-se

---

<sup>4</sup> Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 02-24, maio 2015.

---

inegável subordinação empresarial e dependência recíproca entre os contratantes (FORGIONI, 2009).

É que, para que a finalidade comum almejada pelos empresários que se associam mediante contratos de colaboração seja alcançada, é preciso que a parte contratada observe certos padrões, definidos pelo contratante, de exploração da atividade comercial. Essa subordinação, como oportunamente ressalva Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 485), nada tem que ver com o vínculo empregatício que se vislumbra nas relações trabalhistas. Está, a subordinação empresarial, “relacionada com a organização da própria atividade de distribuição.”

Da mesma forma, o fato de ambas as partes terem realizado investimentos específicos para a execução do objeto contratado faz emergir, em detrimento de comportamentos oportunistas, a atitude genuinamente colaborativa que se espera neste tipo contratual, já que o insucesso do negócio traria graves prejuízos a ambas as partes. Nos dizeres de Paula A. Forgioni (2009, p. 179), “há uma expectativa de reciprocidade ou de iteração contínua” que desperta nos contratantes a vontade de cooperar para o sucesso do empreendimento.

São diversos, assim, os tipos contratuais que pretendem, sob a lógica da colaboração, configurar um meio mais dinâmico e menos custoso de fornecer bens ao mercado consumidor. Elencam o rol de contratos de colaboração as relações de representação comercial, agência, comissão, concessão mercantil, franquia e distribuição.

Importa às conclusões que se pretende alcançar no presente estudo a análise dos contratos de distribuição. Não os contratos de distribuição em sentido amplo, esses classificados como “subespécie de uma das espécies” (GONÇALVES NETO, 2006), na medida em que abarcam a integralidade dos tipos contratuais acima descritos. Pretende-se, neste momento, exclusivamente a análise do contrato de distribuição *stricto sensu*, pelo que se prossegue justamente pelo crivo das necessárias distinções entre distribuição-gênero e distribuição-espécie.

### **3 OS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO**

Como é cediço, há uma clara distinção doutrinária entre os conceitos dos chamados contratos de distribuição em sentido amplo e contratos de distribuição em sentido estrito. Os contratos de distribuição em sentido genérico integram a categoria (gênero) dos contratos de

colaboração, na qual estão insertos os acordos verticais utilizados pelos empresários para colocação de seus produtos e serviços no mercado, dentre os quais o contrato de distribuição (espécie).

Neste sentido, a definição genérica de “contratos de distribuição” faz-se clara nas palavras de Leandro Santos de Aragão e Rodrigo R. Monteiro de Castro (2006, p. 247): “é uma designação genérica para algumas espécies contratuais, nas quais há negócio jurídico estabelecido entre dois empresários (um, o produtor; o outro, o distribuidor), regulando os meios e/ou formas de deslocamento dos bens econômicos até o destinatário final”.

Chegam alguns a afirmar que se tratam, os contratos de distribuição, de “modalidades particulares de compra e venda que surgem em virtude de uma melhor organização para a colocação dos produtos no mercado.” (FRANCO, 2013, p. 253).

A distribuição em sentido amplo, portanto, deve ser entendida como a maneira pela qual se desenvolvem os acordos verticais, sendo claramente distinta da própria espécie contratual utilizada para tanto. Isto porque “a distribuição de produtos, enquanto sistema de comercialização, precede à criação do contrato como tal definido.” (MELO, 1987, p. 31).

Assim, entendida a distribuição como o próprio *ciclo comercial* fundamentado na ideia de colaboração entre os empresários – e não apenas como um tipo contratual com fim em si próprio – que permitirá aos empresários o alcance da função econômica de escoamento da produção no mercado de consumo, necessário trazer ao presente texto as figuras da colaboração empresarial (= distribuição) por aproximação e por intermediação.

### 3.1 DISTRIBUIÇÃO POR APROXIMAÇÃO E POR INTERMEDIÇÃO

Para que bem se visualizem as distinções que se pretendem fixar no presente subitem propõe-se a adoção do esquema didático criado por Ricardo Negrão (2010, p. 288), que certamente soube delinear com objetividade as nuances dos contratos de colaboração empresarial.

O jurista propõe a divisão dos contratos de distribuição (*nomen juris* genérico) em (i) contratos de distribuição por conta do proponente (aproximação) e (ii) contratos de distribuição por contra própria (intermediação).

Elencam o rol de contratos de distribuição por aproximação os contratos de agência tipificados no artigo 710 do Código Civil, os quais se subdividem nas modalidades de

---

<sup>6</sup> Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 02-24, maio 2015.

---

agência-representação e agência-distribuição e distinguem-se pela disposição, ou não, da coisa ao agente, sendo apenas o primeiro ostenta o predicado empresarial.

Já o grupo dos contratos de distribuição por intermediação é composto pelos contratos de concessão ou revenda, geralmente atípicos, à exceção da concessão de automóveis, atividade devidamente regulamentada pela Lei 6.729/79.

Sobre esse aspecto, uma ressalva é importante: muito embora a Lei Ferrari tenha disciplinado a atividade de concessão comercial, o fez relativamente a um exclusivo segmento do mercado, mantendo, sem dúvidas, a atipicidade dos contratos de distribuição. Daí porque se defende há tempos que a distribuição, enquanto modalidade atípica de contratação, possui caráter mais amplo do que o delimitado pela Lei Ferrari às atividades de concessão comercial de veículos<sup>1</sup>.

Em síntese, o contrato de distribuição em sentido amplo divide-se em contratos de aproximação e contratos de intermediação. A ideia geral dos contratos de distribuição por aproximação é que “o colaborador procura outros empresários potencialmente interessados em negociar com o fornecedor.” Já nos contratos por intermediação, “o colaborador ocupa um dos elos da cadeia de circulação, comprando o produto do fornecedor para revendê-lo.” (COELHO, 2013, p. 113).

A principal distinção entre os contratos de distribuição-aproximação e os contratos de distribuição-intermediação, e que constitui ponto vital do presente estudo, é que os primeiros são tipificados enquanto os últimos, com exceção da concessão comercial de automóveis, são atípicos.

### 3.2 DA DISTRIBUIÇÃO-AGÊNCIA E DA DISTRIBUIÇÃO ATÍPICA

De que o legislador não observou a melhor técnica ao inserir o vocábulo “distribuição” na parte final da redação do artigo 710 do Código Civil poucos ousam discordar. Não obstante, é espantoso o número de decisões judiciais que, sem observar o caráter polissêmico do vocábulo “distribuição”, aplicam inadvertidamente às relações de distribuição atípicas as normas previstas na legislação substantiva civil, o que, consoante se

---

<sup>1</sup> Quem chegou à tal conclusão já no longínquo ano de 1987 foi Claudineu Melo (p. 31), ao afirmar que “[...] o empresariado, como um todo, explorando mais uma vez seu decantado gênio inventivo, buscou moldar a rigidez das normas reguladoras da concessão comercial, mediante a adição de alguma liberdade às partes, para melhor adequarem seus legítimos interesses contratuais. Deu-se assim o salto da concessão pura para uma concessão comercial mais ampla: a distribuição”.

pretende demonstrar nos próximos tópicos, afigura-se totalmente inapropriado e, no mais das vezes, incompatível com a dinâmica do contrato entabulado entre as partes.

Antes, porém, de enfrentar o cerne da questão, cumpre tecer breves notas a respeito das modalidades de distribuição encampadas (ou não) pela legislação.

Como visto alhures, a distribuição (em sentido amplo) divide-se em distribuição por aproximação e distribuição por intermediação. Na distribuição por aproximação – entendida como aquela em que “o colaborador identifica pessoas interessadas em adquirir (e, no caso da comissão, também vender) produtos do outro empresário contratante” (COELHO, 2012, p. 496) – estão inseridas duas diferentes espécies da atividade de *agência*: a agência-representação e a agência-distribuição.

Com a ressalva de que se partilha do entendimento de que a atividade de agência, incorporada ao texto do Código Civil de 2002, não difere da atividade de representação comercial prevista na legislação específica, e com o devido respeito àqueles que assim não entendem, deixa-se de adentrar às questões peculiares a este tipo contratual, até porque não se confundem com a proposta deste texto.

O fato é que a redação dada ao artigo 710 do Código Civil trouxe acalorados debates não apenas relativamente às atividades de agência e representação comercial e suas supostas distinções. A polêmica, ainda maior, resultou da falsa ideia de que o contrato de distribuição, de maneira geral, teria sido tipificado com a vigência do Código Civil de 2002.

Pela letra do artigo 710 do Código Civil<sup>2</sup> e com destaque ao seu trecho final, vislumbra-se a figura do “agente-distribuidor”, caracterizado, nos termos da lei, como o agente que “tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.”

Muito se discutiu à época do início da vigência da Lei 10.406/2002 acerca da expressão “ter à disposição a coisa a ser negociada”. Dentre as principais dúvidas em que se viram imersos os mais renomados juristas algumas saltam à memória: para a aquisição da coisa a ser negociada pelo agente, seria necessária a celebração de um negócio jurídico entre as partes? Que tipo de negócio (uma compra e venda)? Teria o Código Civil transformado o contrato de agência em contrato de distribuição? Todas essas dúvidas, graças à valiosa

---

<sup>2</sup> Lei 10.406/2002, artigo 710, caput: Pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.

---

contribuição dos doutrinadores que incansavelmente enfrentaram o tema, hoje não remanescem.

Parece certo que “colocar a coisa à disposição do agente não significa vender a mercadoria para o intermediário para que este possa revendê-la e, daí, obter, se houver diferença para mais entre o preço da revenda para o consumidor e o preço da aquisição junto ao produtor, a sua remuneração (lucro).” (ARAGÃO; CASTRO, 2006, p. 263). Referida expressão deve ser interpretada de maneira coloquial, no sentido de fácil acesso e disponibilidade do bem negociado ao agente, sem que o distribuidor se utilize propriamente dos institutos de direito de propriedade sobre a coisa para fazê-la chegar às mãos do agente.

Ainda, nas palavras claras de Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 497), “se faltar à distribuição-aproximação o último requisito, isto é, se o distribuidor não tiver em mãos as mercadorias que promove, o contrato é denominado “agência” pela lei.” É dizer que “a distribuição, no sentido que lhe empresta o Código, é uma espécie de agência.” (FORGIONI, 2009, p. 111).

Partindo, pois, da premissa de que o artigo 710 do Código Civil prevê dois tipos contratuais – agência-representação e agência-distribuição – que não passam de modalidades de contratos de agência, distinguindo-se uma da outra apenas pela disponibilidade ou não da coisa negociada, é possível concluir que o contrato de agência-distribuição não se confunde, em nenhum aspecto, com a distribuição por intermediação, essa encarada como subespécie autônoma dos contratos de colaboração.

Este tema foi, inclusive, objeto da I Jornada de Direito Comercial, ocorrida em 24 de outubro de 2012, resultando no Enunciado 31, assim redigido:

O contrato de distribuição previsto no art. 710 do Código Civil é uma modalidade de agência em que o agente atua como mediador ou mandatário do proponente e faz jus à remuneração devida por este, correspondente aos negócios concluídos em sua zona. No contrato de distribuição autêntico, o distribuidor comercializa diretamente o produto recebido do fabricante ou fornecedor, e seu lucro resulta das vendas que faz por sua conta e risco.

Com efeito, a atividade de distribuição comercial, por meio da qual um empresário assume perante o outro a obrigação de criar ou ampliar o mercado de consumo dos produtos que dele adquire para revenda (distribuição por intermediação), permanece atípica, devendo ser regida exclusivamente pelo instrumento pactuado entre as partes.

Pensar diferente e cogitar-se da tipificação, pelo Código Civil, do contrato de distribuição-intermediação seria “incompatível com a natureza do contrato de distribuição (= concessão comercial).” (FORGIONI, 2009, p. 111).

Veja-se, além do mais, que para que se verifique a atividade de agência é necessário que os negócios promovidos pelo agente sejam “à conta de outra” pessoa, consoante se deflui do artigo 710 do Código Civil. O agente, tal qual o representante comercial, não age em nome próprio, mas sim “à conta” da empresa que o contrata. Tal situação seguramente não se verifica nas relações de distribuição-intermediação, em que as partes, apesar de estarem subordinadas uma à outra em busca de interesses comuns, mantém total autonomia para gerirem seus negócios da forma que melhor lhes aprouver.

Parece, assim, impossível afastar a assertiva de que existem duas espécies de contratos de distribuição: um deles (distribuição-aproximação) é típico, regulado pelos artigos 710 e seguintes do Código Civil e o outro (distribuição-intermediação) é atípico, quando “distribuidor e distribuído têm apenas os direitos e obrigações que negociaram.” (COELHO, 2006, p. 444).

#### **4 DIRETRIZES PARA RESOLUÇÃO JUDICIAL DE CONTROVÉRSIAS ORIUNDAS DE CONTRATOS ATÍPICOS DE DISTRIBUIÇÃO**

Rapidamente perpassadas as distinções necessárias à definição dos contratos de distribuição-intermediação, é chegada a hora de adentrar ao assunto central do presente estudo: a forma de resolução de conflitos judiciais advindos de relações atípicas de distribuição.

Como visto, não há dúvidas de que o contrato de distribuição *stricto sensu* não encontra regramento em nosso ordenamento jurídico. Não obstante, existe, em razão dos usos e costumes observados no passar das décadas de exploração desta importante e complexa atividade comercial, um “clausulado padrão” (SCHERKERKEWITZ, 2011, p. 90) que normalmente norteia essas relações. Tratam-se de regras ajustadas pelas partes que, além de conceber a operacionalização das atividades, definirão questões relevantes como prazo, exclusividade, zona de territorialidade, concessão de aviso prévio, etc.

E justamente por reunir tantas características peculiares, com destaque para a subordinação, a contratação a longo prazo, a realização de investimentos por ambos os

---

<sup>10</sup> Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 02-24, maio 2015.

---

contratantes, a dependência econômica e a imposição de condições para execução do negócio, conflitos não faltam quando resolve-se retirar referidos instrumentos contratuais da gaveta.

Quando o contrato de distribuição chega ao fim, geralmente por denúncia unilateral, e a discussão é levada ao Judiciário, a ausência de um regramento jurídico próprio, faz emergir as mais variadas e inusitadas decisões.

Exemplos não faltam de julgados<sup>3</sup> que simplesmente desconsideram as peculiaridades deste tipo de contratação e “resolvem” – ou pensam estar resolvendo – o litígio aplicando as regras dos artigos 710 e seguintes do Código Civil, como se ali estivessem para suprir qualquer lacuna existente nas relações contratuais atípicas de distribuição ou, pior, como se o Código houvesse tipificado as relações de distribuição.

Antes mesmo da vigência do Código Civil de 2002, o Superior Tribunal de Justiça já tentava orientar os Julgadores ao estabelecer que: “os contratos atípicos devem ser apreciados não apenas pela disciplina legal dos contratos afins, mas: primeiro, pela analogia; segundo, de acordo com os princípios gerais do direito obrigacional e contratual; terceiro, pela livre apreciação do Juiz<sup>4</sup>”, em clara referência ao artigo 4º da atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>5</sup>.

Considerando, porém, que o advento do Código Civil de 2002 e seu artigo 710 só contribuiu para baralhar o entendimento do tema pelos Julgadores, ousa-se afirmar que ainda há um longo caminho a ser percorrido no que se refere a definição de critérios objetivos para resolução de conflitos de interesses no âmbito dos contratos atípicos de distribuição quando da busca da tutela jurisdicional pelas partes.

O presente estudo propõe a seguir, despreziosamente e com base nos ensinamentos dos melhores doutrinadores, algumas diretrizes a serem observadas na análise judicial dos contratos atípicos de distribuição.

---

<sup>3</sup> Vide, neste sentido, **Recurso Especial nº 1255315-SP**. Relator: Min. NANCY ANDRIGHI. Órgão Julgador: Terceira Turma. Julgamento: 13/09/2011 e **Recurso de Apelação nº 2008.002694-3**. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Relator: Des. MARCO AURÉLIO GASTALDI BUZZI. Órgão Julgador: Terceira Câmara de Direito Comercial. Julgamento: 09/12/2010.

<sup>4</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 5680-SC**. Relator: Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgamento: 13/11/1990. Publicação: 10/12/1990.

<sup>5</sup> Decreto- lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, artigo 4.º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

#### 4.1 A INAPLICABILIDADE DOS ARTIGOS 710 E SEGUINTE DO CÓDIGO CIVIL

O primeiro ponto que precisa ser definitivamente superado é a pretensão de se aplicar aos contratos atípicos de distribuição o regramento específico do contrato de agência previsto no Código Civil.

Pensar em resolver os conflitos advindos do fim de uma relação contratual cujas balizas não se encontram em nenhuma legislação, mas tão somente no que foi *livremente pactuado* entre partes, por meio da aplicação do Código Civil pode, de fato, parecer o caminho mais fácil.

É que, sendo o Código Civil a norma geral por excelência, não raras vezes suas regras são empregadas justamente para suprimir lacunas existentes em instrumentos contratuais quando a legislação específica, se existente, não se mostra suficiente. Estão no Código Civil, também, as teorias dos contratos e obrigações, assim como as cláusulas gerais que a todos socorrem. Nos contratos de distribuição-intermediação, porém, esse raciocínio simplista pode ser perigoso.

Se encarados como instrumentos peculiares, com características próprias e complexas, que vinculam empresários de sociedades distintas, mas com interesses comuns, que preveem a subordinação de um ao outro sem lhes tolher a autonomia e que se executa de acordo com a dinâmica empresarial criada pelos próprios contratantes, parece inapropriado tentar resolver qualquer controvérsia pelo caminho pretensamente mais fácil, sem colocar em foco a empresa, como agente econômico do mercado, e entender os contratos que a fazem *interagir* com outras empresas na criação de riquezas (FORGIONI, 2009).

E é nesse ponto que se verifica a absoluta impossibilidade de se pretender reger relações de distribuição-intermediação por meio de regras desenhadas para contratos de distribuição-aproximação pelo simples fato de o legislador ter feito mau uso do vocábulo “distribuição” na parte final do caput do artigo 710 do Código Civil.

Como visto ao longo desse texto, as normas postas nos artigos 710 e seguintes do Código Civil destinam-se a regulamentar a atividade de agência, seja na modalidade representação, seja na modalidade distribuição, a qual não se confunde sob nenhuma circunstância com a distribuição *stricto sensu*.

Não fosse apenas o fato de estabelecerem regras específicas às atividades de agência, a verdade é que as relações de agência-distribuição e distribuição *stricto sensu* sequer se

---

<sup>12</sup> Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 02-24, maio 2015.

---

assemelham a ponto de justificar a aplicação, ainda que analógica, do regramento de uma à outra.

Paula A. Forgioni (2008, p. 111-115) chama atenção, neste sentido, para o fato de que o próprio texto do artigo 710 do Código Civil, por meio da expressão “à conta de outra”, acaba por afastar a possibilidade de sua aplicação às relações atípicas de distribuição: “a interpretação do nosso dispositivo leva à conclusão de que a expressão “à conta de outra” empregada no art. 710 acarreta sua incidência apenas sobre os contratos de agência (representação) e não sobre os de concessão comercial”, ressaltando que tal característica difere de maneira indubitável uma atividade de outra e arrematando que “o contrato de concessão comercial não é alcançado pela hipótese normativa” do contrato de agência.

O que se verifica é que as normas dedicadas ao tratamento dos contratos de agência-distribuição podem, inclusive, ser incompatíveis com as relações de distribuição *stricto sensu*, sendo certo que sua aplicação deliberada certamente não daria espaço à observância das peculiaridades desta atividade, medida imperiosa na análise da relação contratual pelo Julgador.

É o que explica Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 498), ao também defender a inaplicabilidade das normas dos contratos de agência (distribuição aproximação) aos contratos de distribuição-intermediação: “quando presente esta última característica (*compra para revenda*) no contrato de colaboração, não se aplicam as normas do Código Civil sobre agência [...] porque nem sempre são estas inteiramente compatíveis com sua essência e função econômica.”

Nos dizeres certos de Leandro Santos de Aragão e Rodrigo R. Monteiro de Castro (2006, p. 274), “se se trata mesmo de contrato atípico, por respeito à lógica não poderia, independentemente do nome jurídico, integrar a lista de contratos disciplinados pelo Código Civil.”

Apesar de constantemente serem proferidas decisões judiciais que desconsideram as distinções apresentadas no presente texto e acabam adotando legislação inapropriada para decidir conflitos de interesses originados nas relações atípicas de distribuição, a inaplicabilidade do regramento destinado à regulamentar as relações de agência aos contratos de distribuição-intermediação parece pacífica no entendimento dos grandes estudiosos do tema.

Não obstante, fica consolidada neste tópico a primeira conclusão advinda da análise feita até então, que deve servir de norte aos magistrados na resolução judicial de conflitos desta espécie: os artigos 710 e seguintes do Código Civil não podem ser encarados como fonte subsidiária automaticamente aplicável aos contratos atípicos de distribuição apenas porque o legislador se utilizou (inapropriadamente) do vocábulo “distribuição” na parte final do caput do artigo 710. Admitir essa situação seria negar a própria essência do contrato de distribuição, bem como a realidade de mercado em que se insere esta atividade, bem diferente da atividade de agência (FORGIONI, 2008).

#### 4.2 A IMPORTÂNCIA DOS VETORES EXPONENCIAIS DE FUNCIONAMENTO DOS CONTRATOS EMPRESARIAIS (PACTA SUNT SERVANDA E AUTONOMIA PRIVADA)

Se não é possível a aplicação dos artigos 710 e seguintes do Código Civil na resolução de conflitos travados no âmbito de contratos atípicos de distribuição, o que deve, então, fundamentar a decisão judicial de modo que (i) não seja aplicado ao caso um regime jurídico incompatível com a natureza do contrato celebrado e (ii) não seja restringida a liberdade contratual que deriva justamente da falta de legislação específica? É o que se esperar responder nos próximos parágrafos.

São diversas as situações que podem culminar no fim de uma relação comercial de distribuição. Em que pese tratar-se de relação construída geralmente em cima de balizas sólidas e com a intenção de resistir ao passar dos anos, os conflitos são inerentes a todo e qualquer tipo de relação contratual e não seria diferente quando se está diante de contratos de colaboração, em que a *vontade de cooperar* e a *confiança* devem estar presentes para que a relação se prolongue no tempo.

É da essência dos contratos atípicos de distribuição que distribuidor e distribuído possuam interesses comuns, posto que isso os impulsionará a investir sempre em busca do melhor para a atividade comercial que desempenham. Essa harmonia, porém, pode sucumbir diante da pressão a que fornecedor e revendedor estão expostos no concorrido mercado em que atuam. Podem, assim, surgir os mais variados conflitos de interesses e o Judiciário, pelo que se tem observado, nem sempre está preparado para aplicar soluções compatíveis com o enredo contratual.

---

<sup>14</sup> Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 02-24, maio 2015.

---

O primeiro ponto a ser reconhecido é que é inerente aos contratos atípicos de distribuição a existência de lacunas, decorrentes da sua própria atipicidade; da natural impossibilidade de prever o futuro; da imprecisão do texto do acordo; da improbabilidade do acontecimento de certos fatos ou, até mesmo, da vontade das partes que preferiram calar-se sobre algo que não encaravam como relevante no momento da elaboração do instrumento. E justamente em razão da inevitável incompletude dos contratos de distribuição é que o “risco do rompimento sempre ameaçará a empresa.” (FORGIONI, 2009, p. 72).

Tal situação está diretamente relacionada com o grau de dependência que uma parte tem da outra na relação contratual. Naturalmente, a parte que realizou maiores investimentos para a execução do negócio aumenta seu grau de dependência relativamente à outra, na medida em que um rompimento inesperado do ajuste certamente lhe traria os maiores prejuízos, assim como diminuiria as chances de recuperação do montante investido. E é nesse cenário de incerteza, dependência e insegurança que a relação entra em crise.

Ocorrido, então, o rompimento do contrato de distribuição diante da existência de conflitos de interesses incapazes de serem solucionados pelas partes, o caso é levado ao Judiciário por uma delas. Nesta hipótese, pretendem as partes reaver valores, questionar cláusulas contratuais, pleitear indenizações por perdas e danos, etc, e cabe o magistrado, estando impossibilitado de buscar respaldo em regramento específico, posto que inexistente, aplicar o direito ao caso concreto.

Assim, em um cenário de interesses conflitantes advindos de relação jurídica não ordenada pelo Direito, parece imperiosa a interpretação dos contratos de distribuição-intermediação sob a ótica de dois vetores exponenciais de funcionamento dos contratos empresariais (FORGIONI, 2009, p. 55): a *pacta sunt servanda* e a autonomia privada.

Não é novidade a força que se emprega, ao menos doutrinariamente, a tais axiomas jurídicos, especialmente no âmbito dos contratos interempresariais, que possuem uma lógica totalmente peculiar de funcionamento. E, neste sentido, a proposta contida neste texto pode apenas traduzir o óbvio. Ocorre que justamente por tratar-se de tarefa óbvia, pode passar despercebida na ânsia (ou desespero) pela prolação de uma sentença “justa” em contrato concebido não por balizas legais, mas unicamente pela vontade das partes, feito sob medida para a satisfação dos interesses mais particulares.

Neste sentido, Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello (citados por SCHERKERKEWITZ, 2011 p. 91) preceituam que os princípios gerais dos

contratos e da teoria das obrigações devem ser buscados “quando o tema for daqueles em que as regras do contrato donde o atípico extraiu algum elemento não se prestarem para a aplicação imediata à nova figura negocial ou se apresentarem, elas próprias, como lacunosas diante daquilo que se criou justamente pela configuração própria do contrato atípico ou misto.”

É que, por serem atípicas, as relações de distribuição-intermediação “regem-se apenas pelo respectivo instrumento de contrato” (COELHO, 2012, p. 498), sendo inegável a força vinculante de referidos pactos. Sobre esse aspecto Paula A. Forgioni (2009, p. 80) muito sabiamente ensina que “a força obrigatória dos contratos viabiliza a existência do mercado, coibindo o oportunismo indesejável das empresas.”

Sendo a relação de distribuição delineada pelas próprias partes e caracterizada justamente pela falta de regramento específico, predicado que possibilita aos contratantes desenvolverem sua própria dinâmica negocial, livremente individualizada ao atendimento exclusivo de seus interesses, inegável dar ao contrato, também ao final da relação contratual, a força que impõe o respeito ao pacto outrora vigente.

O princípio da força obrigatória dos contratos, que tem como base justamente a segurança jurídica, se concebe na ideia de que “uma vez aperfeiçoado e obediente ao que dispõe a lei, não se possibilita a alteração de suas cláusulas.” (NEGRÃO, 2010, p. 235). É dizer que o contrato faz lei entre as partes, vinculando-as inevitavelmente aos termos do ajuste.

Por outro lado, não se pode deixar de notar que em outras áreas do direito a *pacta sunt servanda* está em constante processo de relativização. Seja com base na incansável busca pelo cumprimento da propalada função social do contrato ou em casos de constatação de onerosidade excessiva, não são raras as hipóteses em que o princípio perde força e dá lugar às mais variadas interpretações. Não obstante, na seara do direito de empresa a lógica deve (ou, ao menos, deveria) ser inversa. Afinal, não é possível deixar de impor aos empresários o respeito às cláusulas que, em condições de *igualdade*, livremente pactuaram.

Em mesmo grau de importância em que se situa a força obrigatória dos contratos e a ela intrinsecamente relacionada está a autonomia privada. Autonomia essa que dá aos empresários a liberdade de escolher com quem contratar, como contratar, quando contratar e sobre o que contratar. Tamanha a importância de seu reconhecimento que Paula A. Forgioni

---

(2009, p. 82) chega a afirmar que “a autonomia privada é, assim, viga mestra do sistema contratual, servindo ao seu funcionamento.”

A autonomia privada, reproduzida na ideia da *liberdade de contratar*, por certo não pode ser deixada de lado quando da análise do caso concreto pelo Julgador, posto que nela podem ser encontradas as mais acertadas respostas aos problemas que estão sob *judice*.

Não são raros os casos em que, após o fim de um contrato que proporcionou anos de boa lucratividade às partes envolvidas, sejam ajuizadas ações questionando quase que a integralidade do conteúdo do pacto outrora firmado sem qualquer ressalva. Tratam-se daquelas conhecidas práticas de “vitimização” da empresa de menor porte ou da que se esqueceu que relacionamentos chegam ao fim e não se contenta com o encerramento do ajuste, as quais já passaram da hora de serem repelidas com obstinação pelo Judiciário.

Neste sentido, sob a ótica da autonomia privada, o Julgador deve encarar o contrato como “um *programa econômico* objetivado pelas partes” (VERÇOSA, 2010, p. 43), percebendo-as como livres a decidir se e como sua esfera patrimonial será afetada pelo vínculo que desejam manter. É dizer que as partes detém a autonomia de criar seu próprio regulamento, o qual, dentro dos limites da licitude e dos bons costumes, deve ser considerado lei a ponto de vincular também e fundamentalmente o Julgador.

Não que o magistrado deva fechar os olhos à situações de desequilíbrio contratual, como as de abuso de dependência econômica, por exemplo. Tal restrição à autonomia privada não apenas deve ser reconhecida como é vista como fundamental ao equilíbrio da ordem econômica. Não obstante, a análise do caso pelo Magistrado deve partir do pressuposto de que as partes usaram de sua *liberdade* para vincularem-se aos termos do contrato que, após executado normalmente, pretendem desconstituir ou desvirtuar, contando, para tanto, como “auxílio” do Judiciário. Seria tal conduta arrazoada? Ainda mais se praticada por empresários? Seria possível admitir que um Julgador alterasse disposições livremente concebidas pelas partes e, pior, as penalizasse pelo descumprimento de obrigação que jamais contrataram<sup>6</sup>?

---

<sup>6</sup> Vide, neste sentido, acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná no âmbito do **Recurso de Apelação nº 793504-6** em 04.04.2012. Neste julgamento, apesar de haver disposição contratual expressa do prazo de aviso prévio que deveria ser observado em caso de rescisão unilateral do ajuste, o relator houve por bem “alargar” o prazo contratualmente estipulado pelas partes para o fim de deferir indenização a título de lucros cessantes. Em outras palavras: a parte denunciante cumpriu o acordo de vontades ao observar o prazo de pré aviso e acabou sendo penalizada judicialmente por não ter observado um prazo três vezes maior que, no entendimento do julgador, seria mais adequado.

Tais questionamentos vão ao encontro da crescente banalização do instituto da hipossuficiência, utilizado inconsequentemente para afastar deveres e obrigações ou ampliar direitos não só nas relações de consumo, mas também – e assustadoramente – nos contratos interempresariais.

Parece que a simples ideia de serem pactuados instrumentos pré-formatados em que uma das partes redige à seu modo todas as cláusulas (contratos de adesão) ou o fato de um dos polos da relação contratual possuir maior porte econômico do que o outro é suficiente para que se tendencie o resultado da demanda ao lado mais fraco (hipossuficiente) na visão do julgador.

Há que se admitir, porém, que o contratante não deixa de exercer sua liberdade de contratar ao assinar um contrato de adesão. Pelo contrário: é justamente a liberdade que o leva a escolha de vincular-se, ou não, aos termos de determinado ajuste. Um contrato de adesão, portanto, não deve ter menos força ou ser menos respeitado pelo simples fato de ter tido seu texto unilateralmente estabelecido. Da mesma forma, a autonomia que levou às partes a vincularem-se não pode ser relativizada pela simples comparação de tamanho entre as empresas e a irresponsável presunção de que não teria havido consentimento quanto aos termos do pacto.

Aceitar tal raciocínio seria negar a própria realidade atual de mercado, em que as grandes empresas socorrem-se cada vez mais aos contratos padronizados, não como forma de oprimir seus parceiros comerciais e impor suas vontades, mas como meio de garantir a igualdade, a justa concorrência intramarcas e, ainda, otimizar o tempo despendido na celebração de avenças. Além do mais, como visto, é traço característico dos contratos de distribuição *stricto sensu* o estabelecimento unilateral de balizas pelo fornecedor, que tem a prerrogativa de ditar as regras da inserção de seus produtos no mercado de consumo, o que é absolutamente razoável.

Em não se verificando, pois, nenhuma situação de abuso ou ilicitude decorrente do instrumento livremente pactuado pelas partes, devidamente reprimidas pelo ordenamento jurídico em geral, razão não há para que não se imponha a observância de seus termos, tanto às partes, quanto e sobretudo ao julgador, que tem que como atribuição, também, fazer o contrato ser cumprido.

Neste sentido, Haroldo M. D. Verçosa (2010, p. 51) ensina que “a autonomia privada, exercida nos seus limites, deve ser respeitada evidentemente pelas partes que

---

celebraram contratos e, fundamentalmente, pelo Judiciário”. O jurista arremata que “o papel do juiz será o de apurar e aplicar a vontade efetiva das partes, ou aquela que elas teriam manifestado (no caso da omissão de algum ponto importante do acordo), interpretando-o ou integrando-o, conforme o caso sem conceder a uma ou impingir à outra cláusula que não teria sido celebrada.”

Assim, reconhecidos esses vetores como fundamentais ao funcionamento dos contratos empresariais, impossível negar que toda e qualquer análise dos contratos atípicos de distribuição deve percorrer aprioristicamente esses caminhos, por mais óbvio que isso possa parecer.

Apenas para rematar o raciocínio que ora se emprega, é relevante considerar que se admite, ainda, a análise das questões lacunosas nos contratos atípicos de distribuição à luz do princípio da boa-fé, na condição de princípio basilar da teoria dos contratos.

Não obstante, essa tendência de resolução de conflitos com base em cláusulas gerais, como a da boa fé, deve ser acautelada por aqueles que dela se utilizam corriqueiramente. É que apesar de ser considerado princípio geral do direito contratual, aplicado a todo e qualquer tipo de relação jurídica, nas relações empresariais devem ser fixados critérios objetivos para a aferição da boa-fé, aqui entendida como balizadora de *deveres laterais* decorrentes do contrato e que com ele não se antagonizam, mas o complementam, sem, contudo, deixar de respeitar seu caráter especial: “a boa-fé atua como fonte de integração do conteúdo contratual, determinando a sua otimização, independentemente da regulação voluntaristicamente estabelecida.” (FORGIONI, 2009, p. 213, ao citar Judith Martins Costa).

O que quer se deixar claro é que, especialmente nos contratos empresariais, “a boa-fé não pode ser aplicada de maneira a despir o agente econômico da sagacidade que lhe é peculiar. Tampouco deve ser aplicada como justificativa para o inadimplemento da parte ou desculpa para comportamentos imprudentes ou desconformes ao parâmetro de mercado.” (FORGIONI, 2009, p. 214).

Deve ser sempre assegurado, portanto, o direito das partes de não se obrigarem àquilo que não contrataram e veementemente reprimida a invocação da boa-fé como simples pretexto para o Juiz impor aos contratantes, na ausência de um regramento específico, as suas próprias diretrizes, normalmente desvinculadas do contexto empresarial e econômico em que se desenvolvia a relação contratual.

### 4.3 A UTILIZAÇÃO ANALÓGICA DE REGRAMENTOS ESPECÍFICOS

A aplicação analógica de regramentos específicos aos contratos atípicos de distribuição pressupõe, indiscutivelmente, a existência de lacuna no contrato firmado entre as partes. Em outras palavras: se o instrumento ao qual as partes estão vinculadas dá conta de acomodar a situação causadora do conflito, regramento nenhum deve ser buscado para resolver o imbróglio de maneira diversa do que estipula o contrato. É a partir desta premissa que se enfrenta a questão tema do presente tópico.

Já nos estudos introdutórios à ciência do direito Maria Helena Diniz (1989, p. 396) ensinava que “a expressão *lacuna* concerne a um estado incompleto do sistema”, cujos meios de preenchimento são indicados pela própria lei<sup>7</sup>. Aplicar a analogia “consiste em aplicar, a um caso não contemplado de modo direto ou específico por uma norma jurídica, uma norma prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso não contemplado.” (DINIZ, 1989, p. 408).

O fundamento da analogia, portanto, tem raiz na ideia de *igualdade jurídica*, a qual se procura obter após constatadas relevantes razões de similaridade que justificam a aplicabilidade de norma especial a caso não previsto em seu texto (DINIZ, 1989).

Verifica-se, pois, serem dois os requisitos imprescindíveis à utilização da analogia como forma de resolução judicial de controvérsias: (i) a falta de previsão legal específica sobre o assunto e (ii) a existência de relevante razão de semelhança entre o caso não previsto em lei e o caso que se pretende a ele comparar.

Trazendo essas preciosas definições para o contrato objeto de estudo neste texto é possível compreender o motivo pelo qual muitos Tribunais têm verdadeiro repúdio pela aplicação analógica de legislações específicas aos contratos atípicos de distribuição. Para muitos Julgadores é inconcebível analisar um contrato de distribuição de bebidas, por exemplo, à luz da Lei Ferrari, até porque tal legislação, além de descer às minúcias de uma relação muito particular, poderia restringir a liberdade contratual das partes<sup>8</sup> que livremente vincularem-se a um instrumento atípico e criaram suas próprias regras.

---

<sup>7</sup> Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, artigo 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

<sup>8</sup> Vide **Recurso de Apelação nº 0173579-5. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná**. Relator: Des. MIGUEL PESSOA. Órgão Julgador: Nona Câmara Cível. Julgamento: 07/11/2005. Publicação: 25/11/2005 e **Recurso de Apelação nº 0300004-4. Tribunal de Justiça do Paraná**. Relator: Des. RONALD SCHULMAN. Órgão Julgador: Décima Câmara Cível. Julgamento: 06/10/2005.

---

Há doutrinadores, porém, que *admitem* a utilização da analogia nos contratos atípicos de distribuição. Isto porque situações podem acontecer em que a confluência dos elementos do contrato com os princípios gerais do direito não se mostrem suficientes à resolução do imbróglio. Neste caso, vedar a analogia seria deixar o Magistrado sem saída.

Não obstante, alguns pontos nevrálgicos podem ser verificados quando se defende superficialmente a aplicação analógica de normas específicas a contratos atípicos de distribuição, especialmente no que se refere à Lei Ferrari.

Ao admitir a utilização da analogia para resolução de conflitos decorrentes de contratos atípicos de distribuição, sem deixar de ressaltar a prevalência do acordo de vontades sobre qualquer norma, Fábio Ulhoa Coelho (2012, p. 499) defende a aplicação “das regras sobre o contrato de concessão comercial, que é, dentre os de colaboração, o mais próximo à distribuição intermediação.”

Nesta mesma linha Iso Chatiz Scherkerkewitz (2011, p. 91) sustenta seja a analogia empregada apenas “quando a *ratio legis* da norma cuja aplicação se pretende é compatível com o regime do contrato de concessão.”

Ocorre que, salvo melhor juízo e à luz dos requisitos exigidos para a correta utilização do fundamento da analogia, a simples identidade de natureza jurídica entre os contratos não pode ser suficiente a embasar o convencimento do Julgador na escolha da norma especial que regerá a relação atípica, especialmente quando dessa escolha resultar a generalização de norma muito particular prevista na legislação especial. Seria admissível, por exemplo, a generalização da norma que veda a denúncia imotivada do contrato? Ou da norma que estipula prazo mínimo de cinco anos para a vigência do ajuste? Ou, ainda, da regra que veda a comercialização para fins de revenda?

Faz-se esses questionamentos com o único objetivo de concluir que a escolha da norma a ser aplicada analogicamente aos contratos de distribuição, se a esse ponto se chegar, deve ser cautelosamente sopesada pelos Julgadores, que devem perquirir não apenas acerca da existência de lacuna no contrato e de relevantes razões de semelhança hábeis a justificar aplicação de determinado diploma legal, mas fundamentalmente sobre as consequências – muitas vezes indesejáveis – da generalização da norma específica.

Por esse motivo, tem-se por certo afirmar que, diferentemente do caminho sugerido pelo STJ outrora<sup>9</sup>, a analogia só deve ser buscada como derradeira forma de resolução de conflitos judiciais no âmbito dos contratos atípicos de distribuição, reconhecendo-se que o Julgador só terá condições de fazer acertada escolha da norma que suprirá eventuais lacunas existentes no contrato após (i) ter entendido a dinâmica contratual e a liberdade que levou as partes a vincularem-se; (ii) ter procurado a solução do imbróglio no seio do próprio contrato; (iii) ter se assegurado de que a legislação especial que pretende utilizar não é incompatível com a relação contratual sob *judice* ou restringe de qualquer maneira o que foi livremente pactuado; (iv) ter constatado a existência de relevantes razões de similitude entre as relações contratuais postas em comparação e (v) ter se precavido acerca dos efeitos decorrentes de eventual generalização de norma específica.

Não é de todo incogitável, portanto, a aplicação de normas especiais para suprimir lacunas existentes em contratos atípicos de distribuição. No entanto, a escolha pela norma a ser utilizada por analogia dependerá, sobremaneira, de esmiuçada análise do contrato e domínio de suas características peculiares pelo Julgador, que deverá ter sempre o cuidado de não “desvirtuar a própria essência do contrato e a própria vontade das partes (que deve ser privilegiada).” (SCHERKERKEWITZ, 2011, p. 91). Isto é: se a aplicação, por analogia, de regramento específico acabar por desvirtuar a natureza do acordo de vontades ou reprimir de qualquer maneira o que foi livremente pactuado, outro deve ser o caminho utilizado pelo julgador para resolução da controvérsia.

## 5 CONCLUSÃO

De tudo que se expôs e propôs no presente texto, algumas conclusões podem ser extraídas.

O primeiro ponto aqui consolidado e já pacificado pela doutrina – apesar de nem sempre observado pelo Judiciário – é que a vigência do Código Civil de 2002 e seu artigo 710 não pôs fim à atipicidade dos contratos de distribuição. Essa conclusão se extrai do caráter polissêmico do vocábulo “distribuição” que, quando inapropriadamente incorporado ao texto do artigo 710, apenas tipificou modalidade do contrato de agência, que não se confunde com a distribuição *stricto sensu*.

---

<sup>9</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 5680-SC**. Relator: Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Órgão Julgador: Quarta Turma. Julgamento: 13/11/1990. Publicação: 10/12/1990.

<sup>22</sup> Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 02-24, maio 2015.

---

Ainda, a ideia de que existem duas espécies de contratos de distribuição, um por aproximação e outro por intermediação, um tipificado pelo artigo 710 e outro atípico, também parece encampada pelos grandes estudiosos do tema.

A partir da aceitação dessas balizas e do entendimento das peculiaridades inerentes aos contratos atípicos de distribuição, dentre elas a dependência econômica, a necessidade de realização de investimentos pelas partes, o longo prazo de duração, a autonomia dos contratantes e a imperatividade de que seja mantido o desejo de colaborar, impossível pretender-se resolver conflitos advindos do rompimento do contrato de distribuição atípico pela simples aplicação das regras do artigo 710 e seguintes do Código Civil.

A infelicidade do legislador ao utilizar a palavra “distribuição” no caput do artigo 710 da Lei 10.406/2002 não é negada pelos juristas. Não obstante, as claras distinções entre as relações de agência e distribuição *stricto sensu* não deixa margem para que se tome uma por outra e muito menos para que se aplique à uma o regramento específico de outra.

Diferentemente, pois, dos contornos sugeridos pelo STJ antes mesmo da vigência do Código Civil de 2002, o que se propõe neste texto é que as controvérsias levadas ao Judiciário oriundas de conflitos de interesses no âmbito de contratos atípicos de distribuição sejam enfrentadas, aprioristicamente, à luz de dois vetores exponenciais de funcionamento dos contratos empresariais: a *pacta sunt servada* e a autonomia privada.

Reconhecendo-se que nos contratos atípicos de distribuição o instrumento contratual ao qual as partes livremente vincularam-se é a única lei entre elas, tem-se por imperioso, para a solução de qualquer controvérsia, o reconhecimento, *a priori*, da força obrigatória do contrato –que impõe o respeito aos seus termos mesmo no fim da avença – e da liberdade que levou as partes a conceberem uma relação contratual individualizada à satisfação de seus interesses particulares, a partir do que se verifica que o contrato faz às vezes do regramento específico e deve vincular não só as partes, mas fundamentalmente o Juiz.

A utilização da boa fé, como cláusula basilar do direito, para resolução judicial de conflitos, também não está descartada caso os vetores específicos dos contratos empresariais não resolvam o imbróglio. Diferentemente do que ocorre em outras espécies contratuais, porém, nos contratos empresariais a boa-fé deve ser entendida como definidora de deveres laterais que complementam o contrato, nunca como meio legalmente aceito de o Julgador impor suas próprias razões às partes, ferindo-lhes, nesta hipótese, o direito de obrigarem-se apenas ao que contrataram.

Se, após ter sido percorrido esse longo caminho, não houver condições de dar o direito àquele que dele necessita, *poderá* o Magistrado socorrer-se à aplicação por analogia de regramentos específicos. A escolha pela legislação a ser aplicada, todavia, deve ser feita de maneira extremamente cautelosa, observando sobretudo a efetiva existência de lacunas no contrato, a compatibilidade da norma especial com os traços característicos peculiares da relação de distribuição e os efeitos de possível generalização da regra especial, sob pena de obter-se indesejável desvirtuamento da essência do contrato, retirando das partes, novamente, a prevalência de suas vontades.

## REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Leandro Santos de; CASTRO, Rodrigo R. Monteiro de. **Representação comercial e distribuição**. 40 anos da Lei 4.886/65 e novidades do CC/02 (Arts. 710 a 721). EC 45/04. Estudos em Homenagem ao Prof. Rubens Requião. São Paulo: Saraiva, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito comercial**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito de empresa**. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

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

\_\_\_\_\_. **Teoria geral dos contratos empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRANCO, Vera Helena de Mello. **Contratos: direito civil e empresarial**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Representação comercial e distribuição**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MELO, Claudineu. **Contrato de distribuição**. São Paulo: Saraiva, 1987.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial e de empresa**. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

VERÇOSA, Haroldo M.D. **Contratos mercantis e a teoria geral dos contratos**. O Código Civil de 2002 e a Crise do Contrato. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

---

<sup>24</sup> Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 02-24, maio 2015.