



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**Os Contratos de Agência e de Concessão como
Contratos de Cooperação Empresarial
Diferenças e Semelhanças.**

Bruno de Carvalho Pinheiro

Mestrado em Direito e Gestão

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**Os Contratos de Agência e de Concessão como
Contratos de Cooperação Empresarial
Diferenças e Semelhanças.**

Bruno de Carvalho Pinheiro.

Orientador: Antônio Agostinho Guedes.

Mestrado em Direito e Gestão.

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2022

“Seu sucesso e sua felicidade são a resposta que você deve dar aos seus inimigos ou detratores. Nada mais que isso!”

Nelson Williams.

Meus agradecimentos, a todos os meus familiares, em especial meus pais que me sustentaram, aconselharam e apoiaram durante o decorrer do mestrado, dedico também a minha tia Caroll que foi fundamental para o sucesso do meu trabalho. Por fim, dedico está obra ao meu orientador, por ter me auxiliado na construção desta dissertação de mestrado.

Resumo/Abstract:

O presente trabalho de dissertação de mestrado, tem por objetivo um estudo direcionado aos contratos de distribuição comercial, do ponto de vista de contratos de cooperação empresarial, estabelecendo as principais diferenças e semelhanças entre os tipos contratuais destinados à distribuição comercial e cooperação empresarial, quais sejam os contratos de concessão comercial, contratos de agência e os contratos de franquia. Todos esses negócios jurídicos comerciais possuem semelhanças e diferenças entre si, todavia podem e devem ser interpretados sob o prisma da cooperação entre empresários e empresas, com o intuito de alavancar e escalar a atividade empresarial.

The present work of master's thesis aims at a study directed to commercial distribution contracts, from the point of view of business cooperation contracts, establishing the main differences and similarities between the contractual types intended for commercial distribution and business cooperation, which are commercial concession agreements, agency agreements and franchise agreements. All these commercial legal transactions have similarities and differences between them, however they can and should be interpreted from the perspective of cooperation between entrepreneurs and companies, in order to leverage and scale business activity.

Palavras-chave/Keywords: distribuição comercial, cooperação comercial, contratos de concessão comercial, contratos de agência, empresas, empresários, negócios jurídicos. *Commercial distribution, commercial cooperation, commercial concession contracts, agency contracts, companies, entrepreneurs, legal affairs.*

Índice

1. Introdução	06
2. Diferenças e Semelhanças dos Contratos de Cooperação Empresarial	07
2.1. Contratos de Agência	10
2.2. Contratos de Concessão.....	12
3. Melhor Escolha Contratual para o Empresário	14
4. A Gestão do Risco Comercial nos Contratos de Agência e Concessão.....	19
4.1. A Indemnização de Clientela do Agente e do Concessionário.....	23
5. Para Grandes Empresas e Empresários	27
5.1. Na perspectiva do Grande Empresário e da Indústria de Papel.....	27
5.2. Direito Comparado dos Contratos de Agência e Concessão no Brasil.....	30
6. Conclusão.....	37
7. Bibliografia.....	39

1. Introdução

O presente trabalho possui o intuito de abordar os contratos de agência e de concessão como contratos de cooperação empresarial, evidenciando suas diferenças e semelhanças e nesse contexto discorrer na visão de uma empresa, “maximize”, empresário que deseja utilizar-se destes contratos para agenciar ou distribuir seus produtos.

Desse modo, iremos destacar de forma detalhada, os requisitos e principais características desses contratos, analisando-os, sob a perspectiva de uma melhor opção para a empresa e para o empresário que deseja inserir seu produto no mercado. Sendo assim, nos posicionaremos acerca da melhor opção de contrato, o qual irá de ter menos desvantagens e mais vantagens à empresa, que pretende inserir seu produto no mercado.

Para realizar a análise entre as vantagens e desvantagens para o empresário ao optar por agenciar ou distribuir (concessionar) seu produto, poderá negociar com um agente que irá agenciar seu produto, em nome próprio, porém por conta do empresário principal ou com uma concessionária que irá atuar em nome próprio e por conta própria, isto é, estamos a falar do risco comercial dos contratos de distribuição comercial como contratos de cooperação empresarial.

Elencar e defender, no presente trabalho, uma melhor opção para o empresário, parece ser um tanto inovador, porém esta análise será feita sob o prisma de uma empresa que se preocupa em negociar a melhor maneira de aumentar seu rendimento, com a venda do seu produto e para isso, iremos utilizar os princípios e regras que norteiam a Lei 8.132/90, conhecida como Lei Ferrari, para estabelecer parâmetros que possam regular os contratos de concessão comercial, conjuntamente com os princípios e normas que norteiam o direito comercial português.

Logo, o presente trabalho, possui o objetivo de traçar uma estratégia para o empresário e à empresa, elencar as semelhanças e diferenças entre os contratos de agência e de concessão, analisá-los sob uma perspectiva econômica do empresário, comparar com o direito empresarial brasileiro, além de inovar no sentido de negociar e combinar a utilização do contrato de concessão, para inserir os produtos desse empresário no mercado e consecutivamente, torna-se uma grande empresa.

2. Diferenças e Semelhanças dos Contratos de Cooperação Empresarial

Os contratos de Cooperação empresarial, são conhecidos por contratos de Distribuição comercial, entendemos aqui genericamente “aqueles contratos, típicos ou atípicos, que disciplinam as relações jurídicas entre o produtor e o distribuidor “latu sensu” com vista à comercialização dos bens e serviços do primeiro.”⁽¹⁾

A Distribuição Comercial pode assumir diferentes modalidades, desde logo, a distribuição pode ser direta ou indireta. Ao passo que na primeira é o produtor que se encarrega da colocação dos seus próprios produtos ou serviços no mercado, já na segunda o produtor confia esta função à empresários ou intermediários autônomos especializados (v.g. transportadoras, armazenistas, comissários, mediadores, agentes, concessionárias, franquizados etc.). Todavia, iremos nos centralizar nos principais exemplos que serão os agentes, concessionárias e franquizados (“franchising”).

A distribuição indireta, é a modalidade mais utilizada na prática pelas empresas e será a qual iremos nos aprofundar, porém não podemos ignorar a distribuição direta, sendo esta uma modalidade que possui relevância e também é adotada, de fato, por certos empresários. Nesse sentido, esses modelos contratuais são um dos instrumentos jurídicos fundamentais de criação e organização da distribuição ou cooperação comercial.

Na impossibilidade de analisarmos aqui todos esses contratos, concentraremos a nossa atenção nos modelos contratuais clássicos e mais relevantes da distribuição comercial indireta, sendo eles contratos de agência, concessão e franquia. Desse modo, é necessário perceber bem as diferenças e semelhanças entre esses dois modelos, comparando-os com o contrato de franquia que também é um contrato de cooperação empresarial e possui semelhanças e diferenças importantes.

Dessa forma, em noções iniciais o contrato de agência “consiste no contrato pelo qual uma das partes — o agente — se obriga a promover por conta da outra — o principal — a celebração de contratos, de modo autônomo, estável e remunerado”².

Este contrato, difere-se dos outros dois modelos, pois podemos classificá-lo como um contrato legalmente típico, com o regime legal previsto no Decreto-Lei nº 178/86 de 3 de julho. Finalmente, como já atrás foi referido, este regime legal possui uma relevância que ultrapassa o próprio contrato que regula: Constituinte a agência uma figura

¹ ANTUNES, J. Engrácia, Os Contratos de Distribuição Comercial, em curso de publicação; MONTEIRO, A. Pinto, Contratos de Distribuição Comercial, Almedina, Coimbra, 2004. Páginas 400 e ss.

² ANTUNES, J. Engrácia, Os contratos de Distribuição Comercial, em curso de publicação; MONTEIRO, A. Pinto, Contratos de Distribuição Comercial, Almedina, Coimbra, 2004. Página 439.

“paradigmática” “matriz”, “contrato-quadro” da distribuição comercial, ou seja, compreende-se que a doutrina e a jurisprudência portuguesas venham admitindo a extensão analógica do seu regime aos demais contratos de distribuição legalmente atípicos.

As principais características dos contratos de agência, estão previstos no art. 1º do Decreto-Lei nº 178/86, sendo constituído por um conjunto de elementos definidores essenciais: promoção da celebração de contratos, atuação por conta do principal, autonomia, estabilidade e onerosidade, mais adiante, iremos definir todos esses elementos que compõe o contrato de agência.

Desse modo, em noções iniciais os contratos de concessão já são distintos dos contratos de agência, visto que, o contrato de concessão define-se como:

Contrato pelo qual um empresário — o concedente — se obriga a vender a outro — o concessionário —, ficando este último, em contrapartida, obrigado a comprar ao primeiro, certos produtos, para a revenda em nome e por conta próprios, numa determinada zona geográfica, bem assim como a observar determinados deveres emergentes da sua integração na rede de distribuição do concedente³

Além disso, os contratos de concessão são atípicos e inominados, isto é, não possuem regulamentação legal diferente dos contratos de agência que possuem legislação própria prevista pelo Decreto-Lei nº 178/86. Apesar da sua atipicidade legal, trata-se de um contrato socialmente típico, pois é perfeitamente sedimentado na prática dos negócios.

Corresponde a uma das modalidades de contratos de distribuição comercial mais difundidas para a distribuição de bens e serviços de marca ou grande qualidade (v.g, automóveis, bens de luxo, material informático, moda etc.), mediante tal contrato o produtor, fabricante ou importadora (concedente) assegura o controle dos seus produtos por um número limitado de revendedores qualificados sem suportar o risco da respetiva comercialização.

As principais características dos contratos de concessão comercial constituem um *contrato-quadro*, de colaboração estável e durável entre as partes, cuja execução se traduz na celebração futura de sucessivos contratos de compra e venda, bem como, apresenta

³ BRITO, M. Helena, O Contrato de Concessão Comercial, Almedina, Coimbra, 1990; VIEIRA, J. Coelho, O Contrato de Concessão Comercial, AAFDL, Lisboa, 1991.

elementos distintivos desta figura contratual: obrigações recíprocas de compra e venda, atuação em nome e por conta próprios, autonomia e estabilidade.

Iremos detalhar em momento oportuno todos esses elementos distintivos e específicos do contrato de concessão comercial, um contrato extremamente importante quando estamos a tratar de distribuição comercial para grandes empresas.

Os contratos de franquia (“franchising”, “Franchise-Vertrag”, “franchise”, “franquicia”) pode ser definido como o contrato pelo qual um empresário — o franqueador — concede a outro empresário — o franquiado — o direito de exploração e fruição da sua imagem empresarial e respectivos bens imateriais de suporte (mormente, a marca), no âmbito da rede de distribuição integrada do primeiro, de forma estável e a troco de uma retribuição.⁴

Este tipo de contrato, representa o mais relevante, heterogêneo e complexo contrato de distribuição comercial. Técnica contratual, nascida nos Estados Unidos da América, que rapidamente expandiu-se no panorama econômico mundial, sendo responsável pela expansão de inúmeras empresas a nível internacional (v.g., “Coca-Cola”, “Mc Donalds”, “Holiday Inn” etc.).

Dessa maneira, tornou-se uma figura legalmente atípica e dotada de grande flexibilidade operacional, ela presta-se a uma enorme variedade de modalidades, sendo assim, tornou-se costume distinguir entre a franquia de distribuição, franquia de serviços e franquia de produção.

No primeiro, o franquiado se limita a vender na sua empresa os produtos fabricados ou comercializados pelo franqueador sob sinais distintivos e controle deste último, já na franquia de serviços o franquiado presta serviços a terceiros debaixo dos sinais distintivos e controle do franqueador e por fim a franquia de produção, em que o próprio franquiado fábrica os produtos que vende sob os sinais do franqueador.

As características dos contratos de franquia se assemelham em muito, com os contratos de concessão comercial, sendo também legalmente atípico, ou seja, é reconhecido como uma modalidade contratual, porém não dispõe de disciplina legal própria. Veja que, ambos se tornam distintos do contrato de agência que é disciplinado por legislação própria.

⁴ RIBEIRO, A. Paula, O Contrato de Franquia (Franchising) – No Direito Interno e Internacional, Tempus, Ed. Lisboa, 1994. RIBEIRO, M. Fátima, O Contrato de Franquia, Almedina, Coimbra, 2001.

Todavia, à caracterização de tal contrato é essencial, a indicação dos seus elementos distintivos do tipo social da franquia, sendo eles: A fruição da imagem empresarial do franqueador, a transmissão do Know-How e assistência técnica, o controle e fiscalização do franquiado, e a onerosidade. Estes elementos distintivos o fazem distinguir dos outros dois modelos contratuais de distribuição comercial, como os contratos de agência e de concessão.

Dessa maneira, percebe-se que o contrato de franquia apresenta uma maior semelhança com os contratos de concessão comercial, por ser um contrato atípico e também um contrato-quadro, na medida em que prevê e regula a obrigação das partes concluírem subsequentemente contratos futuros, geralmente de compra e venda, entre si ou com terceiros.

Entretanto, como uma forma de delimitar o presente trabalho, aprofundaremos às diferenças e semelhanças entre os contratos de agência e os contratos de concessão, que são figuras contratuais bastante extensas e complexas, logo o cerne deste capítulo estará em analisar os elementos distintivos desses contratos, comparando-os sob a perspectiva de um empresário que deseja distribuir seus produtos em larga escala.

2.1 Contratos de Agência

A noção do contrato de agência contida no art. 1º do Decreto Lei nº 178/86, é constituída por um conjunto de elementos que são definidores essenciais e distintivos, o primeiro e mais relevante traço da agência consiste na obrigação do *agente promover a celebração de contratos*, o aspecto importante é de que os contratos são celebrados pelo agente com os clientes, limitando-se aquele a promover e preparar a sua celebração futura pelo principal, envolvendo toda uma complexa e multifacetada atividade material, de prospecção do mercado, de angariação de clientes, de difusão dos produtos e serviços e de negociação, mas na conclusão dos contratos o agente já não intervém.

Outro traço essencial do contrato de agência consiste na *atuação do agente por conta do principal*, isto é, os efeitos dos atos que o agente pratica se destinam a ser projetados ou repercutidos na esfera judicial do principal, verdadeiro — atuação por conta alheia — mas também que atuação do agente deverá ser realizada em benefício ou em vantagem do principal.

Este traço, de resto, permite distinguir a agência de outros contratos de distribuição comercial integrada onde, como é o caso da concessão comercial e da franquia, o distribuidor atua por conta próprio.

O contrato de agência envolve ainda a *autonomia* do agente, muito embora atuando por conta interesse do principal, o agente exerce a sua atividade de modo independente, gozando de autonomia quanto à execução da sua obrigação de promoção contratual. Além disso, outra característica distintiva do contrato de agência é a *estabilidade da relação*, podendo ser duração indeterminada (no silêncio das partes) ou determinado, o ponto é que o agente exerça a sua atividade de uma forma estável e continuada.

O contrato de agência, por fim, possui a característica da *onerosidade*. Em contrapartida da sua atividade o agente deve ser remunerado pelo principal. Logo, percebemos que o contrato de agência possui mais semelhanças com os outros tipos de contratos de distribuição comercial, haja vista, que este contrato foi o pioneiro quando nos referimos de negociações empresariais e cooperação entre os agentes, concessionárias e franquiados.

As diferenças do contrato de agência estão nos seguintes elementos *atuação por conta do principal, e na sua tipicidade legal* percebe-se que nestes o agente tem o poder de negociar e celebrar contratos, porém não em seu nome, mas sim, em nome do principal, este somente realiza, o que no Brasil, denominamos de “agenciar”. E sua tipicidade legal evidencia-se por ter o diploma legal (Decreto-Lei nº 178/86). Importante ressaltar, mesmo que brevemente, o regime jurídico dos contratos de agência sendo suas disposições divididas em dois grupos fundamentais, sendo elas: normas relativas às posições das partes e à cessação do contrato.

O legislador desenvolve com minúcia os direitos e obrigações dos contraentes, os quais podem ser descritos sucintamente, dada sua normal reciprocidade, tomando aqui por referência o agente.

Por outro lado, a cessação do contrato de agencia está sujeita aos modos gerais da extinção dos contratos, por exemplo, o mútuo acordo, caducidade, denúncia e resolução, o aspeto particularmente relevante e delicado é o relativo à chamada indemnização de clientela, que consiste em compensar o agente, no evento da cessão contratual, pelos benefícios de que o principal continuará a usufruir graças à clientela por aquele angariada.

2.2. Contratos de Concessão

Comparando esse modelo (tipo) de contrato de distribuição comercial com outro tipo, nomeadamente, o contrato de concessão que se define como o contrato pelo qual “um empresário — o concedente — se obriga a vender a outro — o concessionário — ficando este último, em contrapartida, obrigado a comprar ao primeiro, certos produtos, para revenda em nome e por conta próprios numa determinada zona geográfica”⁵.

Destarte, permanece até hoje como um contrato atípico e inominado, ou seja, destituído de uma disciplina legal e de um “nomen iuris” (denominação legal para um instituto jurídico), todavia apesar da sua atipicidade, o que desde já se difere dos contratos anteriormente expostos (os contratos de agência). E indubitavelmente de trata-se de um contrato socialmente típico e perfeitamente sedimentado na prática dos negócios.

Os contratos de concessão correspondem a uma das modalidades mais difundidas da distribuição comercial de bens ou serviços de marca ou grande qualidade (v.g, automóveis, bens de luxo, moda etc.), diante disso em tal contrato o produtor, fabricante ou importador (concedente) assegura o controle da distribuição de seus produtos por um número limitado de revendedores qualificados sem suportar o risco da respetiva comercialização.

Atrelado a isto, a figura do distribuidor (concessionário) goza de uma posição concorrencialmente privilegiada na venda desses produtos em determinada zona geográfica. Ressaltam-se as características do contrato de concessão, antes do mais, este contrato constitui um *contrato-quadro* no sentido em que visa criar e disciplinar uma relação jurídica de colaboração estável e duradoura entre as partes, cuja execução se traduz na celebração futura entre estas de sucessivos contratos de compra e venda.

Percebe-se então, a primeira semelhança com os contratos de agência que também se encontra em busca de uma negociação estável e duradoura entre as partes, possuindo o agente a obrigação de captar clientes para o empresário, nos contratos de concessão será o mesmo sentido.

Entretanto, na celebração de futuros contratos de compra e venda está é uma particularidade dos contratos de concessão, pois na agência não há celebração contratual pelo agente. Este executa toda uma complexa e multifacetada atividade material, de

⁵ BRITO, M. Helena, Os Contratos de Concessão Comercial, Almedina, Coimbra, 1990; Vieira, J. Coelho, O Contrato de Concessão Comercial, AAFDL, Lisboa, 1991; ANTUNES, J. Engrácia, Direito dos Contratos Comerciais, Almedina, Coimbra, 2004. Página 446.

prospecção do mercado, de angariação de clientes, de difusão dos produtos e serviços e de negociação, mas na conclusão dos contratos o agente já não intervém.

Além dessa natureza fundamental, a concessão comercial representa ainda um contrato consensual, oneroso, “*intuitu personae*” e de adesão, cada uma dessas características também estão em consonância com os contratos de agência e com os contratos de franquia, sendo elementos gerais de quase todos os contratos de cooperação comercial. No presente trabalho, vamos considerar e aprofundar nos elementos distintivos ou características essenciais do contrato de concessão.

Desse modo, são quatro as características essenciais ou elementos distintivos dos contratos de concessão comercial: obrigações recíprocas de compra e venda, atuação do concessionário em nome e por conta própria, autonomia e estabilidade. *Nas obrigações recíprocas de compra e venda*, o concedente obriga-se a vender ao concessionário os seus produtos, ficando este último obrigado a adquiri-los àquele e, sobretudo, a revendê-los aos terceiros, ou seja, serve justamente para fixar os principais termos dessas obrigações recíprocas.

Outro traço fundamental é a *atuação do concessionário por conta própria*, nada mais é que este ao revender os produtos adquiridos ao concedente, irá fazer em seu próprio nome e por sua exclusiva conta e risco, assumindo assim inteiramente os riscos da comercialização, isto é, será ele a atuar no mercado sujeitando-se aos seus ditames e será ele o único interlocutor dos terceiros consumidores dos produtos vendidos, suportando as respectivas vicissitudes.

Dessa forma, percebemos a diferença fundamental, com os contratos de agência, que é atuar o concessionário em nome próprio e por sua própria conta em risco, como se conhece na agência a atuação do agente é por conta do principal (o empresário), ou seja, o concessionário assume totalmente os riscos da comercialização e distribuição comercial, já o agente nos contratos de agência desloca esse risco contratual para a esfera do empresário (o principal) fazendo com que os efeitos dos atos que pratica, se destinem ao principal, se repercutem ou se projetam na esfera jurídica deste.

A concessão comercial pressupõe também *autonomia (relativa)* do concessionário, ou seja, o mesmo deve constituir uma pessoa física ou coletiva distinta do concedente, sendo usualmente titular de uma empresa própria (empresário), dedicado à revenda e comercialização de bens e serviços, tal qual é nos contratos de agência a *autonomia* se

explica por não haver subordinação à entidade patronal, através de um contrato de trabalho, por exemplo.

Além disso, a autonomia do agente, em face do principal, não é absoluta, pois ele deve conformar-se com as orientações recebidas, adequar-se à política econômica da empresa e prestar regularmente contas da sua atividade, sendo exatamente semelhante com a autonomia encontrada na concessão comercial, como já mencionamos anteriormente.

Logo, ao discorrer sobre o contrato de concessão comercial e os contratos de agência, conseguimos detalhar as diferenças e semelhanças que ambos apresentam entre si, como também, compreender de uma maneira sucinta como irão funcionar os negócios jurídicos celebrados entre empresários, para situações de venda dos seus produtos por agentes específicos que irão negociar por conta do principal (empresário) ou assegura o controle da distribuição de seus produtos por um número limitado de revendedores qualificados sem suportar o risco da respectiva comercialização.

3. Melhor Escolha Contratual para o Empresário

A melhor escolha contratual para um empresário, na perspectiva de trazer e responder diversos questionamentos que surgem ao longo desse trabalho, tem por objetivo narrar qual contrato de cooperação comercial, seja o de concessão comercial ou de agência, melhor se adequa ao empresário que deseja distribuir produtos e ter uma maior segurança jurídica na distribuição desses produtos. Como também, um controle e gerenciamento do risco da comercialização, dos prazos contratuais, e por fim, que venha a gerar rendimentos positivos para o crescimento da empresa.

Desse modo, para conseguir uma maior segurança jurídica na distribuição dos produtos, temos que perceber que a necessidade de uma eficaz distribuição dos produtos é fruto do desenvolvimento econômico e acentuou-se particularmente com a revolução industrial e a expansão do comércio mundial.

Com isso, nasceu a necessidade de cooperação empresarial, então em vez de fazer deslocar os trabalhadores para locais distantes da sede, ou manter aí filiais ou sucursais, com as inerentes despesas de organização que isso envolveria, a empresa que opta por servir-se de pessoas estabelecidas nessas zonas, aproveitando a respectiva organização, capacidade e a sua credibilidade junto ao público local, evitando assim despesas fixas (organização, salários etc.) ao mesmo tempo vê facilitada a conquista de novos mercados,

graças à utilização de intermediários (agentes) já instalados nessas zonas e conhecedores do público a que se dirigem.

Sendo assim, percebemos que a cooperação comercial nada mais é que uma forma de concretizar a colaboração da empresa e seus “representantes” no plano econômico, mas com autonomia jurídica. A primeira forma de concretizar – ou esta representação econômica (“hoc sensu”) – terá começado por realizar-se, numa fase mais recuada, através do contrato de comissão, que permita à empresa que outrem (comissário), com independência, contratasse em nome próprio, mas por conta do comitente, fosse vendendo os bens a terceiros, tornando-se garante da satisfação das obrigações assumidas pelos adquirentes.

A evolução posterior, traduzida, nomeadamente, no desenvolvimento dos meios de comunicação, na facilidade de obter informações sobre clientes e de os aproximar da empresa, constituem entre outros diversos fatores para uma progressiva diminuição da importância histórica da comissão e para aparecimento crescente da afirmação do agente. Tal como o comissário, o agente é independente e atua com autonomia, poupa à empresa de custos de organização e é remunerado em função dos resultados obtidos.

A empresa continua a se beneficiar também da confiança que o público local deposita no agente. Só que, agora, diversamente do que sucedia com o comissário, é a empresa, por via de regra que celebra os contratos com os clientes, limitando-se o agente a promover a sua celebração e angariar clientela.

Todavia, em decorrência do complexo multifacetado desenvolvimento econômico fez, entretanto, emergir outras formas de colaboração, diferentes da agência, mas comungando da mesma preocupação e compartilhando de um conjunto de notas comuns, ao serviço (pelo menos em grande medida) do mesmo objetivo último que é a distribuição dos bens. Serão eles os contratos de concessão comercial e de franquia.

Logo, o complexo progresso econômico mundial, refletiu-se na cooperação empresarial para a distribuição de bens ou serviços entre empresas, a separação entre a fase de produção e a da distribuição foi-se acentuando cada vez mais. A tarefa do agente consistia em promover os negócios da empresa, mas cabia ao empresário a decisão final de contratar com os clientes que o agente angariava, de concluir os contratos que o agente promovia e negociava isto já não ocorre na concessão comercial.

Percebemos, que por uma evolução histórica a melhor escolha contratual para o empresário será a concessão comercial, pois economia mundial elege crescentemente o

contrato de concessão comercial, no qual a concessionária, apesar de ser também colaborador do concedente e de reunir um conjunto de notas comuns com o agente, surge no entanto, como um comerciante independente que compra para revenda, negociando em seu nome e por conta própria.

A sua ligação à empresa concedente, está através da qual se processa a integração na rede daquela, estabelece-se designadamente por meio das várias obrigações que assume, as quais permitem ao fabricante (concedente) o controle da atividade distribuidora e ao mesmo tempo, lhe asseguram a venda de uma certa quota de bens.

Sendo assim, na perspectiva de um empresário que anseia em distribuir seus bens com uma maior segurança jurídica, a concessão comercial lhe assegura isso, como também o risco comercial já se desloca da esfera do concedente para a esfera do concessionário, na medida que este passa assumir diversas obrigações, bem como a integração de uma rede de revenda de bens garante rendimentos à empresa.

Sabemos que os contratos de concessão comercial não apresentam legislação própria, tal qual possuem os contratos de agência, então como podemos falar que este contrato de cooperação comercial seria uma melhor opção por trazer uma segurança jurídica? A questão pode ser facilmente respondida, uma vez que a concessão comercial se utiliza por analogia das regras dos contratos de agência.

A realidade é que a figura do agente se tornou obsoleta, se pensarmos na perspectiva de um empresário que deseja distribuir seus produtos em larga escala, atualmente as concessionárias fazem na maneira mais perfeita a distribuição em larga escala de produtos por sua própria conta em risco, ou seja, na concessão comercial o centro de gravidade progressivamente se deslocou da exclusividade para a cláusula que impõe o distribuidor não só a obrigação de adquirir bens para a revenda mas também a de promover a sua comercialização em conformidade com as indicações do produtor.

Efetivamente, pelo contrato de concessão “concede-se” a outrem o privilégio de comercializar bens “pré-vendidos”, seja pela notoriedade da marca, seja pela integração numa rede de distribuição, seja pela publicidade de que beneficiam esses produtos, seja, enfim, pela vantagem concorrencial e as oportunidades de ganho em face dos demais comerciantes⁶.

⁶ MONTEIRO. Antônio Pinto, Direito Comercial, Contratos de Distribuição Comercial, 2ª Reimpressão da Edição de Dezembro de 2001. Páginas 106 e 107.

A estes benefícios do concessionário correspondem não menos importantes benefícios do concedente, este por via de regra identificado como o produtor afasta de si o risco da comercialização, que transfere para o concessionário, ao mesmo tempo que assegura a venda dos produtos sem perder o controle da distribuição e sem arcar com os custos que teria de suportar se fosse se encarregar da distribuição.⁷

Diante disso, a concessão comercial assegura ao concedente o escoamento dos seus produtos sem perder o controle da distribuição e sem arcar com os custos de organização e outros que teria de suportar se fosse encarregar-se da distribuição e é nesse sentido que um empresário consegue gerar rendimentos e crescimento, pois ao deixar de arcar com os altos custos de uma organização para distribuição dos seus produtos, acaba por gerar economizar com os custos da comercialização e a tendência é o crescimento da empresa.

Além disso, o concessionário age em seu nome e por conta própria, assumindo os riscos da comercialização, em troca dos benefícios e privilégios de comercializar bens que tenham vantagens concorrenciais, notoriedade pela sua marca e integração em uma rede de distribuição. O risco é um aspeto inerente a qualquer atividade econômica e não há dúvidas de que uma adequada gestão estratégica do risco comercial adotada pelas empresas, pode implicar acréscimos significativos de receita.

Todavia, e por outro lado, a inexistência ou inadequada gestão estratégica de riscos pode levar uma organização ou empresa à falência; sendo assim, no cenário da concessão comercial os contratos já são formados com esse deslocamento do risco da comercialização para a esfera do concessionário, o que acaba por conferir ao concedente o benefício do controle da distribuição; entretanto, o risco, por sua natureza, decorre da influência de fatores sobre os quais há certo nível de imprevisibilidade, ele não pode ser completamente eliminado.

Contudo, o risco pode e deve ser gerenciado, visando mitigar a exposição da empresa ou do negócio a retornos abaixo do esperado e de prejuízos. A gestão de riscos permite antever possíveis problemas de modo a ser possível adotar ações mitigadoras, que com certeza se refletirão nos resultados para a empresa, com o risco de comercialização não diferente vai haver nos contratos de concessão comercial o gerenciamento dos riscos inerentes aquele negócio.

⁷ MONTEIRO. Antônio Pinto, Direito Comercial, Contratos de Distribuição Comercial, 2ª Reimpressão da Edição de Dezembro de 2001. Páginas 107 e 109.

Sendo assim, temos compreendido a concessão comercial como um contrato-quadro (“Rahmenvertrag” / “contrat-cadre”) que faz surgir entre as partes uma relação obrigacional complexa por força da qual uma delas, o concedente, se obriga a vender à outra, o concessionário, e este a comprar-lhe, para revenda, determinada quota de bens, aceitando certas obrigações.⁸

O concessionário assume a obrigação de compra para a revenda, nele estabelecendo desde logo os termos em que esses futuros negócios serão feitos. Daí que, ao celebrarem, periodicamente, os contratos de compra e venda pelos quais o concessionário adquire do concedente bens ou produtos para revender, estarão ambas as partes a cumprir a obrigação anteriormente assumida; a estes últimos podemos nomeá-los de contratos de execução, os quais se inserem no contrato-quadro definido pelo primeiro e o complementam.

Finalmente, no contrato de concessão as partes se vinculam também a outros tipos de obrigações e serão nelas que efetivamente o concessionário se integra na rede ou cadeia de distribuição do concedente; são obrigações de índole e intensidade diversa, com as quais se visa, no fundo, definir e executar determinada política comercial. Isso pode implicar, designadamente, o estabelecimento de regras sobre organização e as instalações do concessionário.

Acontece que, na concessão comercial o concedente consegue estabelecer para com o concessionário uma política comercial de seus produtos, o que trás vantagens significativas para o empresário, que irá figurar nessa relação de cooperação comercial como o concedente e assim irá conseguir estabelecer métodos de vendas, de publicidade, prestar assistência aos clientes, entre outros... consagra-se, um certo controle do concedente sobre a atividade do concessionário.

Essa política comercial, em outras palavras, trata-se de definir regras de comportamento através das quais se estabelecem laços de colaboração entre as partes, ou seja, há uma cooperação entre eles e com isso a facilidade de estabelecer ou prorrogar os prazos contratuais de compra e venda, que se funda juntamente com a obrigação de compra e venda, bem como, auxilia na integração do revendedor na rede de distribuição do concedente, pressupondo em termos de colaboração entre as partes a promoção dos produtos distribuídos, articulando e coordenando a atividade de todos no seio da rede distribuição.

⁸ MONTEIRO. Antônio Pinto, Direito Comercial, Contratos de Distribuição Comercial, 2ª Reimpressão da Edição de Dezembro de 2001. Página 108.

É a integração, ainda, que torna mais fácil ao concedente impor a sua política comercial e controlar a fase de distribuição. Sendo certo, por outro lado, que o concessionário também retira daí benefícios, mormente pela posição de privilégio e a vantagem concorrencial que passa a ter, evidenciando a função económico-social do contrato de concessão comercial.

Logo, podemos concluir que na perspectiva do empresário a concessão comercial apresenta-se como um contrato-quadro que cabe perfeitamente às suas necessidades de distribuição de produtos, com uma segurança jurídica, controle e gerenciamento do risco da comercialização, dos prazos contratuais, crescimento dos rendimentos da empresa e por fim não menos importante, este contrato concede ao concessionário privilégios de vendas por se beneficiar de uma rede de distribuição, além de vantagens concorrenciais para com outros distribuidores.

4. A Gestão do Risco Comercial nos Contratos de Agência e Concessão

O risco como já tratado anteriormente, dentro do presente trabalho, é um aspeto inerente a qualquer atividade económica, sendo assim, o risco comercial decorre da relação económica formada nos contratos, pois em grande parte as negociações contratuais possuem um fim económico, porém deve-se ter o gerenciamento do risco, tanto nos contratos de concessão comercial quanto nos contratos de agência.

Nos contratos de concessão, a gestão do risco tem maior relevância e é a principal peculiaridade desse tipo de cooperação comercial, no sentido de perspectiva do empresário numa relação comercial de distribuição. Sendo assim, corrente é a afirmação de que nas relações entre “contratantes iguais”, nas quais inexistem desníveis estruturais, como só ocorre, em regra, nas relações empresariais, a boa-fé objetiva teria importância reduzida.

O discurso, porém, carece de fundamentação. Pois, a partir do direito germânico a noção se expandiu para outros ordenamentos jurídicos, sendo recepcionada no Brasil principalmente através da obra pioneira de Clóvis do Couto e Silva⁹ e, no plano legislativo, no Código de Defesa do Consumidor, vez que o artigo 131 do antigo Código

⁹ A obrigação como processo. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006. Republicação da tese de livre-docência apresentada perante a Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 1964.

Comercial de 1850 permaneceu letra morta durante sua vigência, como lucidamente coloca José Carlos Moreira Alves¹⁰.

Não por acaso os comercialistas há muito advertem que um mercado sem respeito à boa-fé e à proteção da confiança tenderia ao colapso, porque dificultaria a fluidez das relações econômicas¹¹. A ciência jurídica ocidental alcançou aqui o *point of no return*: a boa-fé objetiva é a regra de ouro do comércio jurídico e o desafio agora é corrigir os desvios de sua aplicação na experiência brasileira, conferindo racionalidade e coerência à teoria da confiança, desenvolvida a partir do princípio da boa-fé.

Dessa forma, o risco comercial inerente as partes contratuais, com a boa-fé consagrada nos ordenamentos jurídicos germânicos e recepcionados no Brasil, deve ser regra primordial no comércio jurídico ocidental. Por isso, a gestão do risco é agora o desafio superado pela experiência brasileira, quando começa a ocorrer a tentativa de conferir racionalidade e coerência para a teoria da confiança, desenvolvida a partir do princípio da boa-fé, se torna uma forma de gestão do risco decorrente da desconfiança e desprezo ao princípio da boa-fé objetiva nas relações empresariais.

Serão os contratos de concessão elaborados no direito europeu, e aplicados no ordenamento jurídico português, instrumentos capazes de gerir os riscos a partir do princípio da boa-fé objetiva na relação empresarial, pois serão contratos de distribuição comercial em muitos casos estabelecidos entre empresários, que transacionam, baseados no princípio da boa-fé ou na avançada teoria da confiança, na perspectiva do direito brasileiro nas suas relações comerciais.

Nas relações obrigacionais duradouras, as quais exigem maior contato e colaboração entre as partes, a boa-fé incide de forma plena em todas as suas funções: guiando a interpretação contratual, limitando o exercício de posições jurídicas e criando deveres adicionais para os contratantes, os quais, quando violados, dão ensejo ao dever de indenizar e, em casos excepcionais, à resolução do contrato.

Pelo contrato de concessão comercial, o concessionário se obriga a adquirir os produtos do concedente (em regra: empresa multinacional) para revendê-los, com ou sem

¹⁰ A boa-fé objetiva no sistema contratual brasileiro, p. 194.

¹¹ FORGIONI, Paula. Op. cit., p. 505. A autora afirma nesse sentido que “a boa-fé, no sistema de direito comercial, é um catalisador da fluência das relações no mercado” (p. 552) e que “o direito atua para disciplinar, para obrigar a adoção de um comportamento que, embora possa não interessar imediatamente ao agente oportunista, permite a preservação do sistema como um todo”. Op. cit., p. 506.

exclusividade, em determinada área. Na lição sempre precisa de Paula Forgioni, trata-se de uma modalidade dos contratos de distribuição, os quais visam precipuamente instrumentalizar o escoamento da produção¹².

O escoamento da produção é fator determinante para o sucesso do produto, acontece que muitos fabricantes lançam mão do sistema de venda direta, colocando suas mercadorias diretamente no mercado, entretanto outra opção é buscar a colaboração de empresas parceiras para vender os produtos ao consumidor final, adotando um sistema de venda indireta.

Neste caso, o fabricante vende seus produtos ao distribuidor-intermediário, que os revende aos adquirentes por própria conta e risco, assumindo o risco do negócio, é neste tipo de distribuição indireta que os contratos de concessão como contratos de cooperação comercial serão realizados.

Os contratos de concessão comercial de veículos são regulados no direito brasileiro, pela Lei nº 6.729/1979 (Lei Ferrari), esta lei trás em seu art. 1º que a venda de veículos terrestres automotores só pode ser feita através de distribuidor, para tanto é necessário que a montadora celebre com seus distribuidores um contrato de concessão comercial no qual constem os principais direitos e obrigações das partes e as condições gerais para o relacionamento entre elas.

A atividade econômica da concessão comercial caracteriza-se pela intermediação de um comerciante (concessionário), que se interpõe na cadeia de distribuição adquirindo produtos para revenda ao destinatário final, por sua própria conta e risco. Trata-se de atividade genuinamente comercial, pois não se está diante de atos isolados de compra e venda, mas de atividade econômica organizada, exercida profissionalmente, em caráter não eventual e com fim de lucro¹³.

Uma análise mais detalhada do contrato de concessão comercial revela outras características marcantes desse tipo contratual. A rigor, é da essência do negócio que a concedente, para evitar altos custos com a venda direta dos produtos, delegue essa função ao distribuidor, que fica responsável por efetuar vultosos investimentos na construção e/ou expansão dos canais de vendas. Aqui percebemos, que pela própria essência do negócio naturalmente o risco comercial vai recair no distribuidor ou concessionária,

¹² FORGIONI, Paula. Op. cit., p. 56

¹³ PAIS DE VASCONCELOS, Pedro. *Direito comercial*. v. 1, Coimbra: Almedina, 2011, p. 190. No mesmo sentido: FORGIONI, Paula. Op. cit., p. 57.

todavia o que fazem eles a suportarem tais investimentos, serão os benefícios que se valem por adquirir a revenda de um produto que conta com uma rede de comercialização.

Por isso, os comercialistas alemães falam que, sob a ótica econômica, o concessionário atua como uma extensão do braço do produtor, embora agindo por sua própria conta e risco, vez que adquire a propriedade dos veículos para revender aos consumidores finais, tirando seu proveito econômico do lucro auferido resultante da diferença entre o preço da compra e o preço da revenda (margem de comercialização)¹⁴.

Renomados doutrinadores alemães explicam que o fabricante, ao optar pela técnica de venda indireta de seus produtos, obriga-se a agir levando em conta os interesses econômicos e mercadológicos legítimos dos distribuidores, ou seja, a gestão do risco comercial é a chave de virada para a formação de contratos de concessão capazes de garantir uma estabilidade e duradoura relação entre os concedentes e concessionários.

Segundo eles, a relação obrigacional de longa duração, estruturada na forma de um contrato-quadro entre as partes, impõe, de um lado, ao concessionário o dever de defesa permanente dos interesses patrimoniais do fabricante, mas, de outro, exige do fabricante como reverso da medalha – um dever especial de lealdade e consideração pelos interesses dos distribuidores¹⁵.

Por fim, na essência, o contrato de concessão comercial consiste em uma relação obrigacional duradoura, mais conhecida no direito norte-americano como *long term contracts* ou contratos relacionais¹⁶, os quais exigem intensa colaboração entre as partes para o alcance do fim último do negócio. Por isso, ele sofre a incidência do princípio da boa-fé objetiva de forma mais intensa que as relações obrigacionais instantâneas, o qual guia a interpretação do negócio e a conduta das partes, seja impondo deveres adicionais, seja colocando limites ao exercício de posições jurídicas.

Os contratos de agência, também sofrerão a incidência do princípio da boa-fé, todavia de uma forma menos intensa, pois essa relação possui regulamentação própria pelo Decreto-Lei nº 118/93, por isso, ocorrem situações em que a gestão do risco

¹⁴ GRAF VON WESTPHALEN, Friedrich; THÜSING, Gregor et al. Op. cit., Rn. 1 e MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard. *Handbuch des Vertriebsrechts*. 5ª. ed. München: Beck, 2021, Rn. 5.

¹⁵ GRAF VON WESTPHALEN, Friedrich; THÜSING, Gregor et al. *Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke*. 46ª. ed. München: Beck, 2021, Rn. 1. No mesmo sentido, Fábio Ulhoa Coelho afirma que obrigação típica assumida pelo colaborador face ao fornecedor nos contratos de colaboração empresarial, entre os quais inclui o de concessão comercial, é criar ou ampliar o mercado dos produtos ou serviços fabricados ou comercializados pelo fornecedor e que, por isso, o colaborador obriga-se a fazer uma série de investimentos. Op. cit., p. 405.

¹⁶ OLZEN, Dirk; LOOSCHELDERS, Dirk. Op. cit., p. 233

comercial se encontra na própria composição da lei, ou seja, a legislação sobre os contratos de agência já se encarregou da gestão do risco comercial, administrando o risco nas relações de agência.

As relações de agência e concessão, são imaginadas para serem duradouras, as quais exigem maior contato e colaboração entre as partes, a boa-fé incide de forma plena em todas as suas funções: guiando a interpretação contratual, limitando o exercício de posições jurídicas, criando deveres adicionais para os contratantes e gerindo os riscos comerciais que surgem no decorrer do negócio jurídico.

4.1. A Indemnização de Clientela do Agente e do Concessionário

Nas relações de agência, podemos garantir que a indemnização de clientela decorre da cessação dos contratos de agência, mas não podemos garantir que a mesma decorre da cessação dos contratos de concessão, porque naqueles a indemnização de clientela do agente está estabelecida no Decreto-Lei nº 178/86, que consagrou a indemnização de clientela como uma compensação a favor do agente, após a cessação do contrato, pelos benefícios de que o principal continue a auferir com a clientela angariada ou desenvolvido pelo agente.

A indemnização de clientela está expressamente prevista no artigo 33º do Decreto-Lei 178/86, senão vejamos:

Artigo 33.º Indemnização de clientela:

1 - Sem prejuízo de qualquer outra indemnização a que haja lugar, nos termos das disposições anteriores, o agente tem direito, após a cessação do contrato, a uma indemnização de clientela, desde que sejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos seguintes:

- a) O agente tenha angariado novos clientes para a outra parte ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente;
- b) A outra parte venha a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da atividade desenvolvida pelo agente;
- c) O agente deixe de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com os clientes referidos na alínea a).¹⁷

Em outras palavras, consagra essa norma uma espécie de indemnização muito interessante: a chamada indemnização de clientela. Trata-se, no fundo, de uma compensação devida ao agente, após a cessação do contrato por termo ou o tempo pelo qual o contrato foi celebrado (por prazo determinado ou indeterminado) e que acresce a

¹⁷ Decreto-Lei nº 118/93 de 13-04-1993, Artigo 1.º

qualquer outra indemnização que haja lugar, pelos benefícios de que o empresário continue a auferir clientela angariada ou desenvolvida pelo agente.

É como que uma compensação pela “mais-valia” que este lhe proporcionava, graças à atividade por si desenvolvida, na medida em que o principal continue a aproveitar-se dos frutos dessa atividade, após o termo do contrato de agência. Esta indemnização tem uma peculiaridade, não se trata, em rigor de uma verdadeira indemnização, até porque não esta dependente da prova, pelo agente de danos sofridos.

Sendo assim, o que importa são os benefícios proporcionados pelo agente à outra parte, benefícios esses que, na vigência do contrato, eram de proveito de ambas as partes e que após o seu término, irão aproveitar apenas, unilateralmente, ao empresário, ou seja, a angariação dos clientes prospectados pelo agente, somente passará a favorecer o empresário, em caso de cessação do contrato de agência.

Não se trata, pois, de ressarcir o agente de quaisquer danos, antes de o compensar pelos benefícios de que a outra parte continue a auferir e que se devam, no essencial, à atividade do seu ex-agente, isto é, mesmo que este não sofra danos, haverá um “enriquecimento” do empresário que legitima e justifica uma compensação. Posto isto, vejamos, então, quais os requisitos de que depende a indemnização de clientela.

É necessário, em primeiro lugar, que o agente tenha angariado novos clientes para a outra parte ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente (al. a), visto que poderá haver a situação em que o agente não aumente o volume de negócios, somente o mantenha e nestes casos, entendemos que prevalece o aumento de clientela, para que o agente possa se favorecer da indemnização de clientela.

Dessa maneira, quanto aos benefícios a auferir pelo principal (al. b), não se mostra necessário que eles tenham ocorrido, bastando que, de acordo com um juízo de previsão, seja bastante provável, que eles se venham a verificar, isto é, que a clientela angariada pelo agente, constitua, em si mesma, uma chance para o empresário.

Além disso, perde o agente o direito a indemnização de clientela, nos casos em que o empresário cessa a sua atividade ou muda de ramo, em termos tais que deixa em absoluto de poder aproveitar-se, no futuro, da clientela angariada pelo seu ex-agente.

Afigura-se ser esta a melhor solução e a que está conforme com a *ratio* da figura, independentemente das razões que tenham levado o empresário a sair do mercado, as quais a de se responsabilizarem o mesmo, designadamente por um eventual

comportamento abusivo, só poderão relevar em sede de responsabilidade civil, *máxime*, de responsabilidade contratual.

Nota-se, quanto ao conceito de clientela, que não poderá deixar de atender-se – quer quanto à própria existência do direito à indenização de clientela, quer quanto ao montante desta – ao tipo de clientes angariados pelo agente. Logo, há que diferenciar, para este efeito, os clientes esporádicos e ocasionais (que não se ligam à empresa) dos clientes habituais (fixos) com os quais o empresário pode contar no futuro.

Dessa forma, serão os clientes habituais (fixos), os clientes que interessam para decidir o direito à indemnização de clientela e do seu montante, assim como, haverá de separar, para o mesmo efeito, as atividades do agente que têm a ver com a angariação de clientela das atividades que poderemos chamar meramente de administrativas¹⁸.

Já, no que respeita ao disposto na al. c do artigo 33, pretende a lei, fundamentalmente, evitar acumulações, deixando de justificar-se a compensação devida ao agente, a título de indemnização de clientela, caso o principal, por exemplo, haja acordado continuar a pagar-lhe, após o termo do contrato, uma certa quantia pelas operações negociais que leve a efeito com os clientes por ele angariados.

Ou seja, assim como lei quer evitar o “enriquecimento” sem causa do principal, em decorrência da clientela angariada pelo agente, o mesmo, parece-nos válido, acontecerá no caso de o agente não poder acumular a indemnização de clientela, pois estaria assim “enriquecendo” sem causa, já que se beneficiará do acordo com o empresário, após o termo do contrato e pela indemnização de clientela.

Entretanto, já parece de aceitar, em princípio, o acordo prévio, em termos razoáveis, sobre o montante da indemnização de clientela, bem como, *a fortiori*, o acordo celebrado após o termo da relação contratual e de colaboração.

Sendo assim, tal indemnização tem previsão nas legislações portuguesas, para os contratos de agência, porém por analogia podemos nos utilizar dessa figura, enquadrando-a aos moldes da relação de concessão comercial, para aplicar-lhe aos contratos de concessão comercial, justamente em decorrência da semelhança da atividade de distribuição de produtos e do conjunto de tarefas, como a intermediação e venda do produto ao cliente, pelo fato de ambos possuírem natureza de contratos de cooperação empresarial.

⁸ MONTEIRO. Antônio Pinto, Contratos de Distribuição Comercial, 2ª Reimpressão da Edição de Dezembro de 2001, Almedina, pág. 154 e 155.

Nos contratos de concessão comercial, a indenização de clientela será discutida caso a caso, ou seja, será necessário apurar relativamente a cada questão e em cada caso concreto e assim se poderá afirmar uma analogia de situações que justifique a aplicação a um contrato de normas estabelecidas por outro, ora, afigura-se que em princípio, que a atividade típica de concessionários, por si só, não será suscetível de caracterizar, uma indenização de clientela.

A situação já será diferente, porém, se as circunstâncias do caso concreto mostrarem que tais sujeitos desempenham funções, cumpriram tarefas e prestaram serviços idênticos aos que recaem sobre o agente, em termos de eles próprios deverem ser considerados, pela atividade que exerceram, como um relevante fator de atração de clientela.

Dessa maneira, percebemos, que para aplicar a indenização de clientela aos concessionários, será fundamental a tentativa de equiparar suas funções, tarefas e serviços aos que recaem sobre o agente e se isto vier a acontecer no caso concreto, terá o concessionário direito da indenização pelo fato de ter angariado clientes para o concedente.

Tudo passa, assim, num primeiro momento, por averiguar, em cada caso concreto, se o distribuidor, pese embora juridicamente, atue por conta própria, desempenhou funções, cumpriu tarefas e prestou serviços semelhantes aos de um agente, na sua maior ou menor integração na rede do concedente, as obrigações (mais ou menos extensas, mais ou menos intensas) que assume em ordem à prossecução e defesa dos interesses deste, os deveres de informação a seu cargo e de respeito pelas instruções que dele recebe, o tipo de bens ou produtos distribuídos entre outros... serão, para esse efeito, elementos importantes a considerar.

Porém, torna-se necessário, num segundo momento, para que a finalidade desta medida seja alcançada, que o concedente venha a se beneficiar da clientela angariada pelo seu ex-concessionário, que isso seja previsível. A diversidade do contrato de concessão face do de agência, mormente no tocante ao diferente tipo de relacionamento com a clientela, faz com que este aspeto ou requisito da indenização de clientela, constituída uma especial dificuldade para a pretensão do concessionário.

Dessa forma, nos contratos de agência quem contrata com os clientes é o empresário, não o agente, ou este pode até contratar, entretanto, mas o fará em nome do empresário. Já nos contratos de concessão quem contrata com os clientes é o concessionário por sua conta e faz em nome próprio (geralmente serão empresas), daí que

no primeiro caso, cessando o contrato a clientela já fica ao dispor do empresário, mas no segundo caso isso já não sucede assim, pelo que faltaria um requisito fundamental da indenização de clientela.

Parece, em suma, que o efetivo acesso à clientela combinado com a gestão de negócios, serão capazes de estabelecer nesses contratos uma cooperação empresarial, concedendo assim, de alguma forma, uma continuidade de clientela para os contratos de concessão, ou seja, dentro do duplo condicionalismo analisado, será de atribuir ao concessionário a indenização de clientela, prevista no artigo 33º do Decreto-Lei 178/86, por aplicação analógica desta norma.

Por fim, salienta-se, que nos contratos de concessão a dificuldade levantada quanto à consideração do concessionário, pela força de atração da marca, como um fator de atração de clientela, objetiva-se dizendo que não são eles que com a sua atividade atraem ou fidelizamos clientes, será antes a qualidade dos produtos ou bens e a vis atrativa da marca, por isso, a análise do caso concreto afigura-se, pois, decisiva, quer no tocante à consideração do concessionário como relevante fator de atração de clientela, quer a respeito da “transferência” da clientela para o concedente.

5. Para Grandes Empresas e Empresários

5.1. Na Perspetiva do Grande Empresário da Indústria de Papel

No presente capítulo o ponto de vista do grande empresário será primordial para perceber como os contratos de distribuição comercial são importantes no decorrer da gestão empresarial, estes instrumentos são fundamentais para que possamos executar e ampliar os negócios entre empresários, possivelmente seja por essa função que ele também ocasiona a cooperação empresarial.

Como já vimos em capítulos anteriores dentro do hodierno trabalho, os contratos de agência possuem a desvantagem de concentrar a conclusão contratual na figura do empresário, isto é, será o empresário que irá vender o produto o agente apenas angaria o cliente ao intermediar a relação comercial. Entretanto, um grande empresário que pretende escalar sua produção de produtos e vender em larga escala deverá gerir toda uma atividade empresarial a qual como exemplo temos uma indústria de papel, com a produção de papeis higiénicos e lenços de papeis.

Dessa maneira, exercer a função de administrar a produção de uma indústria de papel por si só é um grande encargo para um empresário e por isso, não vai querer se

encarregar de concluir os contratos de compra e venda que irá realizar com o cliente final angariado pelo agente, percebe-se que há uma certa relutância por parte de grandes empresários ao se adaptar com os contratos de agência, visto que na relação de agência o risco comercial está concentrado no empresário.

O contrato de concessão comercial será realizado, via de regra, para produtos que possuem um valor económico elevado, como exemplo veículos e automóveis no qual serão as concessionárias que se encarregam de revender esses veículos ao consumidor final, nesse caso as fábricas e montadoras de veículos que realizam os contratos de concessão com as concessionárias em valores vultuosos de venda e os fabricantes só irão se encarregar de produzir ainda mais veículos.

Sendo assim, o risco comercial é suportado pelos concessionários, pois serão eles em nome próprio que irão realizar sucessivos contratos de compra e venda dos produtos com os clientes, ou seja, os concessionários se incumbem de realizar a distribuição comercial dos produtos e com isso a indústria ganhou dinheiro por ter vendido em alta escala para as concessionárias e assim, somente irá se preocupar de aumentar ainda mais sua produção.

Desse modo, um grande empresário responsável por uma indústria de papel deve ter esta perspectiva, visto que já possui uma marca consolidada neste mercado e que disputa em igualdade com seus concorrentes. Apesar de os contratos de concessão comercial serem destinados, geralmente, para produtos que possuem alto valor económico, nada impede que estes contratos sejam aplicados para produtos com baixo valor económico como papéis higiénicos e lenços de papéis.

Pelo contrário, acreditamos que, o essencial seja possuir uma marca já consolidada no mercado económico e que goze de privilégio comercial em uma determinada zona geográfica vindo a atrair o interesse de concessionários para distribuição dos seus produtos, em outras palavras, este empresário visa a criação de concessionárias de papel através da aplicação dos contratos de concessão comercial, para regulamentar a aquisição de vultuosas quantidades de seus produtos e revenda aos clientes finais, com isso ele conseguirá aumentar sua produção e ainda deslocar parte do risco comercial para os concessionários.

Em Portugal, os contratos de concessão não possuem legislação própria, todavia a doutrina e jurisprudências aceitam a aplicação analógica das regras e normas dispostos no diploma legal dos contratos de agência aos contratos de concessão comercial, como já

foi mencionado no hodierno trabalho. Já o Brasil, possui uma legislação para os contratos de concessão comercial (Lei Ferrari), todavia como o próprio nome da lei as suas regras e normas são destinadas a concessão comercial de veículos.

Destarte, que ao analisar uma indústria de papel o produto serão papéis higiênicos e lenços de papéis e não há na legislação brasileira nenhum diploma legal específico para tanto, com isso na perspectiva de aplicar analogicamente a lei brasileira que versa sobre a concessão comercial de veículos para a concessão comercial de papéis higiênicos e lenços de papéis, devemos compreender que na realidade não é necessário uma lei específica, a legislação existente no Brasil já suporta qualquer produto objeto da concessão comercial.

Entretanto, é algo novo considerar os contratos de concessão comercial para uma indústria de papel e é justamente esse o foco do presente trabalho, será a inovação desse contrato de distribuição comercial e cooperação empresarial para outros segmentos de mercado, devemos perceber que os grandes empresários querem assegurar a venda de seus produtos proporcionando a lucratividade.

O grande empresário deve alcançar o seu objetivo e existem instrumentos capazes quais sejam: a distribuição comercial e cooperação empresarial, principalmente os contratos de concessão comercial que asseguram estabilidade para a relação comercial, baseados na boa-fé e na teoria da confiança. Sendo assim, mesmo que as condições iniciais pactuadas no contrato se alterem, podem ser ajustados com a boa-fé e a teoria da confiança entre as partes.

Todavia, a interpretação que analisamos no presente trabalho é de se preocupar com as necessidades que possuem um grande empresário de uma indústria de papel, com marca consolidada no mercado, alto volume de produtos, com dificuldades no escoamento e venda de seus produtos e nessa análise os contratos de agência não iriam conseguir atender suas necessidades, visto que, este tipo contratual encontra entraves maiores de ser aplicado como: a gestão do risco comercial na posição do empresário, o agente não gerir o risco comercial e negociar os produtos em nome do principal (empresário), etc...

Logo, de alguma forma os contratos de agência estariam desfasados frente as necessidades do grande empresário que propomos analisar dentro do presente trabalho, desse modo, com o intuito de atender as necessidades e analisar sob o prisma de um grande empresário de uma indústria de papel, percebemos como uma inovação os contratos de concessão comercial.

5.2. Direito Comparado dos Contratos de Agência e Concessão no Brasil

Este capítulo se compromete a analisar o direito comparado entre as legislações de Brasil e Portugal, tal qual os diplomas portugueses possuem leis para os contratos de agência, nos códigos jurídicos brasileiros encontramos dispositivos que legislam sobre os contratos de agência, sobre o tema, o artigo 710 Código Civil de 2002, diz que o contrato de agência se configura quando:

Art. 710 do CC/2002: 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.¹⁹

O agente atua como promotor de negócios em favor de uma ou mais empresas, em determinadas praças”, não sendo ele corretor, nem mandatário, nem procurador, isso porque não conclui os negócios jurídicos.

Assim, o agente fomenta o negócio do agenciado, mas não o representa, nem com ele possui vínculo trabalhista. De forma que possa até intermediar e fazer jus a comissões, embora isso não o transforme em corretor nem mandatário. Ainda acerca do tema, o ilustre autor brasileiro Pablo Stolze Gagliano²⁰ discorre que:

No contrato de agência, o agente, sem vínculo de subordinação, e sem deter a coisa que comercializa, realiza negócios, em área determinada, fazendo jus a uma remuneração fixa ou percentual; diferentemente, no contrato de distribuição, posto deva também empreender negócios à conta e no interesse de terceiro, o distribuidor já tem à sua disposição a coisa negociada.

Nesse sentido, percebemos que na doutrina brasileira acerca dos contratos de agência fazem uma diferenciação entre os contratos de distribuição, no caso do contrato de agência o agente somente se encarrega de comercializar, angariar os clientes e ganhar uma remuneração por ter realizado esta função sem vínculo de subordinação.

Diferente dos contratos de distribuição que em resumo, será a possibilidade de promover e realizar negócios em nome de terceiros com a coisa a ser negociada à sua disposição. Os contratos de agência, serão por sua vez a possibilidade de um indivíduo

¹⁹ Código Civil - Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002

²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral. Vol. 4 - 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p.321.

promover e realizar negócios em nome de terceiros, entretanto, os contratos de distribuição e agência partilham a natureza mercantil com o contrato de comissão, expressamente voltados à venda de mercadorias.

Dessa forma, o Código Civil de 2002 se encarregou de regulamentar os contratos de agência e distribuição em capítulo próprio dentro do referido ordenamento jurídico, que estão dispostos dos artigos. 710º ao 721º do CC/02. Especialmente, no que tange aos contratos de agência a legislação brasileira apresenta institutos jurídicos muito semelhantes ao Decreto-Lei 178/86, legislação portuguesa sobre os contratos de agência.

Sendo assim, ressaltamos a semelhança da indenização de clientela instituto jurídico português, com o que dispõe o art. 718 do Código Civil de 2002, *in verbis*:

Art. 718 do Código Civil de 2002: Se a dispensa se der sem culpa do agente, terá ele direito à remuneração até então devida, inclusive sobre os negócios pendentes, além das indenizações previstas em lei especial.²¹

Percebemos, que a redação do artigo da legislação brasileira também considera uma indenização prevista pela rescisão do contrato de agência, quando se der sem a culpa do agente, assim como já vimos em capítulo próprio dentro do presente trabalho, os contratos de agência nas regras portuguesas estão baseados na segurança jurídica e vantagens para o agente, a mesma coisa acontece com as regras dispostas no artigo supracitado. Entretanto, as doutrinas portuguesas vão mais além e consideram, em alguns casos, que a indenização de clientela será considerada mesmo que a rescisão do contrato seja por culpa do agente.

O Código Civil de 2002 no Brasil, também fundamentou suas regras sobre os contratos de agência, em uma segurança jurídica e vantagens para o agente, pois este faz jus a uma indenização pela rescisão do seu contrato, em decorrência dos prejuízos econômicos, negócios pendentes e pela prospeção de clientes que realizou em função do contrato de agência, todavia as doutrinas portuguesas e brasileiras divergem na interpretação dessa indenização de clientela, a doutrina portuguesa sustenta que o agente mesmo que com culpa pela rescisão do contrato deve vir a ser indenizado pela angariação da clientela que promoveu ao empresário.

Sendo assim, esta análise é realizada sob a perspectiva apenas de um direito comparado entre as legislações, acerca dos contratos de agência e concessão comercial

²¹ Código Civil - Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002

como contratos de cooperação empresarial, é certo que os ordenamentos jurídicos como o Código Civil de 2002 e o Decreto-Lei 178/86, possuem redações diferentes, interpretações doutrinárias e aplicações jurisprudenciais distintas.

Desse modo, a redação do artigo 718 do CC/02 é clara quanto ao cabimento da indenização, que só caberá quando a rescisão contratual se der sem culpa do agente, mesmo que ele tenha vindo a angariar clientela para o empresário.

Dessa forma, a semelhança somente se apresenta enquanto as noções e os princípios pelos quais se consubstanciam os institutos previstos para os contratos de agência entre o CC/02 e o Decreto-Lei 178/86, visto que o diploma legal português apresenta redação e interpretação doutrinária distinta do diploma legal brasileiro que retira do agente a indenização de clientela quando este tiver culpa pela rescisão contratual, ao contrário do que interpretam a doutrina portuguesa.

Vejamos, no Brasil os contratos de agência se tornaram importante com pessoas que exercem a atividade figurada nesse contrato sendo eles: agentes de seguros, agentes de aplicações financeiras, agentes de atividades artísticas, podendo ser lembrada, ainda, a atividade do agente que se encarrega de indicar novos atletas de futebol ou de outro esporte para determinada agremiação esportiva.

Segundo o artigo 710 do Código Civil 2002, contrato de agência é aquele em que uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculo 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 a sua disposição a coisa a ser negociada.

Os contratos de agência e distribuição são tidos como bilaterais e onerosos, “pois produzem direitos e obrigações para as duas partes, sendo, nessa linha, sinalagmáticos, pois a prestação de uma das partes é causa da prestação da outra e comutativos pela equivalência das prestações. Por fim, afirma Pablo Stolze Gagliano²², pode-se caracterizá-los como: “Negócios fiduciários, pois são inegavelmente calcados na confiança, em outras palavras, são negócios celebrados *intuitu personae*. E este caráter personalíssimo acaba por conferir ao agente certa exclusividade na área de sua atuação”.

Ou seja, percebemos aqui o princípio da boa-fé, como já foi anteriormente abordado dentro do presente trabalho, este princípio é uma derivação da teoria da confiança e por

²² GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral. Vol. 4 - 8 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p.325.

isso deve ser utilizada em todas as relações calcadas na confiança com caráter personalíssimo que acabam por conferir exclusividade ao agente na sua área de atuação.

Diante do exposto, o conceito dos contratos de agência no Brasil está estabelecido no art. 710 do CC/02, todavia pela definição legal, a primeira dúvida que se tem é se o contrato de agência e o contrato de distribuição seriam figuras idênticas. Ou seja, o Código Civil teria utilizado, como sinônimas, as expressões “agência” e “distribuição”, representando uma só espécie contratual?

Para o Professor Humberto Theodoro Jr.²³, não haveria qualquer distinção entre o contrato de agência e a distribuição, mas apenas um acréscimo de função:

O novo Código Civil, a exemplo do direito europeu, abandonou o *nomem iuris* de “representante comercial”, substituindo-o por “agente”. Sua função, porém, continua sendo exatamente a mesma do representante comercial autônomo. Mas, além de falar em “contrato de agência”, o Código fala também em “contrato de agência e distribuição”. Não são, porém, dois contratos distintos, mas o mesmo contrato de agência no qual se pode atribuir maior ou menor soma de funções ao preposto.

Para a correta compreensão da afirmação acima, é importante esclarecer a dimensão dada à expressão “distribuição” pelo Professor Humberto Theodoro Jr.:

A palavra “distribuição” é daquelas que o direito utiliza com vários sentidos. Há uma ideia genérica de distribuição como processo de colocação dos produtos no mercado. Aí se pensa em contratos de distribuição como um gênero a que pertencem os mais variados negócios jurídicos, todos voltados para o objetivo final de alcançar e ampliar a clientela (comissão mercantil, mandato mercantil, representação comercial, fornecimento, revenda ou concessão comercial, franquia comercial, etc.). Há, porém, um sentido mais restrito, que é aquele com que a lei qualifica o contrato de agência. No teor do art. 710 do Código Civil, a distribuição não é a revenda feita pelo agente. Esse nunca compra a mercadoria do preponente. É ele sempre um prestador de serviços, cuja função econômica e jurídica se localiza no terreno da captação de clientela. A distribuição que eventualmente, lhe pode ser delegada, ainda faz parte da prestação de serviços. Ele age como depositário apenas da mercadoria do preponente, de maneira que, ao concluir a compra e venda e promover a entrega de produtos ao comprador, não age em nome próprio, mas o faz em nome e por conta da empresa que representa. Ao invés de atuar como vendedor atua como mandatário do vendedor.

²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Do contrato de agência e distribuição no Novo Código Civil. Revista da Faculdade de Direito UFMG. 2009.

Dessa maneira, pela definição dada pelo ilustre professor a expressão “distribuição” adotada no Código Civil de 2002 não tem o alcance do “contrato de distribuição”, também conhecido como contrato de “concessão comercial”, figura contratual totalmente atípica, ressalvada a distribuição de veículos automotores e seus acessórios, que é regulamentada pela Lei 6.729/79. Para o renomado Professor, a agência e a distribuição, como reguladas no Código Civil, seriam a mesma espécie contratual, sendo irrelevante o fato de o agente ser ou não depositário dos produtos a serem comercializados.

Além da dificuldade entre a distinção entre o contrato de agência e de distribuição, há ainda a polêmica se o Código Civil teria regulado o “contrato de distribuição”, também conhecido como “contrato de concessão comercial”, objeto de tratamento legislativo exclusivamente na Lei 8.132/90, que, contudo, se limita a dispor sobre a concessão comercial no mercado de veículos automotores.

Logo, os contratos de agência e distribuição cumprem uma importante finalidade econômica no mundo empresarial, sendo classificados no Brasil pelo Código Civil 2002 como uma modalidade dos contratos em espécie, sendo também regulados por muitos dos princípios que regem os contratos em geral.

Doutrinadores, como José Maria Trepça Cases²⁴ e Paula A. Forgioni²⁵, afirmam que o contrato de distribuição continua a ser atípico, tendo em vista o reduzido tratamento conferido a ele pelo Código Civil. Ou seja, o contrato de distribuição no direito brasileiro é interpretado como um gênero a que pertencem os mais variados negócios jurídicos, todos voltados para o objetivo final de alcançar e ampliar a clientela como: a comissão mercantil, mandato mercantil, representação comercial, fornecimento, revenda ou concessão comercial, franquia comercial, etc.

Entretanto, o contrato de distribuição regulado no Código Civil seria aquele que o distribuidor, de posse da mercadoria do proponente, agencia a comercialização de mercadoria deste, em nome do mesmo. Enquanto, no contrato de distribuição/concessão comercial, o distribuidor adquire o bem a ser distribuído e, por sua conta e risco, o revende ao mercado de consumo, obtendo como remuneração o seu acréscimo ao valor de venda, regulamentado pela Lei 6.729/79 a dispor sobre a concessão comercial no mercado de veículos automotores.

²⁴ CASES, José Maria Trepça. Código Civil Comentado, coleção coordenada por Álvaro Vilaça Azevedo, 1ª ed., São Paulo, Editora Atlas, 2003, vol. VIII.

²⁵ FORGIONI, Paula A. Contrato de Distribuição, Editora Revista dos Tribunais, 2ª Edição, 2008.

Logo, podemos perceber que as legislações europeias, especialmente, os diplomas legais portugueses influenciaram as legislações brasileiras acerca dos contratos de distribuição comercial, nesse sentido, em Portugal não há uma lei específica para a concessão comercial, diferente do Brasil o qual possui regulamentado por lei a concessão comercial para o mercado de veículos automotores.

Este trabalho se baseou nos princípios e regras que norteiam a Lei 8.132/90 para aplicar a concessão comercial como um “contrato-quadro”, para a atender a distribuição de um grande empresário no setor industrial de papeis, todavia, os contratos de distribuição comercial são voltados para alcançar o objetivo final que é a ampliação e angariação de clientela para o empresário, desse modo, estes contratos acabam por ser muito semelhantes e ao mesmo tempo apresentam distintas aplicações diante das diferentes relações comerciais.

Logo serão estes contratos que propiciam a cooperação entre grandes empresários, com a finalidade de atender as necessidades da relação comercial e assim por consequência aumentar o volume de clientes, a venda de produtos e produção, deve-se ter em mente a ideia de que se utilizar desses instrumentos jurídicos, com certeza será a chave de virada para a evolução da distribuição comercial e do mercado econômico mundial.

Vale ressaltar, a concessão comercial no Brasil, como já anteriormente mencionado no presente trabalho, é contrato de distribuição de produtos realizada entre concedentes (produtores) e distribuidores (concessionários). Concedente é a empresa que realiza a fabricação ou montagem dos veículos automotores de via terrestre, já o concessionário é a empresa que realiza a comercialização desses veículos ou componentes novos, sendo assim, diferente de Portugal o Brasil apresenta legislação que regulamenta a distribuição de veículos automotores que se dá por meio de concessão comercial entre produtores e distribuidores, regulada pela Lei Ferrari (Lei 8.132/90).

A Lei Ferrari além de estabelecer condutas básicas do relacionamento entre a concedente e o concessionário, estabeleceu a criação das convenções de marca e de categorias econômicas tendo em vista o caráter dos contratos de concessão de permanência do vínculo contratual, de mutabilidade das relações e do mercado automobilístico.

Essa relação comercial entre concedente e concessionário, juntamente com a complexidade do contrato de concessão, trouxe a previsão de penalidades gradativas, em caso de infração contratual, aplicada pela parte inocente à parte infratora.

Dessa forma, percebemos que a intenção do legislador ao estabelecer esse regime de penalidades gradativas, foi o de evitar que pequenos e isolados desentendimentos entre as partes contratantes pudessem ser usados como justificativa para resolução do contrato de concessão. Sendo assim, antes da resolução do contrato, deve a parte inocente aplicar as penas gradativamente (advertências, imposição de multa, entre outros).

Caso inexista a convenção de marca disciplinando o regime de penalidades gradativas entre as partes, recomenda-se à parte inocente a adoção de medidas próprias no sentido de tentar advertir a outra parte das infrações cometidas, portanto, caberá à parte inocente aplicar as penalidades gradativas estabelecidas pela convenção de marca à parte infratora como mecanismo de preservação da relação contratual e observância da legalidade.

Assim sendo, em uma análise de direito comparado entre as legislações portuguesas e brasileiras sobre o tema, vemos que regime para aplicação de penalidades gradativas dentro dos contratos de concessão foi regulamentado através de lei no Brasil, em Portugal não há legislações que regulamentem a concessão comercial, esta faz parte dos contratos atípicos puros, socialmente típicos pela interpretação e integração como contratos de distribuição comercial.

Logo, a Lei Ferrari brasileira, veio disciplinar o regime de penalidades gradativas entre as partes algo que não está regulamentado na legislação de Portugal e nesse sentido, os contratos de concessão comercial permanecem indubitavelmente um contrato socialmente típico, perfeitamente sedimentado na prática dos negócios, correspondendo mesmo a uma das modalidades mais difundidas da distribuição comercial de bens ou serviços de marca ou grande qualidade.

Os contratos de concessão comercial, em Portugal e na maioria dos países do mundo são considerados contratos atípicos, isto é, não tem uma formulação expressa na lei, uma vez que não se enquadra em nenhum dos contratos legalmente previstos, nem possui regulamentação legal própria. No entanto, são contratos atípicos puros pois socialmente revestem essa natureza, pois encontram quer prática e quer na literatura da especialidade abundantíssima matéria para a referência ao tipo social normativo e para o

processo de comparação que permite a analogia e, com ela, a qualificação e a concretização da disciplina, na interpretação e na integração.

Com efeito, estamos perante um tipo de contrato misto uma vez que, embora sendo atípico, não dispensa o concurso dos modelos regulativos típicos na procura da solução das questões suscitadas, designadamente na integração das estipulações das partes. A nível internacional, a lista de obras sobre o tema, tanto de países em que o contrato de concessão comercial está tipificado como quando não existe regulamentação específica, é enorme, visto que de facto no passado, não existirem grandes antecedentes legais.

Assim sendo, no Brasil a concessão mercantil é, em regra, um contrato atípico, sendo os direitos e deveres dos intervenientes apenas os que eles próprios estabelecem, de comum acordo, no contrato, não existindo limites legais específicos a este tipo de contrato que possam restringir ou invalidar o que foi acordado pelas partes, ao abrigo do princípio da liberdade contratual.

Por fim, é pertinente clarificar que o regime brasileiro se difere ao regime português, pois em Portugal existem outras espécies contratuais extremamente parecidas com a concessão mercantil, mas que acabam por se diferenciar desta até na atipicidade que a reveste, podendo as outras formas de contratar serem tipificadas como o mandato mercantil e a comissão mercantil, salienta-se que a este respeito própria concessão mercantil é tipificada no que respeita aos concessionários de automóveis, sendo regulada pela Lei Ferrari.

6. Conclusão

Ante o exposto, na análise sob a perspectiva de reconhecer os contratos de distribuição comercial como contratos de cooperação comercial, ressaltando as principais diferenças e semelhanças entre os contratos de distribuição comercial, especialmente, os contratos de concessão comercial e contratos de agência. Concluiu-se que, estes contratos são instrumentos suficientemente capazes de regular as relações comerciais no mercado económico mundial.

Com intuito de atender as necessidades de um grande empresário, com um estudo de casos e tomando por exemplo, uma indústria de papeis que pretende distribuir em alta escala seus produtos. Sendo assim, o presente trabalho se encarregou de estabelecer o novo panorama dos contratos de concessão comercial para a distribuição em larga escala de produtos com a função de cooperação empresarial entre empresários.

Os contratos de distribuição comercial, possuem o objetivo comum de regular as relações comerciais e proceder com a distribuição de produtos, seja através da revenda aos clientes finais ou através da intermediação pelo agente em angariar o cliente para que este realize a compra com o empresário, percebemos que o objetivo final é comum o que se altera é o meio pelo qual se irá efetivar o negócio jurídico, em capítulo próprio dentro do hodierno trabalho, podemos analisar qual a melhor opção para um grande empresário.

Além disso, ao elencar as diferenças e semelhanças entre os contratos de concessão comercial e os contratos de agência, com intuito de definir como estes contratos são interpretados na doutrina e legislação portuguesa, em uma análise de direito comparado com a doutrina e legislação brasileira acerca do tema, percebeu-se que no Brasil há legislação específica para regulamentar os contratos de concessão comercial destinado a veículos automotores e em Portugal não há legislações acerca dos contratos de concessão comercial.

Por fim, o presente trabalho foi mais além e com o escopo de considerar as regras e princípios que norteiam a Lei Ferrari e aplicá-la ao caso do grande empresário que possui uma indústria de papeis higiênicos e toalhas de papeis, conjuntamente, com os princípios e normas que regem os diplomas legais portugueses sobre os contratos de distribuição comercial.

7. Bibliografia

A obrigação como processo (2006). Rio de Janeiro: Editora FGV. Republicação da tese de livre-docência apresentada perante a Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 1964.

Antunes, J. E – “Os Contratos de Distribuição Comercial”, *Review of Business and Legal Sciences / Revista De Ciências Empresariais E Jurídicas*, 16 (2010), 9–38.

BRITO, M. Helena (1990) - *O Contrato de Concessão Comercial*. Coimbra: Almedina.

CASES, José Maria Trepas (2003) - *Código Civil Comentado*. Vol. VIII, 1ª ed., col. coordenada por Álvaro Vilaça Azevedo, São Paulo: Editora Atlas.

FORGIONI, Paula (2008) - *Contrato de Distribuição*. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

FORGIONI, Paula (2005) - *Contratos de distribuição*. 1ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

GRAF VON WESTPHALEN, Friedrich; THÜSING, Gregor et al. Op. cit., Rn. 1 e MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard. *Handbuch des Vertriebsrechts*. 5ª. ed. München: Beck, 2021, Rn. 5.

GAGLIANO, Pablo Stolze (2012) - *Novo curso de direito civil: contratos: teoria geral*. Vol. 4, 8ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, p. 321.

JÚNIOR, T. H. – “Do contrato de agência e distribuição no Novo Código Civil”, *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, (2002).

MARTINS-COSTA, Judith (2018) - *Da boa-fé no direito privado*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva.

MONTEIRO, Antônio Pinto (2004) - *Contratos de Distribuição Comercial*. Coimbra: Almedina.

PAIS DE VASCONCELOS, Pedro (2011) - *Direito comercial*. Vol. 1, Coimbra: Almedina, p. 190.

RIBEIRO, A. Paula (1994) - *O Contrato de Franquia (Franchising) – No Direito Interno e Internacional*. 3^a ed., Lisboa: Tempus.

RIBEIRO, M. Fátima (2001) - *O Contrato de Franquia*. Coimbra: Almedina.

VIEIRA, J. Coelho (1991) - *O Contrato de Concessão Comercial*. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa (AAFDL).