

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

**ULISSES LYRIO CHAVES**

**A LEI Nº 6.729/79 – LEI RENATO FERRARI – E A ATUAL PERSPECTIVA DO  
MERCADO AUTOMOTIVO**

**CURITIBA**

**2018**

**ULISSES LYRIO CHAVES**

**A LEI Nº 6.729/79 – LEI RENATO FERRARI – E A ATUAL PERSPECTIVA DO  
MERCADO AUTOMOTIVO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito pelo Centro Universitário Curitiba.

Orientador: Prof. Dr. Andre Lipp Pinto Basto Lupi

**CURITIBA  
2018**

**ULISSES LYRIO CHAVES**

**A LEI Nº 6.729/79 – LEI RENATO FERRARI – E A ATUAL PERSPECTIVA DO  
MERCADO AUTOMOTIVO**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre  
em Direito pelo Centro Universitário Curitiba.

Banca Examinadora formada pelos seguintes professores:

**Presidente:**

---

**Prof. Dr. André Lipp Pinto Basto Lupi**

---

**Prof. Dr. Sandro Mansur Gibran**

---

**Prof. Dr. Frederico Eduardo Zenedin Glitz**

**Curitiba, 29 de junho de 2018.**

## DEDICATÓRIA

Algumas culturas acreditam que escolhemos a esposa antes de nascer. Se for  
verdade, minha escolha foi perfeita.  
À minha esposa Sueli, incentivadora amada, dedico.

## **AGRADECIMENTOS**

Aos colegas:

Dr. Alfredo de Assis Gonçalves Neto;

Dra. Ana Carolina de Toledo Moreira;

Dr. Helio Gomes;

Dra. Solange Thomé.

Pelo fornecimento do material que permitiu esse trabalho.

Aos orientadores:

Prof. Dr. André Lipp Pinto Basto Lupi

Prof. Dr. Francisco Cardozo Oliveira

Prof. Dr. Sandro Mansur Gibran

Pelo tempo e paciência no direcionamento deste trabalho.

Às

Sra. Edna de Cassia Santos;

Sra. Josilene Mariano da Silva;

E aos professores

Dr. Fernando Gustavo Knoerr

Dra. Viviane Coelho de Séllos-Knoerr

Por todo o carinho com que sempre me receberam e ajudaram.

A todos vocês, o meu muito obrigado!

## **A LEI Nº 6.729/79 – LEI RENATO FERRARI – E A ATUAL PERSPECTIVA DO MERCADO AUTOMOTIVO**

### **RESUMO**

O presente trabalho buscou apresentar a importância da Lei 6.729/79 para a regulação da relação comercial e jurídica entre as montadoras e suas redes de concessionárias. A pesquisa evidenciou que, desde a sua publicação, a lei Ferrari, agregada à evolução constante do cenário econômico brasileiro e às leis de Direito econômico que foram publicadas nos últimos 30 anos, apresenta, nos dias atuais, uma forma diferente de ser interpretada. A leitura e a interpretação contemporâneas dos dispositivos dessa lei devem ser feitas considerando a legislação vigente e principalmente o atual contexto econômico, social e de consumo. A conclusão foi no sentido de que a Lei 6.729/79 é muito importante porém deve ser lida e interpretada em linha com a atual conjuntura de negócios e nova legislação empresarial.

**Palavras-chave:** Direito econômico. Contratos. Distribuição. Concessão automotiva. Convenção de Marca.

## **THE LAW Nr 6.729/79 – RENATO FERRARI LAW – AND THE CURRENT PERSPECTIVE OF THE AUTOMOTIVE MARKET**

### **ABSTRACT**

This essay looked for presenting that Law 6.729/79 is of great importance in regulating the commercial and legal relationship between the carmaker and its dealer net. The research has shown that, since its publication, the Ferrari law, added to the constant evolution of the Brazilian economic scenario and the economic law laws that have been published in the last 30 years, presents a different way of being interpreted nowadays. The contemporary reading and interpretation of the provisions of this law should be made considering the current legislation and especially the current economic, social and consumer context. The conclusion was that Law 6.729/79 is very important but should be read and interpreted in line with the current business set and new business legislation.

**Keywords:** Economic Law. Agreement. Distribution. Automobile Concession. Trademark Convention.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>2 O MERCADO AUTOMOTIVO NO BRASIL – LEI 6.729/79 (LEI FERRARI) .....</b>	<b>10</b>
2.1 A REGULAMENTAÇÃO DO NEGÓCIO AUTOMOTIVO NO BRASIL .....	10
2.2 AS MUDANÇAS NO MERCADO AUTOMOTIVO .....	11
<b>3 A ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E SUA INFLUÊNCIA NOS CONTRATOS .....</b>	<b>14</b>
3.1 A ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL .....	14
3.2 A INFLUÊNCIA DA ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 NOS CONTRATOS .....	18
<b>4 O CONTRATO DE CONCESSÃO AUTOMOTIVO .....</b>	<b>22</b>
4.1 CONTRATO <i>DE</i> ADESÃO E CONTRATO <i>POR</i> ADESÃO .....	30
4.2 FORMAS DE ENCERRAMENTO DO CONTRATO DE CONCESSÃO AUTOMOTIVO .....	34
4.3 EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES DO TÉRMINO DO CONTRATO DE CONCESSÃO AUTOMOTIVO .....	38
4.3.1 Término do Contrato de Concessão pelo Decurso da Vigência do Contrato (não renovação) .....	39
4.3.2 Término do Contrato de Concessão por prazo determinado .....	40
4.3.3 Término do Contrato de Concessão por prazo indeterminado pelo concedente .....	41
4.3.4 Término do Contrato de Concessão por prazo indeterminado pelo concessionário .....	42
4.3.5 O Contrato de Distribuição como gênero de uma modalidade de negócio e o Contrato de Concessão Automotivo como Espécie do Contrato de Distribuição .....	45
<b>5 A LEI FERRARI – SEU PROPÓSITO E ATUAIS INTERPRETAÇÕES .....</b>	<b>50</b>
5.1 A LEI FERRARI E A CONVENÇÃO DE MARCA .....	55
5.2 A LEI FERRARI E A CONVENÇÃO DE CATEGORIA ECONÔMICA .....	66
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>78</b>



## 1 INTRODUÇÃO

A circulação de bens e riquezas está presente em qualquer forma de sistema econômico. A partir da revolução industrial, a figura da produção em escala passou a fazer parte dos sistemas econômicos de vários países e naturalmente também a ser objeto de regulamentação do Direito.

A produção em série tornou-se a principal característica das empresas que pretendiam aumentar suas vendas. Essas ações abrangeram os bens de consumo alimentício, de vestuário, de produção de máquinas, equipamentos ou veículos. Nesse novo segmento da economia, independentemente de o país ter uma identidade com a figura da produção industrial, era necessária a criação de normas para regulamentar as relações econômicas.

O automóvel foi um dos produtos que tiveram grande crescimento em volume de produção e considerável reflexo nas economias dos vários países, fossem eles produtivos ou não. O segmento industrial automotivo no Brasil se iniciou e se desenvolveu durante o Século XX. Inicialmente, o Brasil era um mero importador de veículos. Ao longo do Século XX, estabeleceram-se marcas automotivas brasileiras que começaram a fabricar motos, veículos de passeio, caminhões, tratores, entre outros.

O segmento automotivo é amplo. Entretanto, o propósito do presente trabalho é mostrar a forma como o legislador disciplinou a relação da indústria automotiva e seus distribuidores.

Em 1979, o sistema jurídico brasileiro recebeu a Lei 6.729/79 (BRASIL, 1979), também conhecida como Lei Renato Ferrari. O objetivo da nova norma foi regular as relações contratuais entre os fabricantes automotivos e seus distribuidores, também chamados de concessionários.

Trinta e nove anos após, para se fazer uma releitura, ou nova interpretação dessa lei, é fundamental entender como ela regula a relação entre as partes, bem como considerar as seguintes indagações: Como ocorreu a evolução da economia de mercado brasileira? Qual era o contexto econômico quando a Lei 6.729 foi editada? O que pretendia a lei? Quem são os personagens que dela se utilizam? Quais leis foram promulgadas posteriormente que também podem se aplicar ao segmento? Quais os reflexos dessa legislação no contexto do segmento automotivo? O que foi a Convenção de Categoria Econômica? Quais mudanças sofreu a Convenção de

Categoria Econômica com a promulgação dessa legislação? Atualmente, a Lei Ferrari dinamiza ou obstaculiza o mercado de veículos?

Uma lei promulgada há exatos 39 anos pede uma leitura e interpretação que considere a realidade de um mercado livre, globalizado e com uma dinâmica de comércio muito avançada. Ao apresentar as respostas às indagações acima, verifica-se a necessidade dessa leitura atualizada. Para tanto, utilizou-se a metodologia de pesquisa do contexto econômico da época em que a lei foi publicada a fim de compará-lo com o contexto econômico atual. Foram pesquisadas também as leis publicadas posteriormente que conflitaram com a Lei 6.729/79.

Por sua vez, a Constituição Federal do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988), aberta às ideias de uma economia neoliberal, trouxe uma conceituação de Ordem Econômica e Social. Dentre os princípios da Carta Magna, verifica-se a presença da propriedade privada, da função social da propriedade e da livre concorrência, como formas de incentivar as atividades empresariais. Ademais há preocupação com a responsabilidade social das atividades econômicas.

Nesse contexto, o presente trabalho também tem como objetivo demonstrar que normas que regulam tão importante tema da economia pedem uma releitura. Essa postura tende a contribuir para uma melhor adequação ao ambiente de negócios contemporâneo, que reflete uma nova realidade.

Pretende-se ainda mostrar que a necessidade de uma leitura atual da Lei Ferrari não se deve apenas em decorrência da legislação posterior a ela, pois em vários temas a legislação mais recente entra em contradição com a forma como a Lei Ferrari regulou inicialmente determinado assunto. A releitura da lei também servirá para considerar o contexto da atual economia nacional e estrangeira aberta e muito mais dinâmica do que nos primórdios da edição seminal.

## **2 O MERCADO AUTOMOTIVO NO BRASIL – LEI 6.729/79 (LEI FERRARI)**

### **2.1 A REGULAMENTAÇÃO DO NEGÓCIO AUTOMOTIVO NO BRASIL**

A Lei 6.729/79, também conhecida como Lei Ferrari, assim batizada devido ao forte trabalho do Dr. Renato Ferrari, concessionário de automóveis que via a importância de uma lei que regulasse as relações entre montadora e concessionária, diante das peculiaridades do negócio. Até então, a principal, para não se dizer única, base legal da relação jurídica entre montadora e concessionária era o Código Civil de 1916.

O Código havia sido escrito por legisladores que tinham uma formação influenciada por conceitos monárquicos. O principal objetivo do grupo era a proteção da propriedade e resguardar a parte considerada mais fraca na relação que viesse a ser entabulada. O Código Civil de 1916 não tinha a intenção de regular atividades empresariais, mesmo porque, à época de sua edição, a atividade empresarial no Brasil era extremamente tímida e limitada ao eixo Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais.(DEL PRIORE, 2010).

A Lei 6.729/1979 foi publicada em um ano bem singular para o Brasil. Foi naquele ano que tomou posse, como Presidente da República, João Batista Figueiredo. O recém-eleito presidente tinha o foco de começar um processo de abertura política e o desafio de reerguer a economia interna em forte declínio, ainda agravada pela crise internacional do petróleo. O cenário político e econômico internacional da época também mostrava duas linhas de posicionamentos econômicos: capitalismo e comunismo que se fechavam mutuamente em blocos econômicos impenetráveis por países da linha econômica oposta.

Com o fim do período militar, o Brasil começou lentamente a se abrir para o mundo, e a legislação brasileira também se amoldou àquela nova etapa. Em 1989, o mundo por sua vez viu cair o regime comunista e junto com ele barreiras e fronteiras. A China emergiu como uma potência econômica. A tecnologia surpreendeu a todos com a figura da Internet, em que a exposição e a rapidez dos negócios passaram a permitir que as pessoas comprassem um carro, por exemplo, sem sair de casa. Todas essas mudanças acabaram por afetar o mercado automotivo que também se viu obrigado a se ajustar ao novo cenário econômico e de negócios que surgia.

## 2.2 AS MUDANÇAS NO MERCADO AUTOMOTIVO

Desde a publicação da Lei Renato Ferrari, o Brasil experimentou profundas mudanças, não só pela influência da globalização, como se denominou a intensificação de negócios e integração cultural decorrente do avanço nos transportes e na tecnologia da comunicação; mas também por consequência da promulgação de uma legislação que procurava acompanhar a nova dinâmica que surgia. Essa inovação apresentou um viés mais liberal, por um lado; por outro, preocupou-se em coibir práticas de controle de mercado.

O fim da divisão do mundo em blocos econômicos, comunismo e capitalismo que marcaram Século XX, a abertura de mercados, os avanços na capacidade de produção e a globalização da economia tiveram reflexo nas legislações afetas ao negócio automotivo e por consequência na relação entre montadora e concessionárias. (ROTTA; BUENO, 2016)

Hoje o segmento automotivo é completamente diverso de 1979, época em que não existiam os grandes grupos econômicos, tanto de indústrias automotivas quanto de concessionárias, na qual empresa *holding* controla a concessão de marcas automotivas diversas. Hoje a Hyundai é controladora da KIA, a Renault controla a Nissan, a FIAT é proprietária da Chrysler. Nos *sites* de internet desses grupos, verifica-se que marcas automotivas que há 39 anos eram concorrentes hoje fazem parte de um mesmo grupo.

Essa mudança acabou se refletindo na relação com os concessionários, que foram convidados a receber outras marcas. O concessionário, antes limitado a uma marca e duas ou três lojas, passou a ter várias lojas de marcas diversas e, em alguns casos se tornou um grupo econômico com banco, consórcio, corretora de seguros, agência de marketing, entre outras atividades. Isso facilmente se verifica nos sites dos Grupos Econômicos Barigui, Servopa e Caltabiano.

Observa-se, cada vez mais que aquele conceito inicial de legislação com intuito de estipular o equilíbrio entre partes desiguais demanda análise mais cautelosa e condizente com o momento atual. Hoje é preciso rever a tradicional relação jurídica entre os fabricantes e seus distribuidores em face desse novo cenário, principalmente com a promulgação de legislação liberal cujo enfoque é o de estimular a economia. O

Brasil se vê exposto a um mundo cuja dinâmica e rapidez que talvez se equipare a invenção do rádio.

Nos últimos 39 anos, o mercado viu surgirem fortes grupos empresariais no papel de concessionário, inclusive com capital negociado em bolsa de valores, e mesmo grupos empresariais estrangeiros que passam a atuar no mercado brasileiro, a exemplo do Group1 Automotive, grupo norte-americano, com sede em Houston - Texas e operações nos Estados Unidos, Inglaterra e Brasil. Fundado em 1995, abriu seu capital na Bolsa de Nova York, em 1997. Hoje é o terceiro maior grupo de concessionárias de veículos leves dos Estados Unidos da América. No Brasil, o grupo opera oito marcas, com 19 concessionárias, em 12 diferentes cidades nos estados de São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Mato Grosso do Sul, como se vê em sua apresentação em site de internet ([www.group1auto.com.br](http://www.group1auto.com.br))

Nos últimos 39 anos o Brasil também recebeu novos grupos econômicos. Em 1992, a KIA começou a comercializar veículos no Brasil; a Renault passou a ter um distribuidor no Brasil em 1995 e montou sua fábrica em 1998; a Hyundai começou a distribuir seus veículos no Brasil em 1994 e suas operações fabris foram iniciadas em 2012; a Peugeot principiou sua distribuição brasileira em 1998 e estabeleceu sua indústria local em 2000; a Cherry estabeleceu sua rede de concessionários em 2009 no Brasil; a Chana, em 2006; a BMW inaugurou sua fábrica e iniciou sua rede de concessionárias em 2014. Essas informações sobre entrada no Brasil e expansão dos negócios é facilmente publicada nos sites dessas empresas.

Adicionalmente, o tradicional modelo de concessionárias também mudou. Várias marcas se uniram sob alguma forma societária, no intuito de permitir uma otimização de custos. Essas ações, por parte do concessionário, possibilitaram que, em uma mesma estrutura de loja, funcione a comercialização de duas marcas. Por exemplo, a BMW é dona da MINI, ao mesmo tempo em que detém a marca da Rolls-Royce Motor Cars.

Essa nova forma de negócios influencia o posicionamento da economia do segmento automotivo no contexto do século XXI. A base desse segmento de mercado é essencialmente capitalista. Seus meios de produção e a dinâmica de seus negócios também sofreram alteração: produtos que antes eram bens de luxo, a exemplo dos automóveis, tornaram-se mais acessíveis ao público em geral, potencializando um alto volume de vendas. (ROTTA; BUENO, 2000)

Não bastasse a mudança do modo de negócio automotivo, acrescenta-se a esse cenário o surgimento de marcas automotivas chinesas, coreanas e indianas que alçaram ao nível de expoentes globais, inclusive no Brasil, acirrando a disputa de mercado. Essas marcas, também chamadas **entrantes**, em um segmento tradicionalmente controlado por fabricantes europeus e norte-americanos, identificaram que seu crescimento econômico somente se daria se participassem de produção industrial em larga escala. Por isso, buscaram focar no público consumidor de menor renda que ainda não tinha acesso a um automóvel, ou nunca tivera um automóvel novo.

A Lei 6.729/79 teve e tem o claro propósito de não somente regular a relação comercial, mas o de proporcionar um equilíbrio entre as partes tidas por desiguais. De uma forma inovadora, ela prevê que vários temas do negócio sejam livremente acordados entre a montadora e a concessionária, mediante o que se chamou de convenção de marca. (COELHO, 2015).

Essa busca de equilíbrio também se verifica no resguardo da figura da livre concorrência, que é claramente protegida no Artigo 170, IV da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Respalda pela lei ela assumiu importante papel de princípio de resguardo da Ordem Econômica e Social.

Ordem Econômica representa um conjunto de princípios e normas destinadas a estruturar a economia de um grupo social. A forma como se estrutura e se controla a atividade econômica e como o Estado intervém na economia está diretamente ligada ao modelo político adotado pelo governo. Nesse viés, por certo que a Ordem Econômica e Social enseja direta influência nos contratos e nas relações empresariais, bem como, e principalmente, dá o direcionamento e o grau de liberdade com o que a economia pode atuar.

### **3 A ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E SUA INFLUÊNCIA NOS CONTRATOS**

#### **3.1 A ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL**

Durante décadas, o mundo viveu a beligerante disputa entre dois modelos econômicos: o capitalismo e o comunismo. O capitalismo defende um mínimo de intervenção do Estado apenas suprir a subsistência ao cidadão; atua fiscalizando a figura do monopólio e acredita que o próprio mercado se regula e se acomoda de acordo com a demanda. Por outro lado, o comunismo tem sua ordem econômica fundamentada no controle do Estado sobre as atividades econômicas, a ponto de controlar o consumo. Nesse último, a iniciativa privada é tímida e pela sua falta de liberdade apresenta desempenho sofrível. (BRZEZINSKI, 1990).

Em que pese o fim do modelo político-econômico do comunismo, em 1989, alguns poucos países ainda hoje mantêm tal modelo, como Cuba e Coreia do Norte. Outros se adaptaram à figura do atual mundo globalizado e interligado, como a China, que mantém um regime político fechado e centralizado, mas permite a iniciativa privada e o livre consumo.

No entanto, à figura da intervenção do Estado no sistema econômico apresenta constante fonte de discussão e forte polêmica Mariana Mazzucato aborda o conflito entre o setor público e o setor privado da seguinte forma:

A visão do Estado como inimigo da empresa é um ponto de vista que encontramos frequentemente em publicações de negócios bastante respeitados, como a revista *The Economist*, que costuma se referir ao governo como um 'leviatã hobbesiano' que deveria ocupar um lugar secundário (*The Economist*, 2011a). Sua receita para o crescimento econômico inclui a atenção para a criação de mercados mais livres e também criação de condições propícias para o surgimento de novas ideias em vez de assumir uma abordagem mais ativista (*The Economist*, 2012). E em uma edição especial sobre a revolução verde, a revista defendeu explicitamente, na citação feita no início deste capítulo, que o governo deveria se 'ater ao básico', como o financiamento da educação e pesquisa, deixando o resto para os 'revolucionários', isto é, os empresários. (MAZZUCATO, p. 44-45)

O Estado ao estabelecer um conceito de Ordem Econômica acaba por exercer um papel de ator no mercado, por meio de suas políticas econômicas, prestações de

serviços essenciais, edição de normas e regulamentação de atividades econômicas. Percebe-se o exercício de vários papéis em apenas um ator.

No Brasil, a figura da Ordem Econômica, didaticamente regulada pela Constituição Federal, é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Tal figura tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observando-se os princípios da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da busca do pleno emprego, entre outros princípios.

Pelo disposto no *caput* do artigo 170 da CF (BRASIL, 1988), verifica-se que a Ordem Econômica tem dois fundamentos primordiais: a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa. Esses princípios têm o fim de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Esse é o direcionamento, a base da Ordem Econômica brasileira que procura um equilíbrio entre o bem-estar social e a liberdade de empreender.

Assim, o Estado atua para resguardar o principal fundamento econômico que é o de proteger a liberdade de empreender, mediante a fiscalização de práticas que possam afetar a livre iniciativa. Por conseguinte, salvaguarda a Ordem Econômica de monopólios, cartéis, trustes e outros mecanismos que ponham em risco a ordem econômica.

Ao indicar a valorização do trabalho humano como outra coluna de sustentação da Ordem Econômica, o Art. 170 também ressalta preocupação com o ser humano. A figura da livre iniciativa precisa ser considerada com parcimônia a fim de que o trabalhador tenha seus direitos e sua dignidade respeitados. Ou seja, busca-se uma conjugação, o equilíbrio entre liberdade econômica de mercado e respeito à dignidade humana. Isso mostra o Estado em sua função de buscar a paz social. Sobre o tema, a doutrina é ampla e robusta.

Um dos autores que mais se destacou na redação do tema foi o Ministro Eros Roberto Grau, que se propôs uma obra específica sobre dita matéria. O autor assim dispõe sobre o tema:

Entre nós, a referência a uma 'ordem econômica e social', nas Constituições de 1934 até 1967, com a Emenda nr. 1, de 1969 – salvo a de 1937, que apenas menciona a 'ordem econômica' – e as duas ordens, uma 'econômica', outra 'social', na Constituição de 1988, reflete de modo bastante nítido a afetação ideológica da expressão. O que se extrai da leitura despida de senso crítico, dos textos constitucionais, é a indicação de que o capitalismo se



transforma na medida em que assume novo caráter, social. (GRAU, 2017, p. 60)

Nesse sentido, Diógenes Gasparini explica a intervenção do Estado no domínio econômico como: “[...] todo ato ou medida legal que restringe, condiciona ou suprime a iniciativa privada em dada área econômica, em benefício do desenvolvimento nacional e da justiça social, assegurados os direitos e garantias individuais”. (GASPARINI, 2012, p. 614). Por sua vez Paulo Luiz Netto Lôbo leciona que:

A ordem econômica realiza-se, principalmente, mediante contratos. A Atividade econômica é um complexo de atos negociais direcionados a fins de produção e distribuição de bens e serviços que atendem às necessidades humanas e sociais. É na ordem econômica e social que emerge o Estado Social, sob o ponto de vista jurídico-constitucional, e cristaliza-se a ideologia constitucionalmente estabelecida.

O autor continua:

Os princípios gerais da atividade econômica, contidos nos artigos 170 e seguintes da Constituição Brasileira de 1988, demonstram que o paradigma de contrato nestes vertido e o paradigma de codificação liberal não são os mesmos. Na acepção tradicional e liberal tem-se o contrato entre indivíduos autônomos e formalmente iguais, realizando uma função individual de harmonização de interesses antagônicos, segundo o esquema clássico de oferta e da aceitação, do consentimento livre e da igualdade formal das partes. O contrato assim gerado passa a ser lei entre as partes, na conhecida dicção dos Código Civil francês e italiano, ou então sintetizado na fórmula *pacta sunt servanda* (...)

A Constituição Federal brasileira apenas admite o contrato que realiza a função social, a ela condicionando os interesses individuais, e que considera a desigualdade material das partes. O Código Civil de 2002, em viragem completa, introduz a regulamentação geral dos contratos com o princípio da função social, determinante do conteúdo e dos limites da liberdade contratual. Com efeito, a ordem econômica tem por finalidade ‘assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social’ (art. 170 da CF). A justiça social importa ‘reduzir as desigualdades sociais e regionais’ (Art. 3º e Inciso VII do Art. 170 da CF). (LÔBO, 2005, p. 9)

Francisco Cardozo Oliveira trata o assunto de modo a apresentar uma nova racionalidade da atividade empresarial, que também tem uma consciência de sua função social.

No quadro da ordem econômica constitucional, a atividade empresarial está subordinada à finalidade de assegurar vida digna e justiça social. Não se trata de funcionalização específica da empresa. Do ponto de vista jurídico, não se poderia derivar a subjetivação de direitos diretamente de uma espécie de função social da empresa. (OLIVEIRA, 2006, p. 123).

Pela sequência de ensinamentos acima, assimila-se que a Ordem Econômica da Constituição Federal de 1988 traduz a pretensão do legislador constituinte de buscar equilíbrio entre a atividade econômica e o respeito ao trabalho humano. Essa linha de pensamento se coaduna com a reflexão do pensamento filosófico da época que apontava que o alto grau de automatização de vários segmentos da economia, fosse no campo, na indústria e mesmo no comércio, tenderia a resultar em menor ofertas de trabalhos e, diante de uma busca de trabalho, tal situação não poderia ser motivo para usurpação de direitos ou exploração. (DRESCH FILHO, 2008).

Vê-se, um direcionamento dado pela Constituição Federal no sentido de assegurar um modelo econômico livre, que também contemple uma preocupação social, a qual acaba se refletindo na legislação. Após a edição da Constituição de 1988, a legislação subsequente seguiu a mesma linha de modo a reforçar que a atividade comercial e empresarial, no sentido amplo ou restrito, também refletisse essa preocupação com as consequências sociais da economia.

A figura da autonomia da vontade das partes, cuja limitação decorria basicamente apenas de lei, passou a ser controlada pela boa fé. Pela importância do valor social da livre iniciativa, privilegiou-se o desenvolvimento humano e a dignidade da pessoa.

Portanto, a Ordem Econômica e Social disposta na Constituição é a principal coluna da macroeconomia. Ela dá o direcionamento ao legislador a respeito das normas a serem preparadas e editadas, as quais direcionarão as relações econômicas. O Art. 170 da Constituição Federal é visivelmente influenciado por conceitos liberais que estimulam a livre concorrência e a propriedade privada. Além disso, o texto legal ressalta a responsabilidade social da empresa, ao apontar que a busca do pleno emprego e a redução das desigualdades sociais são princípios da ordem econômica.

Indiscutivelmente, a Ordem Econômica acaba se refletindo na direção das novas normas destinadas a regular as práticas econômicas e negociais, bem como, afetando as normas já existentes. Dessa forma, os regramentos da Lei 6.729/79 e sua forma de prever convenções para regular temas operacionais acabaram sofrendo impacto do conceito trazido pela Ordem Econômica da Constituição Federal: o contrato.

Um dos princípios da Ordem Econômica é o da livre concorrência, cujo regramento tende a incentivar as atividades empresariais, porém controlando atos que

possam vir a lesar a sociedade e mesmo a liberdade no ambiente de negócios. A partir do momento em que uma determinada lei já existente preveja limitações a aplicação desse princípio, é natural a pronta ideia de derrogação do dispositivo dessa lei que contradiga a ordem econômica ou, no mínimo, uma releitura da forma como ela é aplicada.

Exatamente nesse sentido a Lei Ferrari conflita com o conceito trazido pela Ordem Econômica e Social. Alguns de seus artigos preveem que negócios, para serem entabulados entre a montadora e o concessionário, devem ser feitos por meio de convenção de marca. Por sua vez, a convenção de categoria econômica prevê a preferência ao concessionário diante de novo negócio pretendido pela montadora, em frontal conflito com a ideologia de liberdade de negociar do Art. 170 da Constituição Federal. Dessa forma, verifica-se que a Ordem Econômica tem grande e direta consequência nos contratos que regulam as atividades econômicas, bem como ensejam a necessidade de eventual revisão do regramento que com ela contradiga, na medida em que a legislação em vigor não deve contradizer o disposto na Constituição Federal.

### 3.2 A INFLUÊNCIA DA ORDEM ECONÔMICA E SOCIAL DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 NOS CONTRATOS

A base de qualquer economia são as transações empresariais, sejam de produção industrial, prestação de serviços, extração mineral, produção agrícola, entre outras. Essas transações são executadas em linha com a ordem econômica constitucional. A ordem econômica constitucional trazida pela Constituição Federal de 1988 tem como base a valorização do trabalho humano aliado à livre iniciativa, com o nítido fim de assegurar a todos uma existência digna.

Nesse sentido, verifica-se o direcionamento para uma economia livre, com respeito ao ser humano. A lei considera, entretanto, que a autonomia da vontade tem sua limitação no respeito à dignidade humana. Pela Constituição Federal de 1988, o contrato, apesar de um ato da livre-iniciativa, passa a ter uma função social (DRESCH FILHO, 2008).

Nesse sentido,

No Brasil, especificamente, a Constituição Federal de 1988 provocou o esvaziamento do Código, pois os direitos subjetivos patrimoniais nele

enunciados foram atraídos pela Lei Maior, deslocando-se para ela a unidade do sistema. O Compromisso do Estado Democrático de Direito com a efetiva realização dos direitos fundamentais não apenas confere uma nova tábua axiológica ao direito, como propicia o influxo dos microssistemas. Trata-se de verdadeiros estatutos com tendência à permanência, que cuidam exaustivamente de extensas matérias, com regras exclusivas, muitas vezes multidisciplinares, como o Código de Defesa do Consumidor e o Estatuto da Criança e do Adolescente. (ROSENVALD, 2007, p. 159)

A perspectiva proposta pela Constituição Federal de 1988 indica a direção que a legislação deve seguir no sentido de respeitar os direitos fundamentais dos seres humanos. Assim, dois anos após a Constituição, o cidadão brasileiro foi brindado com uma inovadora lei protetiva denominada Código de Defesa do Consumidor, no qual o aspecto social de defesa do consumidor é disposto. A sociedade brasileira também ganhou o Estatuto da Criança e do Adolescente, no qual são regulados os direitos sobre e a proteção integral à criança e ao adolescente. Com base nisso, percebem-se os reflexos da Constituição de 1988, a chamada “Constituição Cidadã”, nas leis que foram publicadas subsequentemente.

Além de trazer a tutela social, nos Arts. 183 e 191, as regras de usucapião, a proteção a família, no Art. 226, o dano moral nos incisos V e X do Art. 5º, a Constituição Cidadã previu a figura do Sistema Financeiro. Ou seja, temas do Direito Privado foram tratados na lei maior que lhes deu direcionamento básico, verificando-se a constitucionalização do Direito Privado. (SILVA, 2003)

Se a base de qualquer economia são as transações empresariais, o principal alicerce dessa é o instrumento contratual, que regulamenta as obrigações contratuais as quais, por sua vez, têm como fonte o fato jurídico *lato sensu*.

Em 2002, o Brasil recebeu um novo Código Civil (BRASIL, 2002), o qual, naturalmente influenciado pela Constituição, trouxe regras e direito com claro aspecto de busca de equilíbrio entre a atividade mercantil e a pessoa.

Nesse aspecto, ensina-nos Luis Renato F. da Silva a respeito da função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social:

Os artigos 421 e 422 afirmam, já no início da seção I do Capítulo I do Título V do Livro II da Parte Especial do Código, que trata das Preliminares dos Contratos em Geral, os princípios da liberdade contratual, da função social do contrato e da boa-fé. A técnica legislativa adotada foi a de estabelecer cláusulas gerais. Com isto, facilita-se o trabalho de inserção dos valores constitucionalmente estabelecidos no corpo de direito civil codificado.” (SILVA, 2003. p. 129).

O que se verifica é que tais direcionamentos são consequência de um princípio maior que é o da função social, ou seja, a lei maior mostra uma preocupação em equilibrar a liberdade de transigir, mas com a consciência de que se deve fazê-lo com respeito a lei e a preocupação de responsabilidade social da empresa.

Essa preocupação do legislador provém do crescimento e sofisticação das sociedades. Com esses avanços, veio a especialização. Em consequência, a individualização passou a ser a regra. Cada pessoa tende a pensar no seu proveito sem ou com muito pouca atenção ao coletivo, refletindo o conceito da autossuficiência. Cabe ao direito, como regulador do bom convívio social o cuidado com a paz social. (SILVA, 2003)

A figura do contrato como assegurador da vontade individual decorre dos ideais filosóficos do Sec. XVIII. Naquela época, a prioridade da liberdade da vontade era tamanha que, por si só, constituía a regra, sem se vincular a limites ou normas. Essa autonomia acabou por ser regulada na ideia da solidariedade no processo contratual, a qual é encontrada no Inciso I, do artigo 3º da Constituição Federal e no Art. 422 do novo Código Civil.

Além da sociabilização do contrato, a Constituição brasileira de 1988 também trouxe o conceito de funcionalização dos institutos jurídicos. Assim a função do imóvel rural é a de ser produtiva, nos termos do Inciso XXII do artigo 5º. Quanto ao imóvel urbano, ele cumpre a função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade, expressas no plano diretor, dispostas nos termos do Parágrafo 2º do Art. 182 da Constituição Federal de 1988.

Por sua vez o Código Civil acolheu a figura da funcionalização ao prever no art. 421 que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. (BRASIL, 2002). Assim, da mesma forma que a Constituição, o Código Civil reconhece o direito de contratar, porém desde que respeite os limites da função social. Se não o fizer, estará deixando de cumprir com sua função. Ocorre que o Código Civil não foi tão didático como a Constituição, na medida em que não definiu o que seria a função social e os procedimentos para cumpri-la. (SILVA, 2003).

Nesse sentido Orlando Gomes:

O princípio da função social do contrato, inovação pioneira do Código Civil de 2002, vem expressamente previsto em seu art. 421: ‘A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.’ Trata-se,

como é evidente, de norma de ordem pública, como esclarece o art. 2.035, parágrafo único do mesmo Código. A locução 'função social', traz a ideia de que o contrato visa a atingir objetivos que, além de individuais são também sociais. O poder negocial é, assim, funcionalizado, submetido a interesses coletivos ou sociais. (GOMES, 2008, p. 48)

Registre-se uma falta de definição clara sobre essa função. O princípio da função social acaba sendo um limitador do interesse das partes, de modo que o negócio não pode ser instrumento que prejuízo a terceiros, nem pode ser nocivo ao meio social.

No entanto, a falta de uma clara definição da função social acaba por receber críticas que veem nela uma ingerência sem razão da lei que busca algo que não mantém vínculo com a figura do contrato e do negócio com quem está diretamente ligado. Nesse sentido, Silvio Rodrigues se posiciona, na sua coleção de Direito Civil.

O art. 421 do novo Código Civil dispõe que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. Noto certo sentido demagógico no dispositivo. Como se verá logo mais, há princípios que regem o direito contratual e verificar-se-á que o legislador tem restringido, mais ou menos, a liberdade contratual. Essa liberdade encontra restrição na lei, e só nela" (RODRIGUES, 2005, p. 10)

Em seu entendimento, a função social do contrato é o de regular as transações mercantis sem maiores considerações sociais. Trata-se, portanto de um instituto típico do Direito Privado e de regimes que admitem a propriedade individual. A figura do comércio é propulsora de riquezas. Em se tratando de macroeconomia, são inúmeras as transações diárias que funcionam como fato jurídico das mais variadas modalidades de contrato.

Ainda sobre o tema, assim explica Silvio Rodrigues:

Aliás, o extraordinário desenvolvimento do comércio, que impôs a necessidade da célebre evolução da teoria contratual, só foi possível, por outro lado, em virtude do aperfeiçoamento do contrato. O contrato vai ser o instrumento imprescindível e o elemento indispensável à circulação dos bens. (RODRIGUES, 2005, p. 11).

Assim, diante de uma nova concepção de liberdade econômica, cabe ao Estado atuar apenas para proteger e garantir a plena liberdade de empreender, mediante a fiscalização de práticas que possam colocar em risco a garantia constitucional da livre iniciativa. Tal esforço, evidentemente, exige intervenção estatal em graus diferentes, mas respeitando a liberdade de empreender.

A Lei 6.729/79, publicada há 39 anos, acaba por conflitar com esse novo conceito econômico e social de liberdade na economia, na medida em que nela se verificam normas que claramente se inserem no regulamento comercial.

Um dos principais temas que a Lei regula é o Contrato de Concessão Comercial Automotivo que apresenta várias características específicas ao negócio. Tais características acabam por ficar em descompasso com a liberdade de empreender e a livre concorrência, que representam um dos princípios da Ordem Econômica e Social.

#### **4 O CONTRATO DE CONCESSÃO AUTOMOTIVO**

O conceito de “concessão” previsto na Lei 6.729/79 provém do direito francês onde autores já definiam a concessão comercial que foi didaticamente seguida pelos artigos da Lei 6.729/79. Antes da publicação da citada Lei, precisamente em 1978,

José Otavio de Meira Lins se propôs a explicar o contrato de concessão da seguinte forma:

Conceituar o contrato de concessão comercial, extraindo uma exata compreensão de seu sentido, é trabalho árduo. Não há conceituação perfeita, sem a abstração correta de cada uma das suas características próprias e sem a total abrangência destas naquilo que se pretenda chamar de conceito. Do estudo da relação contratual emergem várias características e elementos próprios que, em união, configuram o contrato de concessão comercial. Da independência e autonomia do concessionário, agindo em seu próprio nome, por sua própria conta, sob sua exclusiva responsabilidade, preservando a sua plena autonomia patrimonial, de direção e responsabilidade; dos atos de compra e venda reiteradamente realizados com o intuito único de revenda; da relação de colaboração surgida da identidade de interesse na colocação do produto junto ao consumidor final; do controle funcional exercido pelo concedente sobre a atividade do concessionário, são estes elementos que configuram dados característicos, próprios e marcantes da relação contratual que se denomina concessão comercial, dos quais têm partido os doutrinadores para uma conceituação. CHAMPAUD diz que há concessão comercial quando um comerciante-concessionário põe sua empresa de distribuição, ou de venda, a serviço de outro comerciante ou industrial, chamado concedente, para assegurar, exclusivamente, em um território determinado, durante um período de tempo limitado e sob a vigilância (controle) do concedente, a distribuição de seus produtos, aos quais lhe foi concedida a exclusividade de revenda (38: p. 43). BADENES GASSET vê a concessão comercial como um contrato em que o vendedor se obriga a não vender a outros, por um certo tempo ou sobre território, seus produtos, garantindo ao comprador a não concorrência na localidade prevista e nas zonas contíguas (38: p. 38). (LINS, 1978, p. 17)

Até a publicação da Lei 6.729/79, a doutrina referente a obrigações e as regras gerais de contrato do Código Civil então vigente eram as principais fontes para guiar o julgador a uma definição do regime jurídico do contrato de concessão comercial. Portanto, sem uma específica previsão legal, o contrato de concessão inicialmente era concebido como um contrato atípico.

A publicação da Lei 6.729/79 foi didática em definir o contrato de concessão, de forma que facilmente se compreende tratar de um contrato típico, na medida em que ele se forma, pela conjugação de prestações típicas de outros contratos, gera uma figura contratual autônoma dos tipos contratuais que lhe fornecem seus elementos constitutivos. Por sua vez, a doutrina entende o contrato de concessão comercial como um contrato típico, dada sua previsão legal.

O contrato de concessão comercial, com efeito, por ser típico ou atípico, no Direito brasileiro. Ele se torna um contrato típico quando o seu objeto é regulado pelos preceitos da Lei 6.729/79, que “dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre”. Os demais contratos de concessão comercial, que acolhem objetos de outras espécies – como distribuição de máquinas, de eletrodomésticos, de



produtos cosméticos etc., não possuem preceitos legislativos próprios. Seguem a disciplina das normas gerais de direito, e, especificamente, das obrigações. (REQUIÃO, 1986, p. 251)

Por sua vez Fábio Ulhoa Coelho diz que o Contrato de Concessão em geral é atípico.

O fato é que o Contrato de Distribuição conhecido no meio empresarial, cuja característica é a aquisição do produto, com o compromisso de revendê-lo, em um determinado território, permanece atípico, ainda que a Lei Ferrari tenha disciplinado o instituto no segmento de veículos automotores e terrestres, isto porque, a Lei Ferrari não pode ser aplicada a todos os contratos de concessão de forma indistinta, posto que a Lei é específica e trata apenas de um determinado segmento (“distribuição de veículos automotores e terrestres”), com peculiaridades que salvo melhor juízo, muitas das vezes não podem ser estendidas a outros seguimentos. (COELHO, 2016. p. 144)

As partes do Contrato de Concessão são basicamente o produtor, também chamado de concedente, geralmente o fabricante do veículo automotor e o distribuidor, também chamado de concessionário, que sempre será pessoa jurídica, cujo objeto social é o de revender veículos e prestar serviços de manutenção e de assistência técnica. Trata-se de um contrato mercantil abrangente ou misto que regula não só a distribuição, mas também o fornecimento de assistência técnica, manutenção, licença de marca, quotas (quantidade) de veículos a serem adquiridos em um determinado período, delimitação de área operacional, comodato e outros.

A complexidade do negócio entre montadora e concessionária se apresenta no contrato de concessão que também trata das estruturas da concessionária, das vendas excepcionais como vendas para órgãos públicos, corpo diplomático e outras espécies que podem ser praticadas diretamente pela montadora.

A amplitude da concessão comercial automotiva está prevista no Art. 5º da Lei 6.729/79 na qual consta que:

São inerentes à concessão:

I - área operacional de responsabilidade do concessionário para o exercício de suas atividades;

II - distâncias mínimas entre estabelecimentos de concessionários da mesma rede, fixadas segundo critérios de potencial de mercado.

§ 1º A área poderá conter mais de um concessionário da mesma rede.

§ 2º O concessionário obriga-se à comercialização de veículos automotores, implementos, componentes e máquinas agrícolas, de via terrestre, e à prestação de serviços inerentes aos mesmos, nas condições estabelecidas no contrato de concessão comercial, sendo-lhe defesa a prática dessas

atividades, diretamente ou por intermédio de prepostos, fora de sua área demarcada.

§ 3º O consumidor, à sua livre escolha, poderá proceder à aquisição dos bens e serviços a que se refere esta lei em qualquer concessionário.

§ 4º Em convenção de marca serão fixados os critérios e as condições para ressarcimento da concessionária ou serviço autorizado que prestar os serviços de manutenção obrigatórios pela garantia do fabricante, vedada qualquer disposição de limite à faculdade prevista no parágrafo anterior. (BRASIL, 1979).

Esse trecho da lei deixa bem clara a abrangência de negócios que se desdobram do contrato de concessão. Além da comercialização de veículos, também cabe ao concessionário a prestação de serviços de reparo e manutenção, assim como o comércio de peças. Essas atividades mercantis não são opcionais, e sim obrigatórias, pois a lei, de forma assertiva, determina que são atividades inerentes à figura de concessão.

A Lei Ferrari é o corpo e a alma do contrato de concessão automotivo. Trata-se de uma lei que detalhadamente assegura direitos e obrigações de ambas as partes, sem prejuízo de ainda prever a possibilidade de as partes acordarem outras regras no contrato e nas convenções de marca, desde que não contrariem o disposto em lei.

Apresentam-se a seguir algumas obrigações que seriam as mais específicas ao segmento automotivo, dispostas na Lei Ferrari. Como se observará, a cada direito de uma parte, corresponde obrigação para o outro.

O Art. 3º da Lei Ferrari dispõe sobre o objeto da **concessão** e ressalva que a concessão poderá ser estabelecida para uma ou mais classes de veículos automotores. Ainda admite “[...] vedar a comercialização de veículos automotores novos fabricados ou fornecidos por outro produtor.” (Ibid.).

Cabe, portanto, ao concedente ou fabricante, determinar qual produto será comercializado pelo concessionário. Isso se dá porque é muito comum, e atualmente ainda mais, que o fabricante tenha uma diversificação de produtos, ou seja o mesmo fabricante produza, carros e caminhões, carros e motos, caminhões e tratores. Assim, no contrato de concessão, o fabricante determina que tipo de produto o concessionário comercializará.

O artigo 3º determina ainda que o fabricante-concedente também tenha o direito de proibir que a concessionária comercialize produtos de outra marca, da mesma categoria ou não. Essa proibição decorre da forma de abordagem que se estabelece para a venda.

Por se tratar de um bem caro e, em alguns casos, também reconhecidos como bem de produção, como os casos das caminhonetes e caminhões que são adquiridos para uso em atividade econômica, a abordagem publicitária requer altos investimentos e quase sempre com forte foco para demonstrar que o veículo de sua marca tem um diferencial que torna mais vantajosa sua compra. O fabricante busca criar um vínculo de afeição entre o consumidor e produto da marca do fabricante.

Essa é a razão pela qual a lei assegura ao fabricante o direito de proibir que o concessionário comercialize veículos novos fabricados ou fornecidos por outro produtor. Se o artigo proíbe o concessionário de comercializar veículos de outro fabricante, esse mesmo artigo também determina, na alínea b) do Parágrafo 2º, que “[...] os produtos lançados pelo concedente, se forem de classe diversa, o concessionário terá preferência em comercializá-los, se atender às condições prescritas pelo concedente para esse fim.” (BRASIL, 1979).

Dessa forma, um fabricante que tenha contrato com o concessionário para o comércio de veículos de passeio, ao começar a prospectar candidatos para vender caminhões, deverá dar preferência ao concessionário que já vende seus veículos de passeio.

Por sua vez, o concessionário tem assegurado o direito de atuar com exclusividade na área que lhe tenha sido concedida. Essa exclusividade se dá através da impossibilidade de o fabricante ou produtor estabelecer outro concessionário na mesma área, exceto “[...] se o mercado de veículos automotores novos da marca, na área delimitada, apresentar as condições justificadoras da contratação que tenham sido ajustadas entre o produtor e sua rede de distribuição (Art. 6º Inc. I) ou se for para prover vaga de concessão extinta.” (Art. 6º Inc. II).

A figura das condições justificadoras deve ser entendida como sendo uma análise de mercado de forma que seja verificado que a inclusão de outro concessionário não afetará o negócio do concessionário ali estabelecido de tal modo que caibam dois concessionários na mesma região oferecendo veículos automotores da mesma marca.

Quanto ao preço do produto, a lei também tem ingerência quando determina que “[...] cabe ao concedente fixar o preço de venda aos concessionários, preservando sua uniformidade a condições de pagamento para toda a rede de distribuição.” (BRASIL, 1979, parágrafo 2º). Todavia, “[...] é livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, relativamente aos bens e serviços objeto da

concessão dela decorrentes.” (Ibid., Art. 13). Dessa forma, o concessionário tem toda a liberdade para negociar e determinar o preço final em linha com a política econômica de livre comércio e preços para esse tipo de bem.

Na prática, quem determina o preço é o mercado. Por se tratar de um bem de alto valor, a figura do crédito para sua aquisição é mais que usual: é fundamental. Portanto, em momentos que os juros para o financiamento bancário estão maiores, verifica-se uma retração nas vendas de veículos.

No que se refere à atividade econômica regulada pelo contrato de concessão de veículos, diferente da atividade de distribuição, onde há casos de liberdade de escolha do que e quanto será comprado pelo distribuidor, o concessionário é obrigado a adquirir uma quantidade de veículos, as chamadas quotas. A quota de veículos, compreendida pela concessão, é ajustada entre a montadora e o concessionário, tendo em vista a capacidade empresarial deste último e o desempenho de comercialização (dentro do mercado de sua área de atuação). Essa quota é revisada anualmente.

Art. 7º Compreende-se na concessão a quota de veículos automotores assim estabelecida:

I - o concedente estimará sua produção destinada ao mercado interno para o período anual subsequente, por produto diferenciado e consoante a expectativa de mercado da marca;

II - a quota corresponderá a uma parte da produção estimada, compondo-se de produtos diferenciados, e independentes entre si, inclusive quanto às respectivas quantidades;

III - o concedente e o concessionário ajustarão a quota que a este caberá, consoante a respectiva capacidade empresarial e desempenho de comercialização e conforme a capacidade do mercado de sua área demarcada.

§ 1º O ajuste da quota independe dos estoques mantidos pelo concessionário, nos termos da presente Lei.

§ 2º A quota será revista anualmente, podendo reajustar-se conforme os elementos constantes dos incisos deste artigo e a rotatividade dos estoques do concessionário.

§ 3º Em seu atendimento, a quota de veículos automotores comportará ajustamentos decorrentes de eventual diferença entre a produção efetiva e a produção estimada.

§ 4º É facultado incluir na quota os veículos automotores comercializados através das modalidades auxiliares de venda a que se refere o art. 3º, § 3º.

As quotas de que trata o Art. 7º são dispostas no Art. 10º, que prevê que o concedente pode exigir do concessionário a manutenção de estoque proporcional à rotatividade dos produtos novos, objeto da concessão nos seguintes percentuais: 65%

para veículos motores; 35% para caminhões; 4% para tratores. Para implementos, 5% do valor das respectivas vendas que tenha realizado nos últimos 12 (doze) meses.

Portanto, se na atividade de intermediação, regulada pelo Contrato de Distribuição a compra, poder ter eventualidade ou não, no Contrato de Concessão Comercial Automotivo, as compras são extremamente habituais, pois o concessionário tem a responsabilidade de escoar a produção do produtor. Essa habitualidade acaba configurando uma das principais características da concessão automotiva. Por se tratar de um bem que demanda uma estratégia específica de venda, a montadora tem apenas sua rede de concessionária para vender os veículos que produz.

A linha de produção de montadora produz diariamente uma quantidade de veículos com a expectativa de que a rede de concessionárias proceda a venda dos veículos. Em contrapartida, pela habitualidade da compra pela concessionária, o concedente não pode proceder vendas diretas a terceiros de modo que o concessionário seja prejudicado. Assim o Art. 15 da Lei prevê, que:

[...] o concedente poderá efetivar vendas diretas de veículos automotores, independentemente de atuação ou pedido do concessionário, i) à Administração Pública, Direta ou Indireta, ou ao Corpo Diplomático e ii) a outros compradores especiais, nos limites que forem previamente ajustados com sua rede de distribuição.

As vendas a Corpo Diplomático, a órgãos públicos e a outros compradores especiais, estes assim considerado em convenção com sua associação, podem se dar sem a intermediação dos concessionários, sem remuneração, portanto, do concessionário pela venda. Entretanto, o concessionário lhe tem assegurado um valor pelos serviços de revisão e preparo do veículo para entrega física, uma vez que tal ato se dá quase sempre nas instalações da concessionária.

Se inicialmente a figura de venda direta era pontual e esporádica a órgãos diplomáticos ou vendas a pessoas públicas com alto foco na publicidade que aquela venda traria, aos poucos acabou se tornando um canal de venda forte, acabando por se converter em prática muito comum.

A evolução da tecnologia de produção resultou em considerável aumento da capacidade de produção da montadora de automóveis. Ocorre que a rede de concessionárias em muitos momentos não consegue escoar os produtos, pois usualmente adquire o veículo com linhas de financiamento do banco da montadora,

que oscila de acordo com o momento do mercado financeiro e que também tem reflexo nos juros cobrados do consumidor. Como a venda de veículo tem grande dependência das linhas de financiamento bancário, a qualquer momento em que haja alguma restrição ou dificuldade para o consumidor obter tal linha, verifica-se uma imediata redução de vendas e aumento do estoque no concessionário.

Uma vez que o veículo muito tempo em estoque representa grande prejuízo ao concessionário que, em regra, o adquire através de linhas de financiamento, portanto sujeito a juros bancários, tornou-se comum a figura da venda direta de montadora ao cliente final, mediante um prévio acordo com a rede de concessionárias. Essa modalidade de venda se dá através de acordo entre montadora e a associação dos concessionários, não necessariamente em convenção, de modo que a montadora procede a venda diretamente para o cliente e paga ao concessionário uma comissão, ajudando a concessionária a escoar seus estoques. Na prática, essa venda se dá através dos feirões de fábrica que se tornaram usuais.

Dentre outras várias obrigações, o Art. 16 veda claramente a ingerência do fabricante sobre o concedente ao proibir i) a prática de atos pelos quais o concedente vincule o concessionário a condições de subordinação econômica, jurídica ou administrativa ou estabeleça interferência na gestão de seus negócios; ii) a exigência entre concedente e concessionário de obrigação que não tenha sido constituída por escrito ou de garantias acima do valor e duração das obrigações contraídas e iii) a diferenciação de tratamento entre concedente e concessionário quanto a encargos financeiros e quanto a prazo de obrigações que se possam equiparar.

Esse artigo resguarda os interesses coletivos da rede de distribuição de modo que o concedente deve proceder a tratamento igualitário, resguardando naturalmente a característica de cada concessionário, ou seja, a mesma condição financeira deve ser prestada a toda a rede, mas a concedente deve considerar o potencial financeiro, localização da cada concessionária e outros aspectos. (BRASIL, 1979).

A Lei 6.729/79 é um bom exemplo de uma lei extremamente avançada para seu tempo, cujo conceito e funcionamento da concessão comercial foram trazidos do Direito Francês. Ao redigi-la, o legislador dispôs de forma a trazer um equilíbrio entre as partes envolvidas na concessão, montadora de automóveis e concessionárias. Não obstante sua avançada concepção desse negócio para a época, a lei trouxe um forte viés de resguardar os investimentos dos concessionários e essa concepção hoje

conflita com a legislação atual que estimula a liberdade de negociação, baseada na livre concorrência.

A relação contratual e mercantil da concessão automotiva está baseada na busca da igualdade através do tratamento desigual de partes efetivamente desiguais. A exemplo dessa forma diversa de tratamento, verifica-se a maneira como a lei dispôs a respeito das possibilidades de extinção do contrato de concessão automotivo e suas consequências.

#### 4.1 CONTRATO *DE* ADESÃO E CONTRATO *POR* ADESÃO

Uma característica básica do contrato é a liberdade de as partes nele disporem o que foi livremente pactuado. O registro das obrigações em contrato é uma segunda fase, sendo a primeira a negociação, o que representa plena autonomia da vontade das partes. Com o tempo e com o aumento na dinâmica dos negócios, a liberdade de negociar acabou sendo cerceada, dando espaço para a figura do contrato de adesão.

A figura da adesão pode ser determinada pela autoridade ou pela liberdade do fornecedor. Em regra, o adquirente do serviço ou produto é parte hipossuficiente a quem não é dada a opção de negociar. Uma vez que essa modalidade é uma realidade do mundo contemporâneo, houve uma visível preocupação do legislador em proteger o consumidor, ao dispor de regramentos que concedem ao consumidor o direito de bem entender o que lhe está sendo oferecido.

Assim o Código de Defesa do Consumidor define o contrato de adesão em seu Artigo 54:

Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão. (BRASIL, 1990).

Portanto, contrato de adesão é entendido como aquele contrato em que as cláusulas já são predispostas por uma das partes, de modo que cabe a outra apenas aceitá-las. O fornecedor pode ser um órgão público ou empresário particular. Uma vez aceito pela outra parte, o contrato passa a surtir efeito para todos os envolvidos no negócio. Essa modalidade de contratar é muito corrente em contratos bancários, de seguro, telefonia, transporte e outros serviços tidos como usuais. Note que esse tipo de contrato é mais usual na contratação de serviços. Nesses casos, o adquirente usualmente não tem aptidão para interferir. No entanto, quando se trata de aquisição de bens, essa prática é pouco usual, uma vez que o adquirente tem maior força para negociar e fazer valer suas condições. O contrato de adesão em regra tem como objeto serviços de baixo valor e muito facilmente rescindidos; muito diferente do contrato de concessão que cobre uma variedade de atividades empresariais complexas e de alto valor no mesmo instrumento contratual. Portanto, não há qualquer possibilidade de se alegar que o contrato de concessão tenha a característica de ser por adesão.

Segundo Cláudia Lima Marques, contrato de adesão é “[...] aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *ne varietur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito”. (MARQUES, 2016, p. 75). Para Orlando Gomes, contrato de adesão é “[...] o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas”. (GOMES, 1972, p. 123).

Por tais definições entende-se, de forma muito simplória, que o contrato de adesão é um contrato padrão sem a opção de negociação, característica base de qualquer contrato. Entretanto, é fundamental se considerar como contrato de adesão aquele que se perfaz após o pleno cumprimento de dois momentos: o primeiro é a oferta do bem, produto ou serviço, pelo proponente; o segundo é a efetiva aceitação da outra parte que receberá o bem ou serviços. Daí decorre que o contrato de adesão somente se perfaz com a efetiva aceitação dos termos contratuais.



A outra característica essencial para que o contrato seja entendido como contrato de adesão é o fato de serem oferecidos ao público em geral, ou seja, qualquer pessoa pode contratar como tomador final, ainda que não tenha tido o direito negociar. Qualquer pessoa pode contratar, o serviço de água, luz, telefonia, cartão de crédito ou serviços bancários; uma vez preenchidos os requisitos o fornecedor é obrigado a prestar o serviço ou bem. (CASTRO, 2015).

Uma vez que o propósito dessa dissertação é o de repensar a Lei 6.729/79 que regula a relação entre montadora e concessionária, deve-se analisar a figura do contrato de concessão, o que será tratado em item específico adiante.

Em regra, esse contrato é um padrão adotado pelas montadoras e seguido pelos grupos econômicos que se propõem a ser concessionárias da marca. Uma vez que é um contrato padrão adotado para todas as concessionárias, comumente é feita a leitura de que se trata de um contrato de adesão. Nesse sentido, é importante se ter em mente a diferença entre Contrato **de** Adesão e o Contrato **por** Adesão.

Ressalte-se que a padronização do Contrato de Concessão Automotivo está disposta em lei. O Art. 20 da Lei 6.729/79 que regula sobre a concessão determina que:

A concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores será ajustada em contrato que obedecerá à forma escrita padronizada para cada marca e especificará produtos, área demarcada, distância mínima e quota de veículos automotores, bem como as condições relativas a requisitos financeiros, organização administrativa e contábil, capacidade técnica, instalações, equipamentos e mão-de-obra especializada do concessionário.

O contrato de concessão não dispõe da característica da obrigatoriedade de contratar. Mesmo que o empresário atenda aos requisitos necessários para ser concessionário de determinada marca, a montadora não está obrigada a contratá-lo como seu distribuidor.

Diferente de alguns serviços, como fornecimento de água, luz, internet em alguns locais, onde o consumidor não tem outra opção, o empresário pode escolher a montadora para a qual pretende atuar como distribuidor e verificar qual lhe oferece melhor condição comercial. Portanto, ao empresário é dado o direito de escolha. Já o contrato de concessão se apresenta através de uma modalidade de contrato de distribuição mais sofisticada, junto ao qual se somam contratos de: assistência técnica, comodato, representação e outras modalidades empresariais.

Portanto, o contrato de concessão não pode ser entendido como um contrato **de** adesão o qual se caracteriza pela i) obrigatoriedade de contratar, ou seja a pessoa precisa receber aquele serviço; ii) proposta comercial idêntica a quem quer que contrate com o ofertante, iii) oferta é feita pelo proponente a toda e qualquer pessoa que possa contratar, iv) contratação simples e sem grande complexidade contratual e v) desproporcional superioridade econômica de uma parte sobre a outra. Esse último requisito talvez seja o que melhor ilustra que o empresário que atua como concessionário é usualmente considerado como a parte mais fraca na relação contratual.

Assim, não obstante ser disposta a necessidade de padronização, o contrato de concessão não é um contrato **de** adesão e sim um contrato **por** adesão. Na forma de contrato **por** adesão, é o proponente quem escolhe o tomador do serviço, do negócio. Tal prática é muito usual. Ou seja, é muito natural que uma montadora procure determinado grupo empresarial, que já atua com outras marcas, e a ele ofereça a possibilidade de atuar como seu concessionário em determinada região.

Em que pese a padronização do contrato que será assinado pelo concessionário, esse tem liberdade para negociar a diferenciação na compra de equipamentos, a dimensão da loja, a forma de instalações, etc... Entende-se que, na figura do contrato **por** adesão, por se tratar de um contrato que formaliza um negócio, sua “flexibilização” se dá através dos investimentos e negócios que se desdobrarão com a concessão.

A figura da padronização do contrato de concessão a ser firmado com todos os concessionários, é usualmente confundida com o conceito de contrato de adesão, que se populariza com as ofertas massificadas de venda de serviços ocorrida na última década. Entretanto, as peculiaridades estratégicas do mercado automotivo, o porte das partes e os valores envolvidos demonstram que a concessão automotiva não é **de** adesão e sim **por** adesão, cuja peculiaridade de escolha para contratar consiste na livre opção de as partes analisarem o negócio e mutuamente investirem.

Importante essa distinção de modo a afastar-se o entendimento de que apenas uma parte teve voz na negociação. Isso geraria a ideia de fragilidade da outra que acabaria sendo vista como a parte mais fraca. A padronização dos termos do contrato de concessão, decorre de determinação do disposto na Lei 6.729/79, por outro lado os aspectos negociais são largamente comercializados, como localização da loja, tamanho da loja e mesmo volume de vendas.

A quantidade, a complexidade e os valores das transações mercantis envolvidas em um contrato de concessão automotivo são tamanhos que seu desfazimento, demanda um regramento de modo dar um equilíbrio entre as partes envolvidas e também considerando os valores investidos. As detalhadas regras que regulam o desfazimento do contrato de concessão são um bom exemplo da amplitude de Lei 6.729/79.

#### 4.2 FORMAS DE ENCERRAMENTO DO CONTRATO DE CONCESSÃO AUTOMOTIVO

Dentre os vários temas avançados, trazidos pela Lei 6.729/79, verifica-se a forma didática com que a lei tratou o modo de rescisão do contrato de concessão. Mais que um regramento, a norma concede uma direção sobre as formas de encerramento do contrato, o que permite ao magistrado ter um direcionamento a respeito do desfazimento da relação contratual.

Na forma do Art. 21 da lei, a regra geral do Contrato de Concessão, é de que ele seja por tempo indeterminado. Convém lembrar que se trata de um negócio de alto investimento para o concessionário e cuja apresentação produto para o consumidor demanda marketing bem incisivo para aproximar o produto do consumidor. Daí porque as partes iniciam a relação contratual com a expectativa de um longo relacionamento comercial.

Art. 21. A concessão comercial entre produtor e distribuidor de veículos automotores será de prazo indeterminado e somente cessará nos termos desta Lei.

Parágrafo único. O contrato poderá ser inicialmente ajustado por prazo determinado, não inferior a cinco anos, e se tornará automaticamente de prazo indeterminado se nenhuma das partes manifestar à outra a intenção de não o prorrogar, antes de cento e oitenta dias do seu termo final e mediante notificação por escrito devidamente comprovada. (BRASIL, 1979).

A forma do prazo se tornar indeterminado é através da ausência de notificação por escrito, enviada 180 (cento e oitenta) dias antes do término do contrato atingir cinco anos. Portanto, o prazo indeterminado pode ser entendido como uma segunda fase da relação contratual, cujas consequências se mostram no momento em que uma das partes optar pela rescisão do contrato. Durante os primeiros quatro anos e 180 dias, as partes têm a oportunidade de conjuntamente verificar se os termos do negócio

que têm acordado e seus relacionamentos atendem às expectativas e deliberarem se há interesse em continuar ou não.

Sobre o tema, bem discorre José Washington Coelho:

O contrato de concessão é, em regra, de prazo indeterminado (art. 21). Excepcionalmente poderá **ter** prazo determinado (parágrafo único do art.21). A mudança do verbo, de **ser** para **ter**, bem expressa a imagem que, com as palavras desejamos projetar.

É tão fundamental a distinção que a lei considera, em planos diversos e diferentes, os efeitos da rescisão numa e noutra hipótese. (COELHO, 1981, p. 189).

Essa possibilidade dada a ambas as partes de notificar a sua não intenção de continuar a relação contratual existente, impedindo que o contrato de torne indeterminado, não deixa de ser uma forma de rescisão unilateral imotivada.

Na forma do Art. 22 da Lei 6.729/79, a extinção do contrato de concessão pode se dar

i) por acordo das partes ou força maior; ii) pela expiração do prazo determinado, estabelecido no início da concessão, salvo se prorrogado nos termos do artigo 21, parágrafo único e iii) por iniciativa da parte inocente, em virtude de infração a dispositivo desta Lei, das convenções ou do próprio contrato, considerada infração também a cessação das atividades do contraente. (BRASIL, 1979).

Os parágrafos desse artigo informam ainda que a resolução prevista por iniciativa da parte inocente deverá ser precedida da aplicação de penalidades gradativas. Em qualquer caso de resolução contratual, as partes disporão do prazo necessário à extinção das suas relações e das operações do concessionário, nunca inferior a cento e vinte dias, contados da data da resolução.

Logo no inciso I do Art. 22 da Lei 6.729/79, já se verifica que se trata, em sua essência, de direito disponível, pois permite às partes desfazerem a relação que as unia, sem que esse término seja entendido como infração. Por sua vez, a força maior, como evento imprevisível que é, também tem o poder de desfazer o contrato de concessão.

Como dito acima, o contrato de concessão é concebido para ser por tempo indeterminado. Entretanto, há um prazo inicial mínimo de cinco anos, dentro dos quais, 180 dias antes de completar esses anos, uma das partes deve manifestar por escrito sua intenção de rescindir o contrato de concessão. Se não houver a

manifestação por escrito de não continuidade o contrato, torna-se indeterminado e sua ruptura sujeita à indenização na forma do Art. 24. O inciso II acolhe os prazos da própria Lei 6.729/79 para prever o encerramento do contrato pelo decurso do prazo.

O inciso III traz para a lei o princípio geral do Direito Civil de que, em um contrato sinalagmático, ou seja, com reciprocidade entre as obrigações das partes, como é o contrato de concessão, nenhum dos contratantes poderá, antes de cumprir a sua obrigação, exigir a do outro (artigo 476 do Código Civil, caput). Assim, no contrato de concessão, é dado à parte inocente, em um descumprimento praticado pela outra, interromper o cumprimento de sua parte no contrato se a outra não o faz. A infração ao contrato de concessão está disposta na lei como **cessação das atividades do contraente**. A lei se utilizou da expressão contraente que abrange tanto o concedente, quanto o concessionário, pois contraente é o que contrai o que acorda um contrato.

O contrato de concessão é concebido para ter uma longa duração. Tanto o é que, em princípio, deve ser por prazo indeterminado. A cessação das atividades de uma das partes configura uma grave infração ao contrato. Assim, no caso do Inciso III, o verbo cessar vai além do significado de terminar ou encerrar algo. Deve-se acolhê-lo tanto como extinção, quanto como paralização temporária, uma vez que ambas trazem sérios danos à parte inocente. Como o legislador não previu a figura da suspensão ou interrupção, a interpretação da cessação não só pode como deve ser entendida em ambas as práticas.

Se a concessionária deixar de atender ao cliente ou deixar de comprar veículos do concedente ou esse deixar de fornecer veículos e peças ao concessionário, tratam-se de situações graves que expõem o próprio fim do negócio de concessão. Essa situação é uma dentre as várias que podem ocorrer. Daí porque o inciso considerar o entendimento de que a infração pode ser à Lei 6.729/79, ao contrato de concessão e às convenções (COELHO, 1981)

A hipótese de rescisão do contrato pelo não cumprimento de sua obrigação por uma das partes já abre caminho para o entendimento de que se tem um conflito de pretensão pretendida e a resistida, o que acaba por ensejar a figura da indenização por danos que uma parte cause a outra. Note-se que o próprio inciso em sua parte final já prevê a figura das **penalidades gradativas**. “A lei teria sido no mínimo imprudente se para punir a primeira infração ou, pior ainda, a infração de menor gravidade, detonasse a implosão do contrato.” (COELHO, 1981, p.180).

Por 'penalidades gradativas', como a própria denominação já explica, se entendem a regulamentação de penalização que seja compatível com o fato praticado. Diante da complexa e vasta quantidade de negócios que se desdobram da concessão comercial automotiva uma infração por ser praticada por desatenção a procedimentos acordados entre a montadora e sua rede de concessionárias.

A abrangência do contrato de concessão automotiva é tamanha que a Lei 6.729/79 prevê a possibilidade de concedente e concessionária celebrarem as convenções de marca para estabelecer normas e procedimentos relativos a vários assuntos atinentes ao dia a dia do comércio automotivo, tais como uso gratuito da marca, venda de componentes, quota de veículos automotores, estoque do concessionário, regime de penalidades gradativas e outros. Mais uma vez, percebe-se que o negócio automotivo é complexo para a ambas as partes.

Adiante será melhor discorrido sobre a figura da convenção de marca, sua necessidade e funcionalidade nos dias de hoje. Por hora é importante ressaltar que sua celebração é possível e não obrigatória. Ou seja, não enseja qualquer infração às partes por não formalizarem a respectiva convenção de marca.

Essa liberdade de acordar a convenção tem limites nas próprias penalidades que devem ser graduadas de acordo com uma escala hierárquica de gravidade do ato que as partes entendam como sendo possível de ser penalizado. (COELHO, 1981). A convenção prescreverá ainda as práticas, os fatos, as penalizações e quais punições eventuais devem ser aplicadas, sempre proporcionais à gravidade.

Não obstante a forma com que se dê o fim da concessão comercial automotiva, seja i) por rescisão bilateral ou distrato, ii) resolução por força maior, iii) extinção normal pelo decurso do prazo ou iv) ou por iniciativa da parte inocente diante de inexecução culposa, o parágrafo segundo do Art. 22 especifica que as partes terão um prazo nunca inferior a 120 (cento e vinte) dias da resolução do contrato.

Esse prazo é para que se tenha um gradual desfazimento do contrato e não se confunde com o prazo de aviso prévio para o desfazimento do contrato, que é permitido de ser realizado 180 dias antes do contrato de concessão completar 5 (cinco) anos, sob pena do contrato se tornar indeterminado. O prazo de 120 dias é um prazo de transição, um prazo pós-resolução para que se proceda a um gradual encerramento da relação e as partes possam fazer suas conciliações de pendências que tenha ocorrido durante o tempo que mantiveram relação comercial. (CASTRO, 2015)

Esse prazo também é conveniente para evitar problemas para: o concessionário, que até a data da resolução procedeu negócios que, em muitos casos ainda estão sendo cumpridos; o concedente, que pode ainda não ter definido outro concessionário para assumir aquela área de negócios; o consumidor, principalmente, que não pode ficar desassistido.

Sobre esse prazo de transição, recai uma discussão sobre quais atividades são permitidas ao concessionário nesse período. Dada a complexidade de negócios, é muito difícil se conceber que esses 120 dias sejam exclusivamente destinados a inventário de estoques a serem recomprados e a conciliação de contas. Uma vez que ele ainda mantém o estabelecimento aberto, pode atender na prestação de serviços e conclusão de vendas que foram negociadas e acordadas antes da resolução do contrato. Assim consumidores que venham a procurar o concessionário para receber serviços de reparos e manutenção, para os quais o concessionário tenha as peças, ferramentas e treinamentos, podem ser atendidos. Naturalmente é necessária uma razoabilidade nos atos realizados, pois esse período serve para a extinção das operações, conforme prescreve a lei e não para gerar negócios a se concretizarem após os 120 dias.

Por seu lado, a montadora concedente, durante esse prazo de 120 dias, tem o direito de buscar e mesmo estabelecer outro concessionário na região do concessionário que está em processo de extinção das operações. Não se trata, no entanto, de um prazo para o regular, e muito menos, para o aumento do volume de transações comerciais, pois o disposto no Parágrafo 2º do art. 22 claramente fala em “*prazo necessário à extinção das suas relações e das operações do concessionário, contados da data da resolução*”, ou seja data do encerramento.

#### 4.3 EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES DO TÉRMINO DO CONTRATO DE CONCESSÃO AUTOMOTIVO

A Lei 6.729/79, dos artigos 23 ao 26, regula as consequências do término do contrato de concessão, tais como: obrigações a serem cumpridas, indenizações a serem pagas, prorrogações, infrações, entre outros casos. Em um primeiro momento, pela forma como está disposto, pode-se acreditar em um desequilíbrio quanto aos efeitos para o concedente e para o concessionário. Todavia, esse modo diverso de

tratamento, indiscutivelmente considera o porte econômico das partes envolvidas, concessionária e montadora.

#### 4.3.1 Término do Contrato de Concessão pelo Decurso da Vigência do Contrato (não renovação)

Como exposto anteriormente, o contrato de concessão é inicialmente concebido para ser indeterminado em decorrência dos altos valores envolvidos. Entretanto, se for por prazo determinado, não pode ser em prazo inferior a 5 (cinco) anos. Na ausência de notificação 180 (cento e oitenta) dias antes de completar 5 (cinco) anos, o contrato de tornará indeterminado. As consequências para o caso de não prorrogação do contrato de concessão pelo concedente e pelo concessionário são distintas. Caso o concedente decida não prorrogar o contrato ajustado, esse ficará obrigado perante o concessionário a:

i- readquirir o estoque de veículos e componentes novos em sua embalagem original, pelo preço de venda à rede de distribuição, vigente na data da reaquisição (art. 23, I) e

ii- comprar-lhe os equipamentos, máquinas, ferramental e instalações destinados à concessão, pelo preço de mercado correspondente ao estado em que se encontrarem (art. 23, II), que tenham sido adquiridos por determinação do concedente e este fôra informado por escrito da aquisição e não se opusera à compra imediatamente.

A lei expressamente exclui a obrigação de recompra de imóveis do concessionário. Ao fazer essa exclusão, a lei exclui qualquer ativo que não seja vinculado diretamente às atividades da concessão comercial automotiva extinta. Dessa forma, a obrigação do concedente se limita aos ativos diretamente ligados à concessão extinta, e os demais bens e ativos ficam à disposição do concessionário que poderá deles dispor e negociar como melhor lhe aprouver.

Exatamente por essa liberdade de transferir a terceiros os bens, a recompra pela concedente das componentes acaba sendo uma proteção a ele concedente a na medida em que evita que suas peças cheguem ao mercado paralelo de peças e terceiros venham a fazer concorrência com o próprio concedente. Além disso, expõe o consumidor ao risco de comprar peça de quem não tem a devida habilitação para manuseá-la e instalá-la.



A ausência de outras indenizações com relação ao negócio também decorre do fato de que o concessionário já teve um razoável tempo, quatro anos e meio, para conhecer o negócio e dele retirar ganho ou administrar de tal forma que não tenha perda. Portanto a recompra pelo concedente acaba sendo uma forma de ressarcir o investimento especificamente feito para receber a marca e o negócio do concedente.

O envio da notificação 180 dias antes do contrato completar cinco anos, interrompendo a continuidade do contrato, está didaticamente disposto em lei. A questão se torna polêmica quando a notificação é feita em prazo inferior aos 180 dias, ou seja, quando a notificação é intempestiva e o contrato já seria por prazo indeterminado.

#### 4.3.2 Término do Contrato de Concessão por prazo determinado.

Diferente da não continuidade do contrato, a interrupção do contrato a rescisão do contrato por prazo determinado ensejará ao concedente o pagamento das reparações, na forma do art. 25, do que segue:

- i- readquirir o estoque de veículos, implementos e componentes novos, pelo preço de **venda ao consumidor**, vigente na data da rescisão contratual; (art. 24, I);
- ii- comprar os equipamentos, máquinas, ferramental e instalações destinadas à concessão, pelo preço de mercado correspondente ao estado em que se encontram, excluídos os imóveis do concessionário (art. 23, II),
- iii- pagar indenização calculada sobre o faturamento projetado até o término do contrato e, se a concessão não tiver alcançado 2 (dois) anos de vigência, a projeção tomará por base o faturamento até então realizado e
- iv- satisfazer as obrigações vincendas até o termo final do contrato rescindido.

A título de exemplificação, seguem duas situações:

- a) Em um contrato de cinco anos que venha a ser rescindido no 3º ano, o cálculo de 4% de indenização será feito sobre o faturamento de dois anos (os que faltam para completar o período contratual), com base no faturamento corrigido do último biênio.
- b) Em um contrato de cinco anos que venha a ser rescindido no 18º mês, as perdas e danos seriam iguais a 4% sobre o faturamento de três anos e meio

(período de falta para completar o prazo contratual, com base no faturamento dos 18 meses de efetiva vigência do contrato). (COELHO, 1981).

Verifica-se que, nessa situação, o concedente está exposto ao pagamento de uma indenização específica ao concessionário. Por meio de explícita fórmula de cálculo de perdas e danos, a ser paga ao concessionário, e da obrigação de fazer outras reparações que tenham sido ajustadas entre o concedente e o concessionário, bem como a recompra dos veículos, os ajustes referentes ao término do contrato são calculados com base no preço de venda ao consumidor na data da rescisão. A indenização de que trata a Lei 6729/79 não impede a cumulação com a cobrança de lucros cessantes. Neste sentido decisão do TJSC sobre a matéria:

Perfeitamente cabível a indenização por lucros cessantes, ao lado das perdas e danos e demais obrigações rescisórias decorrentes da Lei n. 6.729/79, haja vista que, ao mesmo passo que houve redução do patrimônio real da embargada, restaram frustradas as suas expectativas de obter vantagens com a continuação do negócio. (EI n 2010.038687-7 – 28/07/2011 - TJSC)

#### 4.3.3 Término do Contrato de Concessão por prazo indeterminado pelo concedente

O término do contrato de concessão pelo concedente por prazo indeterminado, portanto, aquele que já transcorreram os primeiros 5 (cinco) anos de vigência, sem que tenha sido enviada a notificação de não continuidade na forma do Art. 21 Parágrafo Único, o sujeitará a:

i- readquirir o estoque de veículos, implementos e componentes novos, pelo preço de venda ao consumidor, vigente na data da rescisão contratual (art. 24, I);

ii- comprar os equipamentos, máquinas, ferramental e instalações destinadas à concessão, pelo preço de mercado correspondente ao estado em que se encontram, excluídos os imóveis do concessionário (art. 23, II);

iii- pagar perdas e danos à razão de 4% (quatro por cento) do faturamento projetado para um período correspondente à soma de uma parte fixa de dezoito meses e uma variável de três meses por quinquênio de vigência da concessão, devendo a projeção tomar por base o valor corrigido monetariamente do faturamento de bens e serviços concernentes a concessão, que o concessionário tiver realizado nos dois anos anteriores à rescisão e

iv- outras reparações que forem eventualmente ajustadas entre o concedente e o concessionário.

#### 4.3.4 Término do Contrato de Concessão por prazo indeterminado pelo concessionário

Caso o concessionário dê ensejo à rescisão do contrato de concessão por prazo indeterminado ele ficará obrigado a pagar ao concedente indenização no valor de 5% (cinco por cento) do valor total das mercadorias que tenha adquirido do concedente nos últimos 4 (quatro) meses do contrato e não terá direito à recompra de estoques.

Uma infração pelo concessionário que dê ensejo ao término do contrato de concessão automotivo não é facilmente constituída. As situações mais arguidas pelo concedente para alegar a infração são geralmente diretamente ligadas às práticas diárias do negócio. Assim a falta compra de veículos, em volume menor do que o acordado, é um fator; a compra de peças, em menor quantidade, é outro fator; e o não pagamento dos valores devidos a montadoras são os mais usuais.

Como acima dito, o contrato de concessão comercial automotivo é uma modalidade de contrato de distribuição muito peculiar. Nele ocorre a obrigação de retirar a quantidade acordada, pois a linha de montagem do concedente está toda pronta para produzir determinada quantidade na expectativa de poder distribuir para sua rede de concessionárias. Portanto, o concessionário tem a responsabilidade de ser o canal de escoamento do volume produzido pelo concedente. Como o veículo é um produto que, pelo valor envolvido, demanda linha de financiamento para compra pelo consumidor, quando há aumento dos juros bancários, é natural a retração nas vendas dos veículos. Esse fato gera um aumento no estoque do concessionário que naturalmente acaba comprando menos veículos do concedente.

A outra situação – e essa bem mais delicada – é a figura da inadimplência do concessionário perante o concedente. A partir do momento em que o concessionário deixa de pagar o que deve ao concedente, ele dá ensejo à regra básica do contrato bilateral de que nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir implemento do outro, na forma do art. 476 do Código Civil.

A inadimplência dá início a um círculo vicioso no qual um não paga, logo outro não fornece, e por consequência diminui o fluxo de venda, pondo em risco o papel do concessionário de ser o escoador da linha de produção da montadora.

Dentre as várias formas de encerramento do contrato de concessão, verifica-se que o cuidado com a especificação do cálculo da indenização, perdas e danos e definições de reparações representou um avanço no regramento para pacificar a relação entre o concedente e o concessionário. Pode-se entender que a Lei 6.729/79 deu ao juiz um direcionamento para mensurar os valores nos casos em que identifica a infração ao contrato por uma das partes.

Pela diferença entre os valores a serem reparados pelo concedente e o concessionário, para o legislador está claro que a montadora é consideravelmente maior e mais forte que a concessionária por isso essa forma diferenciada de tratamento. Como consequência, inicialmente, o que se verificou foi uma visível inclinação dos juízes em responsabilizar as montadoras para indenizar as concessionárias nos casos de denúncia de contrato de concessão pela montadora.

Nesse sentido, Paula Andrea Forgioni (2001) procedeu a detalhado relatório de pesquisa, com o objetivo de analisar a sistemática da jurisprudência brasileira sobre os contratos de distribuição entre os anos de 1.980 e 2.000, visando identificar qual a posição dos nossos Tribunais face a esses contratos. Nessa pesquisa, a autora verificou, às páginas 61-96, que em apenas três casos relativos à Lei Ferrari a indenização não foi concedida. Já nas páginas 68-96 verificaram-se nove casos relativos a Lei Ferrari em que a indenização foi concedida em favor da concessionária. Essa clara distorção decorre do forte incentivo da própria lei em ver a montadora como responsável natural por indenização em caso de rescisão do contrato de concessão. (FORGIONI, 2001).

Nas duas primeiras décadas, após a publicação de Lei 6.729/79, os tribunais tinham uma inclinação em condenar as montadoras quando essas agiam na direção de rescindir o contrato de concessão. Nos últimos 20 anos, os Tribunais de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça apresentaram forte entendimento no sentido de reconhecer o direito da parte de rescindir contrato de longa duração, sejam de prestação de serviço, distribuição, representação ou a concessão comercial automotiva.

Em regra, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a impossibilidade de rescindir o contrato acaba por caracterizar a insegurança jurídica do instituto dos contratos com graves consequências à dinâmica dos negócios do mundo moderno. A mesma liberdade de duas empresas de contratar deve ser respeitada quando uma dessas empresas se propõe a denunciar a relação contratual.

(LUPION; ESTEVEZ, 2015). Como exemplo, os autores reuniram e analisaram litígios decorrentes da rescisão contratual, conforme segue.

O estudo de casos demonstrou a possibilidade e legalidade do término dos contratos empresariais de longa duração, pois é “princípio do direito contratual de relações continuativas que nenhum vínculo é eterno. Se uma das partes manifestou sua vontade de rescindir o contrato – previsão bilateral – não pode o Poder Judiciário impor a sua continuidade”.

Os precedentes *judicia* do Superior Tribunal de Justiça demonstram que o Poder Judiciário não pode impor a manutenção forçada de um contrato porque se trata de uma questão negocial entre as partes e diz respeito a autonomia das pessoas de, voluntariamente, aderirem ou se manterem vinculadas ao contrato.

Quanto aos contratos de longa duração, também se verificou que o argumento da sua longevidade não pode ser utilizado para impedir o seu término, ao contrário, quando (sic) mais longo o contrato, maior foi o tempo de diluição dos investimentos realizados e de apropriação dos resultados (lucros) pelas empresas. (LUPION; ESTEVEZ, 2015, p. 136-137).

A seguir decisões jurisprudenciais que demonstram o atual entendimento dos Tribunais de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça e de como esses tribunais acolhem o posicionamento jurídico da livre concorrência, como princípio da Ordem Econômica, na forma do Art. 170 da Constituição Federal, e por consequência de liberdade de contratar e distratar.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA Alegação de que a ré pratica indevida "reserva de mercado", compelindo os consumidores a adquirir veículos e peças e contratar serviços apenas na concessionária da localidade em que residem suposta violação ao direito do consumidor não restou suficientemente comprovada Insuficiente a alegação de violação hipotética a direitos do consumidor, sem a prova de sua real ocorrência - Documentos trazidos aos autos, pelo contrário, evidenciam que a requerida não só esclarece seus clientes acerca do direito de optar pela concessionária que melhor lhes aprover, como recomenda às suas concessionárias que observem o disposto no art. 5º, § 3º da Lei n. 6.729/79 (Lei Ferrari) Condutas da ré de atribuir às concessionárias bônus de 2% sobre o preço sugerido para venda dos automóveis, caso esta se realize a consumidor de sua área operacional, e de determinar que a concessionária que vendeu dado automóvel pague R\$ 120,00 à concessionária diversa que realizar a revisão gratuita do veículo alienado por aquela, tampouco são abusivas ou lesivas aos consumidores, pois visam apenas a estimular as concessionárias a bem desempenhar sua atividade econômica, conquistando os clientes de sua própria região e fidelizando os consumidores que já adquiriram seus produtos. Ação civil pública corretamente julgada improcedente Recurso não provido. TJSP 0070829-80.2012.8.26.0100, Relator (a): Francisco Loureiro Comarca: São Paulo Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 26/02/2015 Data de publicação: 26/02/2015 Data de registro: 26/02/2015

CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. CONCESSÃO COMERCIAL. LEI RENATO FERRARI. Rescisão contratual por denúncia motivada. Autora/Concessionária que alega infração econômica por abuso de poder econômico e culpa das rés pelos prejuízos suportados

pela rescisão contratual de duas agências distribuidoras, pleiteando aplicação integral das indenizações. Do artigo 24 da Lei nº 6.729/1979 (Lei Renato Ferrari). Concorrência desleal. Não conhecimento de recurso de apelação específico à reconvenção pelo Princípio da Unirrecorribilidade da sentença. Ilegitimidade passiva da Corrê/concessionária do grupo do fabricante, não configurada. Formação de grupo econômico entre o produtor e distribuidor que não implica em responsabilidade solidária das rés, pessoas jurídicas distintas. Ausência de prova de prática de concorrência desleal entre as concessionárias. Fato abertura de concessionária pela fabricante automotivo que não caracteriza por si só concorrência desleal. Loja aberta em localização diversa do autor. Laudo pericial provou que não houve prática de preços diferenciados entre as concessionárias. Improcedência da ação em face da corrê Concessionária. Caracterização de descumprimento contratual pelo fabricante. Concessão de numerário de incentivo de marketing à outra concessionária (terceira dos autos) que contribuiu para o fechamento das empresas do autor. Exigência de estoque mínimo sem solução adequada em face das concessionárias. Caracterização de infração da Concedente/fabricante à Lei nº 6.729/79. Reparação material adstrita aos termos da Lei Renato Ferrari. Exclusão de outros valores indenizatórios pleiteados pela Concessionária. Não comprovação de outros prejuízos pela concedente. Não configuração de dano moral. Não conhecimento do recurso de apelação da reconvenção. Recurso da ré Trading do Brasil parcialmente provido para excluí-la do Decreto condenatório. Recurso da ré Kawasaki Motores do Brasil parcialmente provido com observação. Recurso da parte autora não provido. (TJSP; APL 0077690-82.2012.8.26.0100; Ac. 10803150; São Paulo; Vigésima Câmara de Direito Privado; Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Maria Salete Corrêa Dias; Julg. 18/09/2017; rep. DJESP 26/09/2017; Pág. 2231)

As decisões acima dispostas demonstram que os Tribunais de Justiça identificam a liberdade de desfazer a relação contratual sem que isso configure infração que enseje o pagamento de indenização, bem como, o reconhecimento do direito do concedente de expandir seus negócios sem que isso configure infração ao contrato de concessão.

#### 4.3.5 O Contrato de Distribuição como gênero de uma modalidade de negócio e o Contrato de Concessão Automotivo como Espécie do Contrato de Distribuição

O Contrato de Distribuição é conceituado nos Art. 710 do Código Civil como sendo um contrato pelo qual 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.

O parágrafo único desse Art. 710 prevê ainda a modalidade de contrato segundo a qual o proponente pode conferir poderes ao agente para que este o represente na conclusão dos contratos. Isso comumente dá ensejo ao entendimento, errôneo, de que a distribuição se confunda com a figura da representação. Os direitos

e obrigações das partes no contrato de distribuição estão claramente expostos nos art. 711 ao 718, no qual se verifica o operacional do negócio.

Pela forma como está regulado, o distribuidor pode assumir o papel de um intermediário que negocia o bem profissionalmente para outro revender ou pode ser o distribuidor que intermedia a transferência entre o distribuidor e o consumidor. Esse procedimento acaba por gerar duas modalidades muito usuais de distribuição: a Distribuição por Revenda e a Distribuição por Comissão.

No contrato de distribuição por revenda o distribuidor adquire com habitualidade os produtos fabricados por outra (o fabricante), com a obrigação de revendê-los em um determinado território. Por essa prática de escoamento, através de distribuidor, o produto não é adquirido do fabricante, mas sim através de um intermediário “o distribuidor”. Diante da forma usual de apresentar os revendedores como distribuidores, é comum o atacadista ser confundido como distribuidor, apesar de se tratarem de figuras completamente distintas. Na prática, a distribuição por revenda dá ensejo a uma sequência de contratos de compra e venda. Começa pelo fabricante, que vende para o distribuidor, que revende ao comerciante, que revende ao consumidor final.

O fornecedor do produto não é necessariamente apenas o fabricante, podendo ser um intermediário ou um importador com poderes de distribuir. O adquirente poderá ser tanto o lojista que o adquire com o intuito de revender, como o consumidor, na forma do código de proteção e defesa do consumidor.

De forma bem delimitada ou não, o contrato de distribuição, em sua concepção básica, tem como característica a figura da exclusividade territorial. Entretanto, exclusividade total, parcial ou condicional em determinada área não é fator essencial para caracterizar o contrato de distribuição. Sua principal característica é a compra de determinado produto a fim ser revendido e/ou apresentado a outros para futuros pedidos de compra. (FORGIONI, 2008)

É importante lembrar que são distintas as figuras do distribuidor e do atacadista. Este adquire em grande escala com o mesmo propósito do distribuidor de revender o produto ao consumidor final. Entretanto, ele não tem qualquer comprometimento com volume de compra nem periodicidade e tem total liberdade com o preço final. Portanto, o fabricante não mantém com ele uma relação maior que a de mera venda com desconto devido à quantidade que é comprada. Por outro lado, o distribuidor mantém vínculo contratual que lhe obriga a adquirir uma quantidade

específica em periodicidade pré-determinada e muitas vezes com uma margem de lucro pré-definido. Na prática, a distribuição por revenda vai muito além de um mero compromisso para revenda. O distribuidor usualmente também é treinado e cobrado para participar de ações de marketing e divulgação do produto ou mesmo do fabricante de quem ele é o distribuidor.

No contrato de distribuição por comissão, o distribuidor nunca compra a mercadoria do contratante. Ele apenas age como depositário da mercadoria, de maneira que, ao concluir a compra e a venda e promover a intermediação entre o produtor e o comprador, age por conta e ordem da empresa que ele representa. Ao invés de atuar como vendedor, ele atua como mandatário do vendedor.

Essas seriam as formas mais usuais de se identificar a distribuição. Entretanto, uma característica básica das práticas negociais de distribuição são suas várias modalidades, com que também pode se dar a distribuição de determinado produto ou serviço como se vê nos contratos de franquia, distribuição, concessão comercial, representação comercial, agência, comissão mercantil e mandato mercantil, que certamente podem ser entendidos como espécies de um gênero maior que seria o contrato de distribuição. Todos esses contratos, cada um com suas características, têm como propósito a distribuição de produto e também de serviço.

Para Paula A. Forgioni é:

[...] contrato bilateral, sinalagmático, pelo qual um agente econômico (fornecedor) obriga-se ao fornecimento de certos bens ou serviços a outro agente econômico (distribuidor), para que este os revenda, tendo como proveito econômico a diferença entre o preço de aquisição e o preço de revenda e assumindo à satisfação de exigências de sistema de distribuição do qual participa” (FORGIONI, 2008, p. 56)

Quando se fala de contrato de distribuição, não se pode esquecer a figura de Claudineu de Melo que dedicou uma obra exclusiva sobre o tema, intitulada Contrato de Distribuição. Ele entende o contrato de distribuição como um contrato típico, na medida em que o contrato tem foco específico e previsão clara na regulação de um negócio, e reconhece a importância desse tipo de contrato no sistema econômico.

Daí a conclusão de que o contrato de distribuição é, hoje, o regulador do mais moderno e avançado sistema de comercialização de produtos, revolucionário da estertorante ideologia comercial clássica. De tudo o que se vem expor decorre que não há falar em função social do contrato de distribuição, sem falar implicitamente de sua função econômica.



São realidades que caminham *par i passu*, e que se afetam reciprocamente em momentos de crise.

Destarte, o contrato de distribuição tem por função precípua promover o abastecimento social, estabelecendo vínculos de responsabilidade contratual entre fabricante e distribuidores; vínculos de responsabilidade extracontratual entre fabricantes e consumidores; e vínculos de responsabilidade por danos ao meio ambiente entre fabricante, distribuidores e a comunidade em geral. (MELO, 1987, p. 35).

Até o advento da Lei 6.729/79, a relação entre a montadora e a concessionária era formalizada pela figura do Contrato de Distribuição, note que o próprio Art. 1º da dita lei ainda chama os concessionários de distribuidores. “A distribuição de veículos automotores, de via terrestre, efetivar-se-á através de concessão comercial entre produtores e distribuidores disciplinada por esta Lei e, no que não a contrariem, pelas convenções nela previstas e disposições contratuais.” (BRASIL, 1979).

O propósito do contrato de distribuição é o de formalizar as condições com as quais determinado produto sairá das mãos de uma parte a para outra, e quando se tratar de produto, durável ou não, das mãos do fabricante para as mãos do consumidor. Por melhor que seja o produto ou por melhor que seja sua campanha publicitária, de nada valerá se o mesmo não seguir seu caminho até as mãos do consumidor final.

Trata-se, portanto de um contrato que nasce para viabilizar o escoamento de um determinado produto, ou seja, atender a uma necessidade econômica de meio, que é a de regular a distribuição de determinado produto, seja ao consumidor final, seja a outro distribuidor, como no caso de bebidas, onde em muitos casos o distribuidor maior que é quem abastece o distribuidor menor.

Mas não apenas os produtores de bens de baixo valor se utilizam de contrato de distribuição, mas também bens de maior valor, como as indústrias automobilísticas que se utilizam de concessionárias para apresentarem e venderem seus veículos ao consumidor final. Essa relação é disposta através do contrato de concessão o qual é regulado na Lei 6.729/79.

Por mais forte economicamente que seja determinado fabricante, é muito difícil, para não dizer quase impossível, que ele consiga uma ampla cobertura de distribuição sem fazer uso da figura do distribuidor.

Ao verificar as características e regras que recaem sobre o contrato de distribuição, tais como prazo, remuneração do distribuidor, área de operação, indenização e outros, observa-se que idênticas regras foram tratadas no Contrato de Concessão Comercial Automotivo, regulado pela Lei 6.729, que não só considerou a

especificidade do negócio, mas também a complexidade do produto objeto transacionado, o automóvel.

Um aspecto fundamental que se deve considerar no contrato de concessão é o fato de que o fornecedor com quem o concessionário interage e negocia é o fabricante de automóveis, portanto, indústria dotada de alta tecnologia, forte poder financeiro, alto poder de produção em série e com avançada aplicação de tecnologia para a busca da qualidade.

Por outro lado, em contraste com o contrato de distribuição e mesmo de representação, o concessionário sempre será pessoa jurídica, diferentemente do contrato de distribuição ou do contrato de representação em que se admite a figura da pessoa física ou jurídica como distribuidor ou representante. Essa impossibilidade de ser pessoa física se entende pelos valores envolvidos nas transações decorrentes do contrato de concessão, as quais em regra giram em torno de milhões de reais semanalmente.

Outro aspecto essencial do contrato de concessão se verifica na assiduidade das compras de veículos e peças para os serviços de manutenção. Ao contrário do contrato de distribuição que, dependendo de sua modalidade, pode ocorrer através de compra não eventual, no contrato de concessão comercial automotivo as compras são programadas e organizadas sequencialmente. Essa habitualidade configura uma das principais características da concessão automotiva.

A complexidade de negócios que se entabulam entre o fabricante e a concessionário é tamanha que a própria Lei 6.729/79 prescreve que as partes acordem um regramento para as atividades operacionais do dia a dia, através da chamada de Convenção de Marca.

Indiscutivelmente a concepção do contrato de concessão, como modalidade de distribuição, é tomada de avançada visão empresarial, e a complexidade de negócios que se entabulam entre o fabricante e a concessionário é tamanha que prescreveu que as partes regulem entre si temas que lhe sejam eminentemente operacionais. Isso designa a necessidade de regulamentação de alguns temas em Convenção de Marca, como se vê no art.17 da Lei 6.729/79.

Neste sentido, levando em conta a forte necessidade de se ter um instrumento legal específico para regular a relação entre a indústria automotiva e seu representante comercial, tratado pela lei como concessionário na Lei 6.729/79, o

Contrato de Concessão Comercial Automotivo pode ser entendido como uma espécie do gênero Contrato de Distribuição.

## **5 A LEI FERRARI – SEU PROPÓSITO E ATUAIS INTERPRETAÇÕES**

O objetivo da Lei 6.729/79 foi o de regular um negócio bilionário com forte peso na economia do país. A lei buscou um equilíbrio entre as partes, através de um tratamento desigual entre concedente e concessionário. Esse desequilíbrio fica visível na indenização a que a concedente está exposta a pagar à concessionária. Esse montante é significativamente maior que a aquele ao qual a concessionária está exposta a pagar ao concedente.

Para o tempo em que foi concebida, a lei era extremamente avançada, ao destacar que cabia à montadora fixar o preço de venda aos concessionários, preservando sua uniformidade e condições de pagamento para toda a rede. Isso já demonstrava a preocupação de evitar privilégios a algumas em detrimento de outras, o que poderia trazer prejuízos na venda final do veículo.

Esse conceito de igualdade trazido pela uniformidade na relação com a toda a rede é mais uma forma de padronizar o negócio na expectativa de se transmitir um padrão de negócio e atendimento ao cliente final.

Diante de uma lei concebida para regular um negócio bilionário com peso de 22% no segmento da indústria de transformação e 4% no Produto Interno Bruto - PIB do país (fonte [www.anfavea.com.br](http://www.anfavea.com.br)), cabe uma análise do contexto econômico em que foi editada e a atual conjuntura.

Em dezembro de 1996, Miguel Reale já acenava sobre o conflito entre a linha pensamento para a concepção da Lei 6.729/79 e a nova Constituição. O autor assim se expressou:

### A Lei 6.729 e a Constituição de 1988

É pacífico que o advento de uma nova Constituição não subverte a ordem jurídica *ab imis fundamentis*, mas tão-somente priva de eficácia todos os textos legais que colidam com seus princípios e disposições. Quando as leis anteriores se harmonizam com a nova Carta Magna, diz-se que se opera a sua recepção por ela, sem solução de continuidade em sua vigência e efetividade.

É o que, segundo me parece, ocorre com a Lei n. 6.729, não obstante algumas dúvidas surgidas sobre este ou aquele outro ponto.

Em primeiro lugar, poder-se-ia alegar que, sendo o dirigismo contratual de certa forma uma planificação obrigatória do direito de contratar, estaria ele em conflito com o Estatuto de 1988 que, logo no art. 1º, de manifesto caráter preambular, consagra a livre iniciativa como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, para, depois, no art. 170, elevar a livre concorrência à categoria de um dos princípios da ordem econômica.

Além disso, temos o art. 174 que, de maneira peremptória, declara que o planejamento será determinante para o setor público e apenas indicativo para o setor privado. Não há, todavia, como confundir o planejamento exercido pelo Estado como agente econômico com a sua interferência a fim de pretraçar normas ao exercício do direito de contratar, estabelecendo limites à autonomia da vontade para preservar o justo equilíbrio nas relações entre grupos econômicos expostos ao predomínio de um deles. Nesse caso, a ação do Estado se baseia no preceito constitucional que prevê a repressão do abuso do poder econômico (art. 173, § 4º)

Com o dirigismo contratual, em suma, ao invés de se reprimir a posteriori um previsível abuso, em razão da estrutura oligopolista de dado setor da economia, previne-se a priori a ocorrência desse abuso mediante um sistema de normas que, sem suprimir a livre convenção, condiciona-a a certos parâmetros de natureza equitativa. Tal contrato, no entanto, é sempre consensual.

É claro que o dirigismo contratual implica certa planificação normativa, mas não pode esta ser confundida com o planejamento econômico de que trata o já lembrado art. 174 da Constituição atual.

Assim sendo, penso que a Lei, objeto de nossa análise, se concilia plenamente com as normas constitucionais supervenientes, sem ser afetada em sua vigência e eficácia. (REALE, 1996, p. 100-101).

Nessa abordagem, Reale esclareceu que, apesar de não haver conflito de vigência ou mesmo eficácia entre a Lei 6.729/79 e a Constituição de 1988, via-se que as expectativas de ambas as normas eram diversas. Se a Lei 6.729/79 ingeria na relação contratual na busca do equilíbrio, a Constituição Federal de 1988, já sob a égide de uma economia aberta e, à época na porta de Era da globalização, percebeu a liberdade de contratar, sem a necessidade de intervenção do dirigismo estatal que ingressasse nos detalhes do negócio.

A recente literatura jurídica também já identifica a Lei Ferrari como um regramento essencialmente mercantil com o foco em regular um negócio, sem identificar uma das partes como carente de proteção. André Ramos Tavares traz uma visão atual da Lei Ferrari:

### **III. Estudo de caso: a Lei Ferrari e a liberdade de contratar entre a consensualidade expressa das partes e a forma prescrita em lei**

A denominada Lei Ferrari, de 28 de novembro de 1979, segundo mencionado, regulamentou e tipificou a figura do contrato de comissão comercial entre produtores e distribuidores – concedente e concessionário – de veículos automotores de via terrestre. Nada obstante a sua “longa estada” no ordenamento jurídico nacional, torna-se importante destacar que o seu escopo sofre uma importante variação a partir da década de 1990.

Em termos sintéticos, a Lei Ferrari, em 1979, objetivou implementar o denominado ‘sistema americano de venda de automóveis’, pelo qual as montadoras se utilizam de empresários ‘locais’ para promover a venda e a assistência técnica dos veículos daquela.

Em um país de extensão continental, de rincões de difícil acesso, fazia todo sentido – jurídico e econômico – implementar o modelo de comercialização em questão, que difunde os chamados ‘pontos de distribuição e de comercialização’ dos produtos e, assim, incrementa a lucratividade do próprio fornecedor. Foi o que fez Lei Ferrari.

A Lei em apreço, em linhas gerais, visou a regulamentar as relações comerciais entabuladas entre duas partes, às quais se convencionou denominar, por um lado, como produtor – empresa industrial que realiza a fabricação ou montagem de veículos automotores –e, por outro lado, distribuidor – empresa pertencente à respectiva categoria econômica e responsável por realizar a comercialização de veículos automotores, implementos e componentes novos, prestando assistência técnica a esses produtos (cf. art 2º, I e II da Lei Ferrari).

De maneira breve, pode-se resumir o propósito (finalidade da Lei em apreço como o (i) definir um sistema de venda unificado, centralizado, organizacional e gerencialmente fixado na figura da Montadora – ou produtor, para me valer do termo jurídico comumente empregado, (ii) ao mesmo tempo em que, por meio de uma rede de concessionários, propicia uma maior cobertura do mercado.

Nesse contexto, elucidado que o propósito da Lei Ferrari *não foi o de proteger e resguardar os direitos dos concessionários*, tendo em vista uma suposta qualificação jurídica destes como *hipossuficientes*. Ao contrário, a Lei Ferrari fixava – como fixa – *um regime de colaboração interempresarial*. (TAVARES, 2015, p. 22-23, grifos do original)

Essa distância de quando se deu a publicação da Lei, em 1979, e a atual realidade também foi bem disposta no voto do Deputado Covatti Filho, de 28/07/2016, que rejeitou o Projeto de Lei nº 5.466, que visava estabelecer direitos específicos ao consumidor que adquire ou utiliza serviços de reparo em concessionários de produtores de veículos automotores de via terrestre.

#### **PROJETO DE LEI Nº 5.466, DE 2016**

Altera a Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979, que “Dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre”, para estabelecer direitos específicos ao consumidor que adquire ou utiliza serviços de reparo em concessionários de produtores de veículos automotores de via terrestre.

Autor: Deputada LAURA CARNEIRO

Relator: Deputado COVATTI FILHO

#### **II - VOTO DO RELATOR**

A Lei Ferrari foi promulgada no contexto de um paradigma de desenvolvimento econômico bastante ligado à intensa intervenção do Estado nos mínimos detalhes das relações econômicas privadas.

Uma economia extremamente fechada e com pouquíssimo valor atribuído à concorrência eram consequências lógicas deste modelo. A Lei Ferrari reflete de forma perfeita e acabada o entendimento de que a legislação ou mesmo intervenções infralegais seriam mais adequadas para reger as relações dentro de cadeias produtivas mais complexas do que a livre negociação entre as partes.

Note-se que àquela época o país contava com um número muito pequeno de montadoras, o que também derivava do entendimento que um setor estratégico como o automotivo deveria ser dominado por um oligopólio concentrado. Este quadro mudou radicalmente depois da maior abertura do país para o exterior dos anos 90. Além de carros importados, especialmente os de mais luxo, várias montadoras passaram a produzir seus veículos no Brasil, tornando a indústria bem menos concentrada do que em 1979.

A Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda emitiu nota técnica<sup>1</sup> mostrando como a Lei Ferrari se revelava atualmente como totalmente estranha a um paradigma de desenvolvimento que favoreça relativamente mais a concorrência e a livre negociação. A própria SEAE, em nota técnica posterior, resumiu os principais efeitos negativos da Lei Ferrari sobre a concorrência:

“(i) convenções de categoria econômica e de marca:

a. estabelece regime de auto-regulamentação e de corregulamentação;

(ii) índice de fidelidade:

a. concede direitos exclusivos a um único fornecedor de bens ou de serviços, pois dá a prerrogativa de a montadora vender uma determinada quantidade de peças à concessionária;

b. limita a liberdade dos fornecedores de comercializarem os seus bens, já que produtores de peças têm restrições na venda para concessionárias;

(iii) impossibilidade de um concessionário vender a outro:

a. limita a liberdade de os fornecedores de comercializarem os seus bens, já que uma concessionária não pode vender para outra;

(iv) impossibilidade de a montadora vender para o consumidor final:

a. limita a liberdade de os fornecedores de comercializarem os seus bens, já que uma montadora somente pode comercializar seus produtos com a rede de distribuição, exceto no caso de venda para Administração Pública e outros compradores especiais, nos limites que forem previamente ajustados com sua rede de distribuição;

(v) exclusividade territorial e de venda:

a. limita a liberdade de os fornecedores comercializarem os seus bens, já que uma montadora somente pode comercializar seus produtos com a rede de distribuição, exceto no caso de venda para Administração Pública e outros compradores especiais, nos termos que forem previamente ajustados com sua rede de distribuição.

b. cria barreira geográfica à aptidão das empresas para fornecerem bens ou serviços, já que uma concessionária tem uma região exclusiva de venda;

c. concede direitos exclusivos a um único fornecedor de bens, pois a concessionária de uma marca não pode vender veículos de outra montadora;

d. limita a liberdade de os fornecedores comercializarem bens, tendo em vista que uma marca, principalmente entrante, não tem acesso a uma concessionária que já atua com outra montadora.

(vi) há alternativas para proteger os interesses das concessionárias e montadoras de veículos menos gravosas à concorrência e que deveriam ser avaliadas em relação a seus custos e benefícios.”

Definitivamente, estas questões devem ser tratadas no âmbito de um sistema de livre negociação entre montadoras e concessionários. Pode-se afirmar que a Lei Ferrari se tornou totalmente anacrônica, representando um elemento estranho ao modelo de desenvolvimento mais aberto e menos confiante na intervenção estatal nos mínimos detalhes das relações privadas.

A totalidade dos problemas de consumidores na área pode ser perfeitamente tratada pela legislação de defesa do consumidor, não havendo especificidades suficientes no setor automotivo que justifiquem um regramento a parte.

Não à toa, documento do Ministério Público Federal (MPF), discutindo a Lei Ferrari e citado pela nota técnica da SEAE, sugere “a revogação da lei Ferrari e a submissão do setor de comercialização ao regramento da lei do representante comercial, qual seja, Lei nº 4.866 de 09 de dezembro de 1965, alterada pela Lei nº 8.420, de 08 de maio de 1992”. Conforme o MPF, “a proposição mais adequada para a superação das distorções na comercialização de veículos no país é a revogação da Lei Ferrari e a submissão do setor de comercialização de veículos ao regramento da lei do representante comercial: Lei nº 4.886 de 09 de dezembro de 1.965, alterada pelo Lei nº 8.420 de 08 de maio de 1.992.”

Podemos entender o projeto de lei em tela como uma tentativa de reforçar ainda mais o controle das relações privadas entre montadoras e concessionários e destes com os consumidores. Acreditamos que todas as questões endereçadas na proposição devem ser melhor tratadas dentro das convenções coletivas de cada marca. Trata-se de uma forma de turbinar a concorrência inter-marcas: quanto melhores os ajustes dentro de cada marca, mais competitiva esta última será em benefício do consumidor.

Tendo em vista o exposto, somos pela **REJEIÇÃO** do Projeto de Lei nº 5.466, de 2016.

Sala da Comissão, em 28 de julho de 2016.

Deputado COVATTI FILHO – Relator (BRASIL, 2016).

O voto do Dep. Covatti Filho muito bem sintetiza o contexto em que a Lei 6.729/79 foi concebida e as várias limitações que hoje dela decorrem. Devido Às mudanças no cenário econômico e empresarial que pedem uma concepção de negócio mais atual, é natural o entendimento de que negócio entabulado sob o manto de uma lei de 39 anos tenha sido modificado pela legislação comercial posterior.

Da mesma forma, o Poder Judiciário já identificou que o mercado automotivo, de que trata a Lei 6.729/79, mudou. A Justiça então pediu uma análise diferenciada e decisões já demonstram essa nova realidade.

Concessão pela fabricante de venda de veículos novos e serviços. Ação principal da concessionária julgada improcedente, com procedência do pedido reconvenicional da fabricante. Pretensão recursal que visa reconhecimento de abuso do poder econômico e práticas indevidas pela concedente e conseqüente indenização por perdas e danos. Não demonstração, porém, de falta de observância pela concedente da Lei 6.279/79, do contrato e da Convenção da Marca e Lei 8884/94. O mercado de veículos passou por modificações para fazer frente à competitividade do mercado automobilístico, agravado com aumento das importações e do número de fabricantes. Mas, não há demonstração de abuso praticado pela concedente, eis que regular a constituição da Autolatina, sendo os riscos inerentes à atividade. Bem como, à míngua de exibição da documentação exigida pelo perito e, diante das regras dispostas nas leis de regência, no contrato e na convenção da marca, não é possível imputar responsabilidades à concedente, que podia recusar a entrega de veículos em caso de inadimplemento, havendo planos firmados acerca das aquisições assumidos voluntariamente, com possibilidade de expansão de outras concessões na

região. A forma de pagamento tinha previsão à vista, mediante reserva em plano de capitalização ou por financiamento bancário, sem vinculação para a concessionária, não sendo comprovada má condução da concedente em relação ao negócio. TJSP Processo 0041053-74.2007.8.26.0564 Classe/Assunto: Apelação / Agência e Distribuição Relator(a): Kioitsi Chicuta Comarca: São Bernardo do Campo Órgão julgador: 32ª Câmara de Direito Privado Data do julgamento: 30/04/2015 Data de publicação: 30/04/2015 Data de registro: 30/04/2015.

Além da mudança no segmento automotivo, a Lei 6.729/79 também indicou a necessidade de celebração de Convenção de Marca onde a montadora deve acordar com sua rede de concessionárias sobre o fluxo do negócio, bem como, definiu a necessidade de Convenção de Categoria Econômica no qual se definiriam normas e princípios gerais que regulassem questões entre a montadora e as concessionárias.

No entanto, o que se verifica é que vários dispositivos a Convenção de Marca e a Convenção de Categoria Econômica conflitam com o princípio da Livre Concorrência e com a legislação posterior.

## 5.1 A LEI FERRARI E A CONVENÇÃO DE MARCA

A rigor, uma lei deveria vir ao mundo jurídico pronta a prestar efeitos imediatos. Entretanto, em alguns casos, dada a complexidade da matéria que ela regula, ou as consequências que dela podem advir para as pessoas que interajam em negócios por ela regulado, a lei pode demandar outra norma para complementar a matéria, seja decreto, convenção ou outro regramento.

Nesse sentido, a Lei Ferrari também foi avançada ao trazer a possibilidade das partes a ela subordinadas acordarem peculiaridades do negócio que sejam afetas a um determinado concedente, de forma diversa de outro.

Assim, um concedente, nos termos da Lei Ferrari, como fabricante com objeto social a produção de caminhões, tem liberdade para acordar com sua rede de concessionárias convenção de marca diversa de outro cujo propósito seja a fabricação de veículos de passeio. Sob o aspecto de sua utilização, o caminhão é entendido como um bem de capital, uma vez que sua finalidade é o transporte de mercadoria, as quais usualmente são objeto de negócio. Portanto, é natural que demande regras, em sua convenção, específicas ao seu negócio. Já o veículo de passeio pode ter a



finalidade econômica, transporte a título oneroso, como o taxi, mas também para fins pessoais.

Assim, dispõe o Art. 17 da Lei 6.729/79:

As relações objeto desta Lei serão também reguladas por convenção que, mediante solicitação do produtor ou de qualquer uma das entidades adiante indicadas, deverão ser celebradas com força de lei, entre:

I - as categorias econômicas de produtores e distribuidores de veículos automotores, cada uma representada pela respectiva entidade civil ou, na falta desta, por outra entidade competente, qualquer delas sempre de âmbito nacional, designadas convenções das categorias econômicas;

II - cada produtor e a respectiva rede de distribuição, esta através da entidade civil de âmbito nacional que a represente, designadas convenções da marca.

Nesse sentido, Celso Albuquerque de Barreto trata da convenção das categorias econômicas e convenção de marca.

#### CONVENÇÃO DAS CATEGORIAS ECONOMICAS E CONVENÇÃO DE MARCA.

A L. n. 6.729/79 trouxe para o direito comercial brasileiro uma inovação, a saber: a convenção das categorias econômicas e da marca como fontes supletivas de direitos e obrigações para os integrantes das categorias econômicas e concessionários da marca.

O chamado contrato coletivo era conhecido no direito positivo brasileiro, no campo do Direito do Trabalho, para organizar as relações entre patrões e empregados. Comentando a convenção coletiva do trabalho, ORLANDO GOMES escreve: “A mais importante espécie de contrato coletivo é a convenção coletiva de trabalho, singular figura jurídica que tem sido utilizada para organizar as relações entre empregados e empregadores (A Convenção Coletiva de Trabalho, Bahia, 1936).

É, pois, uma convenção que, embora firmada pelos representantes das respectivas categorias econômicas, visa obrigar, ou vincular, uma coletividade, ou seja, as pessoas jurídicas autônomas que integram aquelas categorias.” (BARRETO, 1980, p. 32)

A convenção é o gênero maior de toda modalidade de ajuste. Ela indica o um acordo entre duas ou mais pessoas e pode, ou não, dar ensejo a obrigação. Já o contrato tem o claro fim de vincular duas ou mais pessoas através da obrigação das partes que dele diretamente participem.

No caso de Lei Ferrari, as convenções de marca têm o nítido fim de prever acordo no qual é dado as partes firmar regras que regulamentem o aspecto operacional da concessão automotiva. Os próprios assuntos a serem objeto de convenção de marca bem mostram seu foco em regular matérias essencialmente operacionais.

Prescreve o Art. 19 da referida lei que:

Celebrar-se-ão convenções da marca para estabelecer normas e procedimentos relativos a:

- I - atendimento de veículos automotores em garantia ou revisão (art. 3º, inciso II);
- II - uso gratuito da marca do concedente (art. 3º, inciso III);
- III - inclusão na concessão de produtos lançados na sua vigência e modalidades auxiliares de venda (art. 3º § 2º, alínea a ; § 3º);
- IV - comercialização de outros bens e prestação de outros serviços (art. 4º, parágrafo único);
- V - fixação de área demarcada e distâncias mínimas, abertura de filiais e outros estabelecimentos (art. 5º, incisos I e II; § 4º);
- VI - venda de componentes em área demarcada diversa (art. 5º, § 3º);
- VII - novas concessões e condições de mercado para sua contratação ou extinção de concessão existente (art. 6º, incisos I e II);
- VIII - quota de veículos automotores, reajustes anuais, ajustamentos cabíveis, abrangência quanto a modalidades auxiliares de venda (art. 7º, §§ 1º, 2º, 3º e 4º) e incidência de vendas diretas (art. 15, § 2º);
- IX - pedidos e fornecimentos de mercadoria (art. 9º);
- X - estoques do concessionário (art. 10 e §§ 1º e 2º);
- XI - alteração de época de pagamento (art. 11);
- XII - cobrança de encargos sobre o preço da mercadoria (art. 13, parágrafo único);
- XIII - margem de comercialização, inclusive quanto a sua alteração em casos excepcionais (art. 14 e parágrafo único), seu percentual atribuído a concessionário de domicílio do comprador (art. 5º § 2º);
- XIV - vendas diretas, com especificação de compradores especiais, limites das vendas pelo concedente sem mediação de concessionário, atribuição de faculdade a concessionários para venda à Administração Pública e ao Corpo Diplomático, caracterização de frotistas de veículos automotores, valor de margem de comercialização e de contraprestação de revisões, demais regras de procedimento (art. 15, § 1º);
- XV - regime de penalidades gradativas (art. 22, § 1º);
- XVI - especificação de outras reparações (art. 24, inciso IV);
- XVII - contratações para prestação de assistência técnica e comercialização de componentes (art. 28);
- XVIII - outras matérias previstas nesta Lei e as que as partes julgarem de interesse comum.

O elenco de assuntos a serem regulados em Convenção de Marca bem demonstra a preocupação do legislador em tratar de temas muito sensíveis ao segmento automotivo, os quais, dada a peculiaridade de cada marca, melhor seria se acordados entre cada montadora e sua rede de concessionárias. Muito perspicaz da parte do legislador essa concepção, mesmo porque na época de edição da lei alguns dos temas a serem dispostos em convenção não tinham a regulamentação que surgiu posteriormente.

Por convenção de marca se entende o acordo entre a montadora e sua rede de concessionárias, usualmente representada pela associação das concessionárias. Uma convenção tem, como o próprio nome diz, o objetivo de convencionar ou acordar algo. Não obstante ter o mero intuito de convencionar regras visando à padronização

de negócio, por envolver vários participantes, usualmente sua estrutura e principalmente sua disposição trazem complexas regras para eventuais alterações, pois demandam aceitação de maioria, exatamente para proteger sua principal função que é a de definir regras que regulem determinada relação de um grupo com terceiro.

José Washington Coelho pondera:

As convenções da marca, conforme vimos, situam-se no campo **imediato** do interesse das relações diretas entre produtor e concessionários, estes sempre representados pela associação da marca. Já as convenções econômicas aparecem no plano **mediato** para realização de quatro espécies de atribuições. (COELHO, 1981, p. 62)

Apesar da Lei Ferrari atribuir-lhe “força de lei”, deve-se considerar que as convenções não são leis, pois cabe somente ao Estado a competência para editar leis, com a força de cumprimento obrigatório, conforme a Constituição Federal: “Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: [...] IV - sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução”. (BRASIL, 1988).

Na prática, as convenções de marca e convenção de categoria econômica não são leis, e sim contratos que abrangem uma coletividade que a ela se subordinam ao aceitarem participar de determinado negócio.

O artigo 17 da Lei Ferrari apenas oferece a opção à montadora e sua rede de concessionárias de regularem temas usuais do dia a dia em uma convenção sem a obrigação legal de formalizá-la, pois a mesma decorre de uma prévia negociação seguida de aceitação de todos. Trata-se de um acordo, passível ou não de ser entabulado, pela liberdade a que as partes têm de fazê-lo ou não.

Dessa forma, a montadora não está obrigada a formalizar convenção de marca com sua rede de concessionários. Caso a associação de concessionários marca venha a ser forçada a firmar convenção de marca, configurar-se-ão as seguintes infrações:

(i) ao artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, no qual se resguarda que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”;

(ii) à competência dos poderes, na forma do Art. 84 da Constituição Federal, onde cabe somente ao Presidente da República promulgar e publicar leis;

(iii) aos princípios da liberdade e da livre iniciativa, dispostos nos artigos 1º, IV e 170, caput, da Constituição Federal. (BRASIL, 1988).

Assim, a jurisprudência segue nesse sentido:

Acerca da alegação de que era necessária a prévia aplicação de penalidades gradativas, a teor do disposto no parágrafo 1º, do artigo 22, do mencionado diploma legal, é celebrado nas convenções da marca (cf. art. 19, inciso XV, da Lei 6.729/79). Não há, no caso, todavia, indicação de que foi objeto de convenção da marca o citado regime, de modo que não se impõe como compulsória a prévia aplicação das penalidades. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo de Instrumento nº. 909.018-0/5, Agravo Regimental nº. 909.018-1/7. 26ª Câmara da Seção de Direito Privado. Rel. Renato Sartorelli. 22 de agosto de 2005. p. 3.

A Lei nº 6.729/79 (Lei Ferrari) que dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre) não faz limitação à venda de veículos novos somente por concessionárias, nem mesmo quando trata sobre veículos novos. A reserva de mercado é vedada pela Constituição Federal, no seu artigo 170, caput, e inciso IV, que estabelece a livre concorrência. De igual modo, a Lei nº 8.666/93 estabelece a competitividade como um dos princípios do procedimento Licitatório. (TJDF; AGI 2016.00.2.045992-8; Ac. 101.4649; Oitava Turma Cível; Rel. Des. Luís Gustavo Barbosa de Oliveira; Julg. 04/05/2017; DJDFTE 15/05/2017).

Em 2002. a FENABRAVE pleiteou perante o Judiciário que a ANFAVEA se submetesse a uma arbitragem visando a confecção de segunda convenção de categoria econômica. Em decisão, o Poder Judiciário assim se manifestou:

A demanda é improcedente, por duas razões: a) primeiro, porque é inadmissível Juízo arbitral para fim não jurisdicional [...]

De fato, inicialmente é preciso registrar que arbitragem é jurisdição privada facultativa, mas não deixa de ser jurisdição e, por isso, onde não cabe a jurisdição também não cabe a arbitragem.

Ora, a linha divisória entre a atividade jurisdicional e a atividade legislativa é a concretude prudencial decisiva (e daí a particularização casuística) daquela e a normatividade abstrata orientativa (e daí a generalidade sinalizadora) desta. [...]

Oportuno registrar que a pretensão deduzida neste feito não é de instituição de arbitragem para solução de algum caso concreto, de litígio delimitado em fato determinado ou de lide propriamente dita; mas sim, de fixação de conceitos, princípios, normas (gerais e proibitivas) e critérios diversos destinados a solucionar eventuais conflitos futuros que vierem a ocorrer.

Pedido, pois, de arbitragem para legislar (para normatizar), não para julgar, que, em rigor, repito, é inadmissível

(Proc. "nº 000.02.156555-4 - 36ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo)" sentença confirmada pela 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio de acórdão prolatado no recurso de apelação nº 9111429-77.2004.8.26.0000. Transitado em julgado em 2011.

Além de não ser obrigatória a formalização da Convenção de Marca, vários dos temas que devem ser por ela regulados conflitam com a legislação publicada posteriormente, como se apresentará nos parágrafos a seguir.

Dentre as matérias a serem dispostas em convenção de marca, verifica-se, logo em seu inciso I, que a convenção estabelecerá normas e procedimentos relativos ao atendimento de veículos automotores em garantia ou revisão, inclusive com referência ao Art. 3º da Lei que prescreve que a prestação de assistência técnica e o atendimento em garantia ou revisão constitui objeto do contrato de concessão.

No entanto, em 1990, foi publicada a Lei 8.078, cujos Art. 18 e 26 dispõem sobre o direito do consumidor em caso de vício no produto. O máximo que a convenção poderá regular será a forma do atendimento em si, pois, os prazos e direitos do consumidor que tenham um veículo com vício, já estão no Art. 18 e Art. 26 da Lei 8.078.

O Art. 18. estipula que:

[...] os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

Já o Art. 26. preconiza que:

[...] o direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em i) trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; ii - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis. A contagem do prazo decadencial inicia-se a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços.

Portanto, o máximo que a convenção disporia seria a forma de proceder e a contabilização da troca da peça em garantia, pois qualquer outra disposição referente ao tema garantia deve trilhar o disposto no Artigo 18 da Lei 8.078/90. Mas, se for o caso de dispor de tema operacional em convenção, que pelo próprio conceito pede a discussão e concordância de sua rede de concessionárias, essa forma ficará pesada e contrária à dinâmica do atual segmento automotivo.

Assim, não cabe à montadora e à concessionária acordarem, qualquer forma que seja, sobre o atendimento em garantia. Trata-se de matéria disposta em lei.

Eventuais interpretações de se referir à prestação do serviço em si, sem considerar a questão jurídica da garantia, resultaria em uma sobreposição do direito consumerista por um acordo entre montadora e concessionária.

No inciso III, verifica-se que a convenção de marca também regulará a inclusão na concessão de produtos lançados na sua vigência e modalidades auxiliares de venda. Como informado acima, o atual cenário automotivo é radicalmente diferente de 1979. Hoje marcas que eram concorrentes no passado mantêm mútua participação acionária uma da outra, e por isso permitem que seus concessionários negociem duas marcas em um mesmo estabelecimento. Diante dessa nova dinâmica, o concedente pode perfeitamente trazer um novo negócio de peças para outra marca da qual tenha participação e, por se tratar de outro negócio, pode necessitar de um novo conceito de venda.

A título de ilustração, suponha-se que uma montadora passe a ter o controle de outra marca estabelecida no exterior e, no Brasil, decida por revender essa outra marca através de pedidos pela internet, sejam de peças, ou sejam dos carros. Pelo inciso III, o concedente deverá seguir as regras da convenção de marca referentes aos produtos lançados na sua vigência. Essa vinculação do concedente a uma rede de concessionários contraria a liberdade de contratar disposta no Art. 170 da Constituição Federal que vê na livre iniciativa e na livre concorrência as bases da Ordem Econômica.

Ao determinar no inciso IV que a “[...] comercialização de outros bens e prestação de outros serviços”, na forma do art. 4º. e no XVII que as “contratações para prestação de assistência técnica e comercialização de componentes” (BRASIL, 1988) sejam acordadas entre a montadora e sua rede de concessionárias em Convenção de Marca, impõe-se que um tema dinâmico e muito sensível a influências comerciais e fiscais se sujeite todo um regramento de uma convenção.

Não se trata aqui de questionar a formatação da convenção. No entanto, sua forma e principalmente *modus operandi* contrariam a dinâmica da *prestação de assistência técnica e comércio de componentes*. É o fato do assunto ser disposto numa convenção que usualmente necessita da aprovação de seus concessionários associados para que a associação representativa destes concessionários possa aceitar ou rejeitar alguma alteração da convenção.

Um tema dessa natureza é essencialmente comercial. Ele deve ser regulado em uma política da montadora e por essa tratada sem a efetiva necessidade de ser

disciplinado em Convenção de Marca que pelo próprio conceito pede a discussão e concordância da maioria de sua rede de concessionárias. Esse trâmite por si só é pesado e contrário à dinâmica do atual segmento automotivo.

Outro ponto em total dissonância com a realidade é o que dispõe sobre o *uso gratuito da marca da concedente* (art. 3º, inciso II). Indiscutivelmente, a propriedade da marca, logomarca e nome do veículo e, por consequência, a mesma que identifica a concessionária é de propriedade da montadora, ou seja, do concedente. Se cabe a ela montadora a propriedade por que dispor em convenção de marca sobre seu uso gratuito?

A Lei 9.279, de 14 de maio de 1996 regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. O Artigo 122 dessa lei dispõe que são suscetíveis de registro como marca os sinais distintivos visualmente perceptíveis, não compreendidos nas proibições legais. Por sua vez o Art. 123 considera:

i - marca de produto ou serviço: aquela usada para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa; ii) - marca de certificação: aquela usada para atestar a conformidade de um produto ou serviço com determinadas normas ou especificações técnicas, notadamente quanto à qualidade, natureza, material utilizado e metodologia empregada; e iii) - marca coletiva: aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade.

Verifica-se assim que a Lei 6.729/79 regulamenta tema que hoje é disposto em lei ordinária que regulamenta o assunto. Se o concedente tem sua marca registrada, tão somente a ele cabe decidir sobre como o concessionário pode e deve usá-la.

Ao prescrever que “[...] celebrar-se-ão convenções da marca para estabelecer normas e procedimentos relativos a: i - atendimento de veículos automotores em garantia ou revisão (art. 3º, inciso II); ii - uso gratuito da marca da concedente (art. 3º, inciso III)”, a Lei 6.729/79 conflita com duas áreas do Direito: a marcaria e a livre negociação entre as partes. A primeira se entende pela simples leitura da Lei 9.279/96 que protege o proprietário de marca de produto que pode dela dispor ao seu exclusivo critério. Já o conflito com a livre negociação se dá ao prescrever que cabe a concessionária o uso gratuito da marca da concedente. Ora, e se por uma questão de benefício fiscal, planejamento tributário ou qualquer outra razão a concedente entender pertinente cobrar pelo uso? Hoje a Lei que, há 39 anos, era extremamente avançada contraria a liberdade das partes acordarem de outra forma.

A concessão automotiva cabe à montadora. Portanto, a ela cabe dispor sobre a forma como pretende desenhar sua rede. Muitas montadoras se estabeleceram no Brasil antes mesmo da Lei Ferrari. Há montadoras que iniciaram suas atividades há 50 ou 60 anos, enquanto a Lei Ferrari data de 39 anos. Com a evolução dos processos de produção industrial, o veículo de passageiros ou de caminhões se tornou muito mais acessível. O Brasil e o mundo mudaram. Antes da existência da Lei Ferrari e da previsão da celebração de convenções de marca, muitas montadoras já tinham um ideal de negócio traçado.

O inciso V do Art. 19 claramente prevê que, em convenção de marca, celebrar-se-ão a fixação de área demarcada e distâncias mínimas, aberturas de filiais e outros estabelecimentos. Ora, para uma montadora que concebeu uma distribuição de concessionárias há 40 ou 50 anos, é natural que precise rever essa distribuição, seja pelo desempenho de seus concessionários, seja pela concepção atual que permite à pessoa comprar um carro pela internet. Evidentemente a montadora não pode redefinir a malha de modo a trazer prejuízo aos concessionários existentes, mas também não pode ficar impedida de expandir seu negócio em decorrência de demarcação de área.

Um tema que tem sido muito discutido refere-se à liberdade de compra pelo consumidor. A Lei Ferrari, em seu artigo 5º, parágrafo 3º, define a livre escolha do consumidor para proceder a aquisição dos bens e serviços em qualquer concessionário.

No entanto, o inciso VI, do Art. 19, prevê a celebração de convenção de marca para tratar da venda de componentes em área demarcada diversa. Essa previsão acabou por delimitar a liberdade do consumidor, na medida em que muitas convenções de marca cerceiam ou mesmo limitam a venda ao consumidor quando esse é domiciliado fora da área em que o concessionário está estabelecido.

Hoje o mundo automotivo se vê diante de uma flexibilidade em que conceitos de negócios inovadores são bem diversos de anos atrás. Atualmente existem montadoras que se propõe a vender, em sua rede de concessionárias, peças para veículos de outras marcas. São as chamadas peças universais. Nesse negócio, uma montadora A compra do fabricante de determinada peça que fornece para a montadora B. A peça é embalada com outra marca e fornecida para cliente que tem o carro da marca da montadora B.



Pelo disposto no inciso VI, uma vez que essa prática é implementada pela montadora, após uma convenção entabulada, ela deve acordar a prática e condições do negócio em convenção de marca. Seja pelo controle de vendas a clientes domiciliados em área diversa do concessionário, seja pela necessidade que novo negócio, seja disposto em convenção de marca, o inciso VI contraria o conceito de livre concorrência, disposto no Art. 170 da Constituição Federal, que dispõe sobre a livre concorrência como princípio da ordem econômica.

Sensível ao tema, a 35ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo como relator o Desembargador Clóvis Castelo, confirmou a sentença proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, em ação ordinária, e declarou a nulidade da sentença administrativa proferida pelo Tribunal de Ética da Associação Nacional dos Concessionários Iveco (Processo 0121637-60.2010.8.26.0100).

A associação mencionada, com fundamento na Lei 6.729/1979 (Lei Ferrari) e na convenção de marca para a venda de veículos novos fora da área operacional, condenou a Tecam Caminhões e Serviços S/A em multa administrativa em favor da Sucolotti Caminhões Ltda, em virtude da venda de caminhões realizada por meio de licitação pública ao Ministério da Defesa em Brasília/DF, em que parte dos bens foram entregues no Estado do Mato Grosso do Sul, onde está sediada a concessionária Sucolotti. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, acatando os argumentos da Tecam Caminhões, entendeu que as regras da Lei 6.729/79 que tratam da concessão comercial devem ter conteúdo delimitado pela razoabilidade para não infringir o princípio da livre iniciativa, previsto no art. 170 da Constituição Federal, devendo, por isso, ser mantida a nulidade da sentença administrativa proferida pela associação mencionada.

Na relação de temas a serem dispostos em convenção de marca, deparou-se também com outro assunto, cuja dinâmica não se coaduna com a figura da dinâmica do mundo atual.

Art. 19. Celebrar-se-ão convenções da marca para estabelecer normas e procedimentos relativos a:

XI - alteração de época de pagamento (art. 11);

XII – cobrança de encargos sobre o preço da mercadoria (art. 13, parágrafo único)

XIII – margem de comercialização, inclusive quanto a sua alteração em casos excepcionais (art. 14. Parágrafo único), seu percentual atribuído a concessionário de domicílio do comprador (art. 5º. Parágrafo 2º.)

O legislador regulou assunto que bem reflete a época da lei. Hoje, pelos motivos mais variados, a começar pelo emaranhado tributário que é a legislação fiscal brasileira, fica extremamente pesado e burocrático se dispor em convenção de marca a época de pagamento. No segmento automotivo é usual a adoção da expressão “relação de parceria” para exemplificar a relação entre montadora e concessionária; vale dizer que é inerente uma mútua intenção de um fim comum, pelo que, em vários casos o pagamento de determinada obrigação em atraso é muito comum a transferência da data do pagamento.

Da mesma forma, encargos tributários e outros valores de frete, seguro e demais encargos são dinâmicos e diversos de região para região. Por motivos de planejamento fiscal e financeiro, os concessionários podem querer individualmente negociar uma forma de assumir esses gastos. Porém, em tempo posterior, podem querer alterar a forma inicialmente acordada na convenção de marca. Ao acordar um tema dinâmico em convenção de marca, verifica-se um acordo que certamente dificultará a mudança em caso de necessidade de ajuste pleiteado pelo próprio concessionário.

Por sua vez, a pretensão do Inciso XIII de acordar a margem de comercialização e o percentual atribuído ao concessionário do domicílio do comprador a lei flagrantemente contraria os princípios da livre concorrência e da defesa do consumidor que fundamentam a ordem econômica do Art. 170 da Constituição Federal. Na medida em que o concessionário A se veja obrigado a partilhar margem de ganho com o concessionário B, tão somente porque o consumidor é domiciliado na área operacional do concessionário B, é natural que o preço final preveja o valor pago por um concessionário a outro, prejudicando o consumidor e mesmo a concorrência que deve ser livre.

A figura de uma delimitação de área de atuação do concessionário é característica elementar de um contrato de distribuição, e o contrato de concessão comercial é uma clara modalidade de contrato de distribuição. Todavia não se pode admitir que a lei estimule a criação de norma, no presente caso a convenção de marca, que estimule a práticas contrárias a contrárias a livre concorrência ou de alguma forma exponha o consumidor a prejuízo por essa prática.

A pretensão de se conceber a convenção de marca teve sua utilidade em um determinado momento. Entretanto, nos últimos anos, o Brasil e o mundo viram uma dinâmica na comunicação que acabou refletindo na forma de se fazer negócio. Diferentemente de 39 anos atrás, hoje o consumidor consegue linha de crédito através de uma ligação telefônica, bem como é possível comprar um bem de alto valor em um site de montadora.

Hoje, não só a convenção de marca, mas qualquer norma ou regulamento destinado a reger negócio que, por natureza, deve ser dinâmico, acaba contrariando ao art. 170 da Constituição Federal que claramente estimula a livre concorrência, desde que observados os limites da lei, bem como, se torna contrária à realidade do mundo atual. A convenção de marca, vinculada a um contrato de concessão automotivo, representa um regramento comercial retrógrado que não tem mais espaço no mundo atual, diante da realidade acima exposta.

## 5.2 A LEI FERRARI E A CONVENÇÃO DE CATEGORIA ECONÔMICA

A Lei Ferrari, em seu Art. 18, foi clara ao prever a figura da Convenção de Categoria Econômica para:

- i) explicar princípios e normas de interesse dos produtores e distribuidores de veículos automotores, ii) declarar a entidade civil representativa de rede de distribuição, iii) resolver, por decisão arbitral, as questões que lhe forem submetidas pelo produtor e a entidade representativa da respectiva rede de distribuição e iv) disciplinar, por juízo declaratório, assuntos pertinentes às convenções de marca, por solicitação de produtor ou entidade representativa da respectiva rede de distribuição.

Diferente dos assuntos a serem regulados em convenção de marca, que são visivelmente afetos ao dia a dia do negócio, temas operacionais, os quatro incisos do Art. 18 claramente demonstram que o propósito da convenção econômica é o de regular matérias maiores afetas ao segmento, a fim de evitar o conflito.

Celso de Albuquerque Barreto assim explica as convenções de categorias econômicas:

*O objetivo das convenções das categorias econômicas e da marca é, claramente, criar um instrumento capaz de prevenir, por via de compromisso, os conflitos entre concedentes e concessionários, os quais, na falta de um mecanismo para sua regulação, só encontravam solução na via judicial. (BARRETO, 1980, p. 34).*

Trata-se de grande inovação, na medida em que permite às partes sujeitas à Lei Ferrari acordarem livremente princípios gerais entre os produtores e revendedora, sem contrariar o disposto em lei.

Aqui cabe o esclarecimento de que a convenção normativa não é concorrente, e sim complementar da convenção de marca. Ela não se destina a regular matéria cuja competência é da convenção de marca. A convenção econômica deve explicar princípios e normas de interesse dos produtos e distribuidores de veículos automotores de toda a categoria automotiva.

A atual Primeira Convenção de Categoria Econômica, de 16/12/1983, (CONVENÇÃO, 1983) acabou por adentrar em assuntos que deveriam ser dispostos em convenção de marca. Ciente dessa eventual ingerência, o Parágrafo 2º do Art 1º. do Capítulo XXIV da Primeira Convenção de Categoria Econômica ressalva que as disposições da Convenção de Categoria Econômica são aplicáveis até que o fabricante e a rede de concessionários entabulem sua convenção de marca. (CASTRO, 2015).

Exatamente por se tratar de acordo de uma categoria, os signatários da Primeira Convenção de Categoria Econômica são as respectivas associações que representam as partes do contrato de concessão; a Associação Nacional dos Fabricantes de Veículos Automotores – ANFAVEA e a Associação Brasileira dos Distribuidores de Veículos Automotores – ABRAVE, hoje denominada FENABRAVE.

A Primeira Convenção de Categoria Econômica dispõe, considerando como se fossem exposição de motivos:

[...] que a convenção das categorias econômicas, entre outros dispositivos, explicitarão princípios e normas de regência das relações entre elas e, assim também, normas específicas que assegurem o pleno cumprimento dos dispositivos legais, inclusive no que se refere as convenções da marca. (CONVENÇÃO, 1983).

Ocorre que, da mesma forma que a Lei Ferrari, a Primeira Convenção de Categoria Econômica retrata uma época em que o perfil de negócio era bem diverso do que é hoje. Em decorrência da flexibilização do negócio automotivo, vários dispositivos da Primeira Convenção de Categoria Econômica acabam afetando a dinâmica do negócio automotivo.

Outro aspecto a ser considerado, decorre da legislação que surgiu nos últimos anos, inclusive com uma nova Constituição Federal com forte conotação para

reconhecer e estimular a concorrência e o livre mercado. Nesse sentido, já no início da Primeira Convenção de Categoria Econômica, o Capítulo III – Da Comercialização o Art. 1º prescreve que:

No lançamento de novos produtos:

I - se forem da mesma classe daqueles abrangidos por concessões existentes na rede, ficarão nestas incluídos automaticamente, nos termos da Lei;

II - se forem de classe diversa daqueles abrangidos por concessão existente na rede, serão destinados às áreas demarcadas que para eles tenham capacidade de mercado.

Verifica-se uma clara previsão de direito de preferência ao concessionário, quando o concedente lançar um novo produto. Ou seja, um determinado fabricante de veículos de passageiro que mantenha contrato de concessão com sua rede de distribuição para que essa distribua veículos de passageiro, assim determinado aqueles de uso misto de qualquer peso e de carga até três mil quilos de peso bruto total, admissível na forma do Art. 1º do Capítulo II da Primeira Convenção de Categoria Econômica, deverá preferir a essa rede. Caso decida lançar produto que seja de classe diversa daquela abrangida por concessão existente na rede, será destinado às áreas demarcadas que para ele tenham capacidade de mercado.

O artigo 4º desse mesmo Capítulo tenta contemporizar essa vinculação compulsória, na medida em que estabelece que, para exercer o direito de preferência, o distribuidor deverá atender a alguns requisitos, tais como:

i) apresentar capacidade empresarial e desempenho de comercialização aos bens já objeto da concessão; ii) fazer investimentos complementares eventualmente necessários à comercialização desses produtos, iii) não estar em mora pecuniária com o produtor e iv) cumprir no inciso ii), dentro de prazo razoável que para tanto será fixado.

Ainda que existam algumas condicionantes para que o concessionário seja elegível a receber um novo produto lançado pelo concedente, ou fabricante, o fato é que a montadora não tem a liberdade de escolher outra rede de concessionárias para ser seu distribuidor de produto, mesmo que seja diverso daquele que sua atual rede comercializa.

Dessa forma, uma determinada montadora estabelecida no Brasil cujo foco seja veículos de passeio, ao se deparar com a possibilidade de lançar caminhões, por força de fusão, incorporação ou qualquer outra forma de mudança societária, ocorrida

em sua matriz no exterior, será obrigada a dar preferência à sua rede de concessionária, por força da preferência disposta na Primeira Convenção de Categoria Econômica. Essa preferência é flagrantemente contrária à figura da livre concorrência, disposta no Art. 170, Inciso IV, na medida em que não impede que a montadora exerça sua liberdade de escolher com quem melhor lhe aprouver para escolher seus concessionários.

Por se tratar de produto diverso, a concorrência aqui se refere a concorrência negocial em si, sem se referir ao produto, na medida em que um concessionário comercializa veículo de passeio e o novo comercializaria caminhões.

Além da figura do cerceamento à liberdade de contratar da montadora, essa preferência vai contra a figura do apelo comercial do negócio a que o concessionário atua, pois a técnica de venda de um automóvel é completamente diferente da técnica de venda de um caminhão, o qual pela sua própria natureza é entendido como um bem de capital, um bem destinado a fazer negócio.

Em que pese eventual alegação de que o concessionário não é obrigado a receber o novo produto, mas tão somente a ter o direito de preferência, em receber a revenda. A preferência por si só já retira do concedente a liberdade de escolher quem melhor entender para comercializar o novo produto que lançará no mercado. Nesse sentido, Bagnoli, Carvalho e Cordovil explicam a respeito da livre concorrência:

#### IV – Livre concorrência

Inserindo-se no contexto da globalização econômica, o constituinte acaba optando pelo regime de economia de mercado. Com isso, a Constituição de 1988 tem como princípio da ordem econômica a livre-concorrência, que vem garantir aos agentes econômicos a oportunidade de competirem de forma justa no mercado.

Um verdadeiro mercado concorrencial é um instrumento eficaz para alcançar importantes objetivos de justiça: moderar os excessos de lucros das empresas singulares; responder às exigências dos consumidores; realizar uma melhor utilização e economia dos recursos; premiar os esforços empresariais e a habilidade de inovação; fazer circular a informação, em modo que seja verdadeiramente possível confrontar e adquirir os produtos em um contexto de saudável concorrência. (Doutrina Social da Igreja, p. 99). (BAGNOLI; CARVALHO; CORDOVIL, 2015, p. 149-150)

O Art 5º do Capítulo III reforça a ingerência da Primeira Convenção de Categoria Econômica, na relação contratual automotiva, ao prescrever que os investimentos complementares a serem feitos pelo concessionário deverão: “[...] guardar proporção com o escalonamento das quantidades previstas para a comercialização do produto de classe diversa que se incluir na concessão e com o

prazo estimado entre o produtor e o distribuidor para retorno do investimento deste”. (CONVENÇÃO, 1983).

Ainda na linha do exemplo acima, o concedente, fabricante de veículos de passeio, que ingressa no segmento de caminhões, certamente fará investimentos e demandará que aqueles que venham a ser seus futuros concessionários também façam investimentos afetos ao novo negócio. Não cabe que uma convenção regule proporcionalidade em um novo negócio que somente o concedente e o concessionário podem mensurar o investimento necessário.

No Capítulo IV, a Primeira Convenção de Categoria Econômica dispõe sobre a garantia de assistência técnica. Como já dito anteriormente, na época da assinatura da Primeira Convenção de Categoria Econômica inexistia Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que foi publicado apenas em 1990. Não cabe a uma convenção dispor sobre matéria regular em lei federal.

Diante dos novos conceitos de negócios automotivos, uma determinada montadora pode inovar e querer acordar que ao concessionário caberá apenas a venda do veículo, e ela, montadora, é quem procederá a manutenção dos veículos em uma rede de oficinas que ela estabelecerá e administrará.

A forma tradicional de comercializar o veículo está hoje sujeita a novos mecanismos de oferecer e vender veículos, bem como de atender ao cliente por assistência técnica. Por essa razão, fica completamente sem propósito que uma convenção pretenda regular assunto já disposto em lei e atualmente sujeita a diferentes formas de realização.

O Capítulo V da Primeira Convenção de Categoria Econômica dispõe sobre o Uso da Marca do Produtor. O Art 2º. regula que “[...] quando o distribuidor exercer na concessão outras atividades com ela compatíveis, não poderá identificá-las de modo a que a se sobressaiam fisicamente às marcas do produtor.”

A figura do marketing e do conceito de identificação marcária de um produto ou serviço mudou muito nos últimos 39 anos. Marcas automotivas alteraram a grafia de suas letras, introduziram outras cores, redimensionaram seus logotipos, tudo a fim de mostrarem sua evolução e uma maior proximidade com seus consumidores. A própria fusão de marcas automotivas também deu ensejo a mudanças em suas respectivas logomarcas. A Fiat, ao comprar a Chrysler, criou uma nova marca chamada Fiat Chrysler Automobiles (FCA). Essas últimas, em 1979, eram marcas distintas e concorrentes.

O fabricante, ou concedente, como proprietário da marca, tem toda a liberdade de definir como bem aprouver a forma como o concessionário poderá usar sua marca. Completamente diferente de 1979, hoje é plenamente possível que uma mesma concessionária tenha duas marcas com suas respectivas identidades determinadas pelo concedente. Apenas ao concedente, como proprietário da marca, cabe a responsabilidade do resguardo e bom uso de sua marca, sem a ingerência de qualquer convenção ou outro regramento.

O Capítulo VII da Primeira Convenção de Categoria Econômica, regula as Operações Limitadas a Área Demarcada e do Domicílio do Consumidor. O Art. 1º desse capítulo proíbe o concessionário de operar além dos limites da sua área demarcada, ou seja, não pode comercializar bens ou prestar serviços, objeto de contrato de concessão a consumidor domiciliado em área diversa daquela que lhe foi concedida para operar.

O disposto nesse capítulo contraria flagrantemente a liberdade conferida ao consumidor de adquirir o bem onde quiser, na forma do art. 6.º do Código de Defesa do Consumidor que lhe assegura como direitos básicos “I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos e II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações”.

Ao conjugar a liberdade de escolha e igualdade nas contratações, no mesmo inciso, o legislador claramente fez uma mútua complementação desses dois direitos. A liberdade de escolha conjugada com a igualdade, nas contratações, deve ser entendida em sentido amplo. O consumidor tem o direito de escolher onde quiser o bem ou serviço que pretende adquirir. Essa liberdade se estende até a contratação. Como dispõe o próprio Artigo 6º, o livre acesso representa um direito básico do consumidor, o qual se concretiza quando o consumidor tem, sob o aspecto geográfico, a possibilidade de escolher onde quer comprar e a oferta não pode, em nenhuma hipótese, segregar o consumidor.

O cumprimento do direito básico do consumidor é fundamental para que se efetive o princípio da ordem econômica, disposto no Art. 170 da Constituição Federal. A liberdade de escolha do consumidor está diretamente ligada à concorrência entre os fornecedores que em nenhuma hipótese podem segregar ou obstaculizar o cliente de escolher onde quer comprar em função de seu endereço de domicílio.



Portanto, a pretensão do Capítulo VII da Primeira Convenção de Categoria Econômica ofende diretamente o Código de Proteção de Defesa do Consumidor e ainda atinge o Art. 170 da Constituição Federal.

Como o consumidor é livre para escolher onde quer contratar, mas o concessionário tem uma área previamente demarcada para operar, a única limitação a que ele está sujeito seria a de prospecção de clientes em área atendida por outro concessionário. Assim um cliente estabelecido em uma cidade não pode fazer campanha publicitária em outra cidade na qual esteja estabelecida concessionária da mesma marca. Quando existe uma questão geográfica separando ambas as cidades, é mais fácil a delimitação dessa prospecção. Porém, quando se trata de concessionários estabelecidos na mesma cidade ou cidades contíguas, é praticamente impossível a delimitação de área, pois a mídia atinge a todos e muito usualmente o consumidor, apesar de domiciliado em determinado endereço, transita nas áreas de outro concessionário. Essa regulação de limites de prospecção não pode, em nenhum momento, ser objeto de convenção. Pode sim ser disposta em eventual código de conduta comercial, acordado entre os concessionários, sem que, em nenhuma hipótese, seja limitada a liberdade de escolha de onde comprar do consumidor.

Nesse sentido, já se posicionou a jurisprudência, no sentido de resguardar a livre concorrência.

Ação de Cobrança de Multa julgada improcedente. A Autora/Apelante alega que a Ré violou cláusula de territorialidade prevista na Terceira Convenção da Marca Honda ao vender veículos a consumidores residentes fora de sua área operacional. A empresa Ré não violou as cláusulas de resguardo de área operacional, pois a venda de veículos não teve por início uma conduta a ela atribuída. A empresa simplesmente vendeu os automóveis aos clientes que a procuraram, sem qualquer postura ativa de captação ilegal de clientela. Negado provimento ao recurso por entender que a conduta da empresa Ré não violou as disposições sobre área operacional, sobretudo, porque as vendas decorreram do interesse dos clientes em contratar com aquela concessionária específica. TJSP - Apelação Cível n. 0090588-83.2005.8.26.0000 – Acórdão n. 03753267 - 01/02/12 - Violação de Contrato - Art. 5º. Parágrafo 3º - Lei 6.729/79

Pela legislação em vigor, o disposto no Capítulo VIII não tem mais acolhimento. O Capítulo XIV trata do procedimento da Venda ao Consumidor. Esse capítulo é outro exemplo de que a Primeira Convenção de Categoria Econômica vive descasada da realidade atual, uma vez que o mesmo dispõe sobre limitação de

atuação do concessionário. “Art. 1º - O distribuidor só poderá proceder a venda de veículos automotor novo ao próprio consumidor. Art. 2º - Em convenção de marca, serão definidos os procedimentos que caracterizam infração ao disposto no artigo anterior, ainda que por interposta pessoa ou meio indireto.”

Pelo contrato de concessão, o concedente outorga ao concessionário o direito de representá-lo na distribuição de seus produtos e serviços. Somente a ele, concedente, como proprietário de uma marca e de um determinado produto, cabe definir se é possível a venda de veículos para terceiros que não sejam o consumidor final. Ademais, o distribuidor tem toda a liberdade de prospectar negócios e impulsionar ao máximo suas vendas.

Vendas diretas à administração pública podem ser operacionalizadas pelo concedente. Porém, caso esse não o faça, não pode ser empecilho para que o concessionário o realize. Trata-se de matéria que não cabe ser disposta em qualquer forma de convenção, uma vez que ao concedente é que cabe regular sobre as suas formas de venda.

O Capítulo XV dispõe do Preço de Venda das Mercadorias pelo Distribuidor. Mais uma vez, é importante a releitura do Art. 170 da Constituição Federal, na qual consta a livre concorrência como princípio da Ordem Econômica. A economia brasileira tem a livre concorrência como base de sua economia. O conceito de livre concorrência é a liberdade de negociar o tipo de produto, as formas de pagamento e naturalmente o preço. Entretanto, o Art. 1º do Capítulo XV traz regra completamente contrária à atual realidade de negócios automotivos. Ele prescreve que cabe ao produtor, ou concedente, fixar o preço do produto que será comercializado pelo concessionário.

Art. 1º - Compete exclusivamente ao produtor fixar e alterar o preço pelo qual o distribuidor comercializará as mercadorias objeto da concessão, inclusive quanto às diversas modalidades de vendas e categorias de compradores.

Parágrafo único – O produtor comunicará esses preços à rede de distribuição, com a maior antecedência possível.

Art. 2º - O distribuidor cumprirá o preço fixado que vigorar à data da emissão do documento fiscal da venda que efetuar.

Parágrafo único – O preço que o produtor estipular para a comercialização de componentes aplicar-se-á também àqueles que o distribuidor adquirir fora do índice de fidelidade.

Em uma economia de livre concorrência, o concedente não pode fixar preço a ser seguido pelo distribuidor, ou concessionário, sob o alto risco de levar o

concessionário a perdas ou mesmo ao encerramento de suas atividades. A partir do momento que o concessionário adquire o veículo, ele se torna proprietário do mesmo e tem o direito de revendê-lo ao consumidor pelo preço que melhor lhe couber. O produtor pode, no máximo, sugerir o preço ao distribuidor para que este tenha uma direção. Porém não pode determinar um preço fixo para o concessionário praticar.

Na prática, quem define o preço final são os preços praticados no mercado pelas marcas concorrentes. Um determinado modelo de veículo da marca X, com específica cilindragem e equipado com determinada quantidade de acessórios, ao ser oferecido ao mercado pelo preço Y enfrentará a concorrência de modelos de outras marcas, com a mesma cilindragem e os mesmos acessórios. Caso a outra marca ofereça ao mercado veículo com as mesmas características do veículo da marca X, porém com preço menor que o Y, certamente o concessionário da marca X vai procurar seu produtor para realinhar o preço a fim de tornar seu modelo competitivo.

Apesar de o veículo automotor ser um bem de valor elevado, ele sofre as mesmas consequências da regra básica de oferta e procura, típica da economia de livre mercado. A única padronização cabível é a de preço de venda do veículo do produtor ao distribuidor, ou seja, o concedente deve praticar o mesmo preço para toda a sua rede de concessionárias, aceitando-se alteração apenas nos valores do frete, seguro e outros encargos variáveis de remessa da mercadoria ao concessionário.

Esse descompasso dos art. 1º e 2º, do Capítulo XV, com a realidade foi corrigido pela única alteração sofrida pela Lei Ferrari, através da Lei 8.132/90, de 26/12/90, que modificou o Art. 13 da Lei Ferrari para dispor o assunto da seguinte forma:

Art. 13. É livre o preço de venda do concessionário ao consumidor, relativamente aos bens e serviços objeto da concessão dela decorrentes.

1º Os valores do frete, seguro e outros encargos variáveis de remessa da mercadoria ao concessionário e deste ao respectivo adquirente deverão ser discriminados, individualmente, nos documentos fiscais pertinentes.

2º Cabe ao concedente fixar o preço de venda aos concessionários, preservando sua uniformidade e condições de pagamento para toda a rede de distribuição.

Apesar de a Lei 8.132/90 não ser expressa a determinado artigo da Primeira Convenção de Categoria Econômica, pode-se entender que todo teor do Capítulo XV foi derogado, pois uma Lei Federal expressamente dispôs sobre a liberdade do concessionário praticar o preço que quiser ao consumidor final. A partir dessa

premissa maior, os demais artigos do Capítulo XV também acabaram por ser derogados.

O Capítulo XIX da Primeira Convenção de Categoria Econômica regulamenta sobre a Titularidade da Concessão e do Contrato. Pelo teor de seus dispositivos, verifica-se uma limitação ao concessionário de modo a criar, de forma velada, uma fidelidade com a marca. Essa realidade hoje não se coaduna com a prática atual na qual um determinado grupo pode acordar contrato de concessão com diferentes marcas de automóveis e concorrentes entre si.

Art. 1º - Poderá o distribuidor:

I - na mesma empresa possuir mais de uma concessão do mesmo produtor, ressalvados os dispositivos concernentes à contratação de novas concessões e outros cabíveis, prescritos em convenção;

II - possuir ou participar de mais de uma empresa distribuidora de produtos da mesma marca.

Art. 2º - O sócio ou acionista de pessoa jurídica titular de concessão de qualquer marca poderá participar de pessoas jurídicas titulares de concessões de outras marcas.

§ 1º - Quanto à participação administrativa, o sócio ou acionista que tenha funções executivas na pessoa jurídica de que faz parte não poderá tê-las nas empresas distribuidoras de outras marcas de que venha a participar.

Esses primeiros artigos do Capítulo bem demonstram que os controladores da empresa distribuidora podem manter mais de um contrato de concessão com a mesma marca. Porém, quando esse controlador participar de empresa distribuidora que mantém contrato de concessão com outra marca automotiva, esse sócio não poderá exercer função executiva nesse outro negócio. A partir do momento em que determinada marca automotiva demonstra interesse em acordar contrato de concessão com determinado grupo, ela usualmente faz uma auditoria para verificar a estabilidade patrimonial dos sócios e da empresa com quem contratará.

Um dos principais requisitos para que um fabricante automotivo aceite determinado grupo para ser seu concessionário é a experiência que esse grupo tem para administrar e prospectar bons negócios. É sabido que o segmento automotivo demanda investimento de altos valores. Portanto, não é de se estranhar que o investidor queira atuar como administrador no seu negócio automotivo, ainda que, por questão de praticidade e agilidade, esse sócio, compartilhe a gestão de seu negócio com outras pessoas.

O fato de o sócio de pessoa jurídica manter contrato de concessão com uma marca não pode ser empecilho para ele, como sócio, de também atuar como

administrador em pessoa jurídica que mantém contrato de concessão com outra marca concorrente. Ambos os fabricantes entabulam em seus contratos, direitos, obrigações, metas comerciais de vendas, participação de mercado, índice de desempenho e satisfação de consumidores que devem ser observados e cumpridos pelo concessionário. Portanto, a partir do momento que o investidor participar em pessoa jurídica que é concessionária automotiva, estará sujeito a todas as obrigações a que ele impostas. O fato de ser gestor em um negócio em nada pode ser prejudicial para que ele seja gestor em outra concessionária.

Esse impedimento traz a intenção de confirmar uma personalidade ao negócio entre com concedente e o concessionário. Ele acaba por infringir o Princípio Constitucional da Legalidade, disposto no **Art. 5º** da Constituição Federal, segundo o qual:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, e II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Se inexistir proibição em lei, a Primeira Convenção de Categoria Econômica convenção não pode impedir que o determinado empresário seja gestor em mais de uma empresa de marca automotiva, ainda que concorrente. Suas obrigações contratuais por si só são os principais fatores de determinação de continuidade do contrato de concessão, e não o fato do mesmo sócio ser administrador em marcas automotivas diversas.

Apesar de ser de grande importância a existência de uma lei que regule a relação entre concedente e concessionária, a forma como a lei hoje está disposta dificulta a expansão e dinâmica de novos negócios, a partir do momento em que dispõe que temas comerciais e mesmo operacionais sejam acordados em convenção.

Em 1979, existiam 15 montadoras no Brasil para algo em torno de 2100 concessionárias, com um volume de vendas de 1.015.000 veículos/ano. O Brasil ainda respirava os ares de progresso econômico, apesar da crise mundial do Petróleo. O mundo, com a guerra fria, ainda se dividia com entre capitalismo e comunismo. Em 2012, existiam 30 montadoras no Brasil e 7089 concessionárias, com um volume de vendas de 3.802.071 veículos/ano. Em 2017, eram 27 montadoras e 7035 concessionárias, com um volume de vendas de 2.239.683 veículos/ano. ([www.anfavea.com.br](http://www.anfavea.com.br) e [www.fenabreve.com.br](http://www.fenabreve.com.br)).

Em 1979, as concessionárias eram em regra empresas com composição societária basicamente familiar, portanto com forte foco em uma determinada marca e sem muitas lojas. Há que se considerar, no entanto, que desde a publicação da lei que regulamenta a relação entre montadoras e concessionárias, o mundo passou por profundas mudanças, não só em decorrência da tão falada globalização, mas também e em consequência da promulgação de legislações mais avançadas, quase sempre com vieses mais liberais e focadas em coibir práticas de controle de mercado.

Hoje o segmento automotivo é completamente diverso de 1979, quando não havia os grandes grupos econômicos, tanto de indústrias automotivas quanto de concessionárias. Dessa forma, é preciso repensar a tradicional relação jurídica entre os fabricantes e seus distribuidores, em face deste novo cenário, principalmente com a sucessão de promulgação de uma legislação mais liberal e com enfoque de estimular a economia.

Nesses 39 anos, aconteceram várias mudanças econômicas no Brasil e no mundo. A Constituição Federal de 1988, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro 1990, que instituiu o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, a Lei 9.279, de 14 de maio de 1996, sobre Propriedade Industrial, o Código Civil de 2002 mostram a necessidade de se rever conceitos, definições e mesmo interpretações do direito que regulam relações contratuais e comerciais.

A legislação acima apontada, posterior à Lei 6.729/79 e à Convenção de Categoria Econômica de 1983, traz conceitos e reproduz linhas mais liberais de negócios. Às vezes, de forma implícita, outras de forma tácita, influenciou a interpretação de alguns artigos desses instrumentos e incentivou as partes a ter uma relação mais aberta e dinâmica. Essa evolução é o Estado Contemporâneo sendo influenciado pelos fundamentos do Direito Moderno.

Diferente de 39 anos atrás, o Brasil começa a se abrir a novos conceitos e passa a ser influenciado por práticas adotadas na Europa na qual um grupo empresarial mantém contrato de concessão comercial com diferentes (e mesmo concorrentes) marcas automotivas. Essa prática, hoje tão comum, era inimaginável em 1979.

Com essa nova forma de trabalhar representando marcas automotivas distintas, o mercado vê surgirem grupos empresariais no papel de concessionários muito fortes, inclusive com capital negociado em bolsa de valores, e mesmo grupos empresariais estrangeiros que passam a atuar no mercado brasileiro. Por sua vez, o

tradicional modelo de concessionária também vê a figura de várias marcas se unirem sob alguma forma societária. No intuito de permitir uma otimização de custos por parte do concessionário, permite que, em uma mesma estrutura de loja, funcione o comércio de duas marcas.

Essa nova forma de negócio visa a trazer a economia do segmento automotivo para o século XXI. A base desse segmento da economia é essencialmente capitalista, cujos meios de produção e dinâmica também sofreram alteração. Produtos que antes eram bens de luxo, como os automóveis, tornaram-se algo acessível e com alto volume de vendas.

Com o amparo de uma constituição que prescreve a ordem econômica de livre concorrência, fortes alterações nas estruturas societárias das montadoras, com fusões que transformaram concorrentes em um único grupo, uma globalização que traz novos conceitos de negócios, é necessário que a Lei Ferrari tenha uma atualização que a adeque a esse novo mundo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No curso do Século XX, fatos históricos ocorridos no Brasil e no exterior mostraram que a industrialização e o livre comércio são práticas essenciais para o crescimento e enriquecimento de um país, com as respectivas consequências que dela advém. Durante esse mesmo século, o veículo automotor se popularizou, principalmente pela evolução da tecnologia das linhas de produção, o que permitiu

aumentar a quantidade produzida. Em consequência, deu-se ensejo ao aumento da quantidade de lojas para revender o produto: as concessionárias.

Em 1979, a legislação brasileira ganhou a avançada Lei 6.729/79, também conhecida por Lei Ferrari. A dita Lei, muito inteligente e moderna para a época em que foi publicada, já previa a figura do consumidor dentro da legislação, assegurando-lhe o direito de escolher onde comprar seu veículo, o direito a ter a garantia do produto que adquirisse. Isso certamente contribuiu para que o Brasil posteriormente recebesse o Código de Proteção de Defesa do Consumidor.

Essa lei não só acolhe a denominação, mas também inclui no direito pátrio o conceito do contrato de concessão francês. Ela instituiu o contrato de concessão comercial automotivo, destinado a regular especificamente a relação entre distribuidor e concessionário. Esse contrato é complexo, na medida em que regula negócios que, quando tratados fora do contrato de concessão comercial automotivo, são dispostos em contratos distintos e individuais. O contrato de concessão comercial automotivo trouxe instruções do contrato de distribuição, no que se refere às regras de revenda do veículo pela rede de concessionárias, às formas e às consequências, quando da rescisão do contrato de concessão, regras sobre a prestação de serviços de manutenção e assistência técnica, regras sobre uso de marca e regras sobre a atuação direta da montadora – as chamadas vendas diretas.

Diante da especificidade e da riqueza de assuntos, o contrato de concessão comercial automotivo é entendido pela doutrina como um contrato típico.

A lei também trouxe grande inovação ao permitir que as partes a que ela se destina estabeleçam convenção de categoria econômica e convenção de marca para regular, respectivamente, os princípios gerais que regulam o negócio e as atividades do dia-a-dia. A figura da convenção é emprestada do Direito do Trabalho, onde as categorias laborais podem acordar direitos e obrigações específicos, afetos a sua atividade em convenções coletivas.

Apesar de toda a modernidade, a Lei Ferrari trouxe um conceito de tratamento desigual numa inclinação para proteger a figura do concessionário, tido como parte mais fraca na relação com o concedente. Os artigos da lei são nitidamente mais onerosos ao concedente e, bem mais facilitadores ao concessionário. Essa mensagem da lei inicialmente acabou por incentivar o judiciário, nos casos de rescisão contratual, a ver o concedente como parte responsável pelas indenizações dispostas em lei. Assim, nas primeiras decisões judiciais em torno da rescisão do contrato de



concessão, a montadora acabou sendo condenada a pagar indenização a concessionário.

Entretanto, nos últimos anos, em linha com a livre concorrência, disposta no Art.170 Inc. IV da Constituição Federal de 1988, e com o Código Civil, de 2002, os Tribunais de Justiça e o Superior Tribunal de Justiça começam a entender que a liberdade de negociar e transigir deve ser respeitada e que não cabe, na dinâmica do mundo atual, a intervenção do Estado na relação contratual, a não ser que o seja para evitar práticas abusivas como monopólio, cartel, manipulação de preço, entre outros.

Ocorre que, apesar de todo o seu avanço, a Lei Ferrari não acompanhou as mudanças ocorridas nos últimos 39 anos. A figura do explícito protecionismo ao concessionário não tem mais espaço no meio empresarial automotivo. As fusões de grandes marcas automotivas, a internet, o surgimento de grupos empresariais com várias marcas automotivas, muitas vezes acompanhadas de bancos ou financeiras próprias e a popularização do veículo, trouxeram um novo cenário que demanda urgente revisão dos conceitos tratados na Lei Ferrari.

Diferente de 39 anos atrás, o segmento automotivo foi envolvido por uma dinâmica nunca antes vista. Indiscutivelmente, hoje o concessionário não é mais aquela empresa com apenas uma marca e duas lojas. Atualmente muitos concessionários são grupos econômicos que mantêm contrato de concessão com marcas automotivas concorrentes e, em muitos casos, também atuam em outros segmentos da economia como agricultura, transportes e outros.

A concepção da Primeira Convenção de Categoria Econômica e a previsão da convenção de marca foi eficiente em sua época. Todavia, hoje compromete a dinâmica dos negócios automotivos no Brasil. Vários assuntos que nela foram dispostos hoje conflitam com a ordem econômica da Constituição Federal de 1988 e a legislação ordinária a afeta à regulamentação econômica.

O conceito de convenção é o de contratar. Entretanto, por vir emprestada da convenção coletiva do trabalho, sua concepção jurídica acaba sendo a de acordar temas afetos a um determinado grupo. Por isso, eventual mudança demanda acordo do grupo, o que retira a dinâmica que o negócio automotivo vive atualmente. A necessidade de uma aprovação coletiva para aprovar uma inclusão ou alteração de determinada matéria é contrária a várias novas formas de negócios.

As ideias de economia de mercado e a de livre concorrência, que são a base do ordenamento jurídico na forma da Constituição Federal conflitam com o conceito

de que temas essencialmente comerciais sejam objeto de uma convenção e que para sua alteração ou mudança necessitem que parcela dos concessionários aceite sua alteração. Não se pode conceber hoje que assuntos como o uso de marca ou a prestação da garantia ao consumidor, que são objeto de leis específicas, representem matérias sujeitas à regulação em convenção de marca.

A atual realidade de comunicação, fácil e instantânea, a internet e os novos conceitos de negócios não combinam com a necessidade da deliberação de um grupo para que determinado negócio seja implantado.

Além de contrariarem a dinâmica do atual cenário de negócios, vários temas que a Lei Ferrari entende que devem ser objeto de convenção de marca atualmente conflitam com dispositivos legais, publicados nos últimos anos, como a Lei de Propriedade Industrial, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei de Direito Econômico, entre outros.

Por sua vez a Primeira Convenção de Categoria Econômica regula temas, que pela sua própria natureza, devem ser livremente pactuados entre a montadora com quem entenda apropriado, desde que, naturalmente, não cause prejuízos ao concessionário de sua marca. Essa Primeira Convenção de Categoria Econômica chegou ao ponto de ingerir na estrutura administrativa da concessionária para regular a respeito de quem exerceria a administração das suas lojas.

Indiscutivelmente, é de enorme importância a existência de uma lei disposta de forma didática, como é a Lei Ferrari, para regular a relação entre concedente e concessionário, uma vez que ela dá um direcionamento aos julgadores a respeito de cálculo de reparações de indenização e perdas e danos em um negócio extremamente complexo que abriga atividades comerciais específicas, como compra, venda, prestação de serviços, representação comercial, etc. Nesse contexto, é fundamental que os operadores do direito sejam sensíveis para observar a mudança, no cenário automotivo e no mundo empresarial, e com muita cautela quais assuntos que são regulados na Primeira Convenção de Categoria econômica e na convenção de marca que conflitam com o disposto em lei ordinária específica editada posteriormente.

A fim de evitar que o negócio automotivo no Brasil não acompanhe os novos meios de negócios do mundo atual e que as decisões efetivamente se alinhem com a legislação posterior, é muito importante que os Tribunais de Justiça e Superior Tribunal de Justiça atentem para essa realidade, analisem e decidam de modo a não permitir que a Lei Ferrari e as convenções que a complementam não sejam

responsáveis pela criação de obstáculos à dinâmica de novos conceitos desse negócio.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Teoria geral dos contratos típicos e atípicos**. São Paulo: Atlas, 2004.

BAGNOLI, Vicente; CARVALHO, Vinícius Marques de; CORDOVIL, Leonor. **Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada**: Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011. Editora RT, 2015.

BARRETO, Celso de Albuquerque. Contrato de concessão comercial. L. n. 6.729, de 28.11.1979. Posição de nova lei no Direito Comercial. Convenção das categorias

econômicas e convenção de marca. **Revista Forense**, São Paulo, v. 271, jul., ago. set., 1980.

BRASIL. **Código civil e normas correlatas**. 5 ed. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2014.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979. Dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 29 nov. 1979, Seção 1, p. 17849. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6729-28-novembro-1979-366090-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 13 jun. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 12 set. 1990, Seção 1, p. 1.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 15 mai. 1996, Seção 1, p. 8353.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre Arbitragem. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 set. 1996, Seção 1, p. 18897.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002, n. 8, p. 1, suplemento.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 01 dez. 2011, Seção 1, p. 1.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 5.466 de 2016. **Portal da Câmara dos Deputados**, Brasília, DF. Voto do Relator da Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços ao avaliar o Projeto de Lei Nº 5.466, de 2016. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2086630>>. Acesso em: 15 de jun. 2018.

BRZEZINSKI, Zbigniew. **O grande fracasso**. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1990.

CAMILO JÚNIOR, Ruy Pereira. Contrato de Distribuição ou Concessão Mercantil. In: JÚNIOR, Antonio J. P.; HADDAD (Coord.). **Direito dos Contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

CASTRO, Fernando B. P de. Contrato típico de concessão comercial. In: COELHO, Fábio Ulhoa (Org.). **Tratado de Direito Comercial: obrigações e contratos empresariais**. Vol. 5. São Paulo, Saraiva, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa (Org.). **Tratado de Direito Comercial: falência e recuperação de empresa e Direito Marítimo**. Vol. 7. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Comercial**. Vol. 3. Direito de empresa. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COELHO, José Washington. **A Concessão Comercial de Veículos Automotores**. Editora Resenha Universitária Ltda, 1981.

CONVENÇÃO. **Primeira convenção de categoria econômica dos produtores e da categoria econômica dos distribuidores de veículos automotores**. 16 dez. 1983. Disponível em: [http://www.abrada.com.br/primeira\\_convencao\\_da\\_categoria\\_economica.pdf](http://www.abrada.com.br/primeira_convencao_da_categoria_economica.pdf) Acesso em: 17 jun. 2018.

DEL PRIORE, Mary e VENANCIO Renato. **Uma breve história do Brasil**. – São Paulo: Planeta do Brasil, 2010.

DRESCH FILHO, Germano Alberto. **Efeitos da denúncia do contrato de distribuição**. 124 f. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania). Faculdade de Direito, Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, 2008.

FARIA, Werter. **Direito da Concorrência e Contrato de Distribuição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1992.

FORGIONI, Paula A. **O posicionamento dos tribunais perante os contratos de distribuição (1980-2000)**, EAESP/FGV/NPP – Núcleo de Pesquisas e Publicações. Relatório de Pesquisa Nº 43/2001. GV PESQUISA. São Paulo, FGV, 2001.

\_\_\_\_\_. **Contrato de Distribuição**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOMES, Orlando Gomes. **Contrato de adesão**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1972.

\_\_\_\_\_. **Contratos**. 26 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 18 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula. **O Estado, a empresa e o contrato**. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

LINS, José Otávio de Meira. **Regime Jurídico dos Contratos de Concessão Comercial**. Direito Brasileiro, 1978.

- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Teoria Geral das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- LUPION, Ricardo; ESTEVEZ, André Fernandes (Org.). **Contratos empresariais: a utopia da tutela jurisdicional perfeita. Análise crítica de decisões do Superior Tribunal de Justiça - Fronteiras do Direito Empresarial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de defesa do Consumidor**. 8 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- MAZZUCATO, Mariana. **O estado empreendedor: desmascarando o mito do setor público vs. setor privado**. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2014.
- MELO, Claudineu de. **Contrato de Distribuição**. São Paulo: Saraiva, 1987.
- NALIN, Paulo. **Do Contrato Conceito Pós-Moderno**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- OLIVEIRA, Francisco Cardozo. **Uma Nova Racionalidade Administrativa Empresarial – Direito Empresarial & Cidadania: questões contemporâneas**/Coordenado por: Jair Gevaerd, Marta Marília Tonin. Curitiba: Ed. Juruá, 2006.
- REALE, Miguel. Estrutura normativa da lei n. 6.729 sobre concessões comerciais entre produtores e distribuidores de veículos automotivos terrestres. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, Universidade de São Paulo. v. 91, p. 3-102, 1996.
- REQUIÃO, Rubens. **Aspectos Modernos de Direito Comercial: estudos e pareceres**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva.1986.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Vol. 3. Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ROSENVALD, Nelson. **Dignidade humana e boa-fé no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ROTTA, Ivana S.; BUENO, Fernanda. Análise setorial da indústria automobilística: principais tendências. In: ENCONTRO NACIONAL DE ENGENHARIA DE PRODUÇÃO – ENEGEP, São Paulo, 2000. **Anais...** São Paulo: ABREPO, 2000, p. E0064. Disponível em: <[http://www.abepro.org.br/biblioteca/ENEGEP2000\\_E0064.PDF](http://www.abepro.org.br/biblioteca/ENEGEP2000_E0064.PDF)>. Acesso em: 14 jun. 2018.
- SANTOS, J. A. Penalva. **Os contratos mercantis à luz do Código Civil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.
- SILVA, Luis Renato Ferreira da. A função social do contrato no novo Código Civil e sua conexão com a solidariedade social. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O Novo Código Civil e a Constituição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TAVARES, André Ramos. Entre a liberdade e o dirigismo contratual: o caso de Lei Ferrari. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito**, São Paulo – SP, v. 3, n. 1, p. 10-31, 2015. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/red/issue/view/issue/1594/3>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. **Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Campus, 2005.