
**OS EFEITOS DO CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO AO CONSUMIDOR
E A ATUAÇÃO DO FREE RIDER COMO ELEMENTO DE REDUÇÃO
DO PREÇO FINAL DOS BENS DE CONSUMO**

***THE EFFECTS OF THE CONSUMER DISTRIBUTION AGREEMENT
AND THE FREE RIDER OPERATION AS A REDUCTION ELEMENT
OF THE FINAL PRICE OF THE CONSUMER GOODS***

SANDRO MANSUR GIBRAN

Doutor em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2009). Mestre em Direito Social e Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (2003). Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1996). É advogado. Professor de Direito Empresarial junto ao Centro de Estudos Jurídicos do Paraná ? CEJPR e na Escola da Magistratura Federal do Paraná ? ESMAFE/PR. Professor visitante na Universidade da Indústria da Federação das Indústrias do Estado do Paraná ? UNINDUS. Coordenador do Curso de Pós-Graduação em Direito Empresarial do UNICURITIBA. Professor permanente no Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do UNICURITIBA.

ROBERTO SIQUINEL

Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania Pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Advogado Atuante Há 15 Anos Nas Áreas Cível, Consumidor E Tributária E Professor Universitário Na Universidade Tuiuti Do Paraná, Na Disciplina De Direito Do Consumidor.

RESUMO

O presente artigo tem a finalidade de analisar se os efeitos do contrato de distribuição, firmado entre fabricante e distribuidor, atingem os consumidores. O objetivo é identificar se

esses efeitos são positivos ou negativos, bem como se há medidas que possam proteger o consumidor. Busca-se, ainda, analisar as principais causas de desavenças entre fabricante e distribuidor, assim como examinar se atuação dos distribuidores *free rider* afeta, de alguma maneira, o consumidor.

PALAVRAS-CHAVE: Contrato de distribuição; Consumidor; Imposição de Preço; Concorrência.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze whether the effects of the distribution agreement between manufacturer and distributor affect consumers. The aim is to identify whether these effects are positive or negative, as well as whether there are measures that can protect the consumer. It also seeks to analyze the main causes of disagreements between manufacturer and distributor, as well as to examine if the performance of free rider distributors affect, in some way, the consumer.

KEYWORDS: Distribution agreement; consumer; Price imposition; competition.

INTRODUÇÃO

Nosso ordenamento jurídico contempla uma série de espécies contratuais. O Código Civil Brasileiro textualmente nomeia mais de vinte contratos, detalhando o conceito, características, modalidades, direitos e obrigações deles decorrentes. Muitos desses instrumentos podem ser utilizados tanto por empresas quanto por pessoas físicas não ligadas aos atos de comércio.

Mas no ambiente empresarial há um contrato que nos chama a atenção pelo fato de ser exclusivamente empresarial e representar volumes de negócios bastante significativos. Discute-se, ainda, se ele é típico ou atípico, dadas as suas peculiaridades.

Trata-se do contrato de distribuição, que tem no artigo 710 do Código Civil um resumido conceito.

Através do contrato de distribuição grandes marcas de produtos mundialmente conhecidos estão presentes na maioria das cidades brasileiras, e muitas vezes sem a necessidade de dispor de investimento direto para que isso ocorra. Os fornecedores operam através das distribuidoras, firmando com elas o instrumento contratual objeto do presente estudo.

Segundo o site da Revista Istoé, em sua edição nº 2487, em matéria datada de 16.02.2017, a Nestlé teve lucro líquido de US\$ 8,48 bilhões no ano de 2016, sendo escolhida pela 11ª vez seguida a marca mais confiável do Brasil.

No site da revista Exame, em publicação de 25.02.2016, foi divulgado que a Kraft teve lucro de US\$ 648 milhões apenas no período de outubro a dezembro de 2015.

Em 02.03.2017 o site da Folha de São Paulo divulgou que a Ambev teve lucro líquido de quase R\$ 5 bilhões apenas no último trimestre de 2016.

As empresas citadas são apenas exemplos de potências empresariais que fazem seus produtos chegarem diariamente aos lares de milhões de brasileiros. E é através do contrato de distribuição que esses e outros grandes fornecedores, via de regra, abastecem o mercado de varejo.

Entretanto, referida relação contratual, marcada pela habitualidade das transações, normalmente estabelece condições impositivas do produtor (fornecedor), tais como proibição do distribuidor vender produtos concorrentes e limitação de zona geográfica. De outra banda, também o distribuidor terá exclusividade na aquisição dos produtos e em determinada zona geográfica, sendo que nenhum outro distribuidor poderá comercializar os mesmos produtos, da mesma marca, em seu território.

A questão objeto principal do referido contrato é avaliar o quanto as tratativas, negociações e principalmente as imposições verticais nessa relação acabam por afetar o consumidor final, em especial quanto ao preço do produto, já que a exclusividade a um determinado distribuidor pode simplesmente eliminar a concorrência por melhores preços.

Eis que surgiu então a indagação e a curiosidade investigativa de examinar de forma mais detalhada o mencionado instrumento contratual firmado entre o fornecedor (fabricante) e o distribuidor, bem como os efeitos causados àqueles que estão na ponta inversa da cadeia: os consumidores. Ou seja, sendo o consumidor atingido pelos reflexos da relação contratual entre fornecedor (fabricante) e distribuidor, de que forma o Direito poderia protegê-lo, se é que poderia?

Inicialmente, abordar-se-á o conceito do contrato de distribuição, sua natureza jurídica, suas principais características e distinção dos demais contratos que com ele podem se assemelhar, assim como a base legal do referido contrato.

Em seguida, baseada numa pesquisa realizada no *site* do Superior Tribunal de Justiça, tratar-se-á de algumas discussões judiciais travadas entre conhecidos fornecedores e seus distribuidores. A intenção é apresentar os principais motivos das desavenças entre as partes aderentes ao contrato de distribuição.

Após, buscar-se-á apresentar a figura do *free rider*, ou simplesmente chamado de aproveitador, ou seja, aquele distribuidor que não realiza investimento para divulgação e informação adequada quanto ao produto mas, aproveitando-se do esmero de seus concorrentes (intramarca), acaba realizando a venda ao consumidor final por preço abaixo do praticado pelos distribuidores investidores. Nesse item abordar-se-á que, embora uma seja atitude prejudicial à classe empresarial, o *free rider* estimula a concorrência, a redução do preço dos produtos e via de consequência beneficia o consumidor.

Por fim, pretender-se-á apresentar algumas observações a respeito dos efeitos que o contrato de distribuição, principalmente por suas imposições verticais fornecedor-distribuidor, em especial quanto ao preço do produto, traz ao consumidor final, bem como se haveria alguma proteção do consumidor em relação a essas práticas de mercado.

Sem pretender, de forma alguma, esgotar o tema, o presente artigo busca apenas fazer uma reflexão, pelo viés consumerista, dos impactos que as condições constantes do contrato de distribuição podem causar àquele que é a engrenagem principal da economia.

2 CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO

O contrato de distribuição está disciplinado nos artigos 710 a 721 do Código Civil, em conjunto com o contrato de agência. Há entendimento de que a essa espécie de contrato são aplicáveis os princípios da Lei nº 4.886/1965, que trata do representante comercial autônomo, tendo em vista a aplicação subsidiária à distribuição dos mesmos princípios que regem o mandato e a comissão. O artigo 721 do Código Civil é categórico nesse sentido.

Referido contrato pode então ser conceituado como aquele pelo qual uma das partes, denominado distribuidor, fica obrigado a adquirir da outra (fabricante/fornecedor),

mercadorias geralmente de consumo, para futura colocação desses bens no mercado, assumindo o risco do negócio e aplicando sobre o preço uma margem de revenda. (VENOSA, 2017, p. 635)

O fornecedor é o fabricante, produtor, como por exemplo a Nestlé. Já o distribuidor é aquele que compra o produto pronto do fornecedor e o revende. Pode ser um distribuidor atacadista ou varejista. Para facilitar a compreensão, nomeamos como varejista uma grande rede de supermercados, como o Carrefour, que compra diretamente do fornecedor e o revende aos consumidores finais. Já o atacadista é a empresa que compra do fornecedor e revende às empresas do varejo (supermercados menores, padarias, lanchonetes, farmácias), as quais as venderão ao consumidor final. Tratando-se de Nestlé, podemos citar a empresa Stampa, localizada em São José dos Pinhais, que distribui produtos Nestlé em quase 50% do estado do Paraná.

A origem dessa espécie contratual decorre da impotência do empresariado atuar diretamente no ampliado mercado consumidor após a Segunda Guerra Mundial. A produção em massa e a necessidade de pulverizar produtos propiciaram um campo fértil para a inventividade humana nas relações comerciais, culminando com o chamado contrato de concessão comercial, mais tarde rebatizado de contrato de distribuição. (MELO, 1987, p. 2)

Entende-se, portanto, que o contrato em análise é oriundo da mescla de vários outros, tais como de agência, de venda e compra e de fornecimento, mas com ele não mais se identificam dada a especialidade para o qual é utilizado atualmente.

Os empresários utilizam o contrato de distribuição como um de seus principais instrumentos para viabilizar o escoamento daquilo que produzem. Além de conseguir produzir bens com qualidade e acessível em termos de preço, o fabricante precisa que seus produtos alcancem a maior quantidade possível de adquirentes finais, ou seja, consumidores. Desta forma, ao utilizar o sistema de distribuição de seus produtos através de terceiros, o produtor potencializa as vendas, tornando seus produtos competitivos no mercado. (FORGIONI, 2014, p. 21)

Através do contrato de distribuição, o produtor (fornecedor) alcança não apenas os grandes centros urbanos, mas através da equipe de vendas do distribuidor também chega a cidades do interior dos estados, vilas e povoados, difundindo em progressão geométrica a marca do produtor.

Assim, além de uma forma eficiente de escoamento da produção, a distribuição possibilita ao produtor potencializar seu maior e melhor investimento: sua marca.

Estrategistas de marketing julgam que investir na marca supera os investimentos em ativos fixos.

Segundo Marcos Cobra:

[...] a marca é a realização de sonhos, ilusões e fantasias das pessoas. Por isso, ela precisa ser destacada mais por seus benefícios caracterizados pelos aspectos intangíveis, como a quantidade de prêmio, status e poder de prestígio, do que por seus atributos, como características físicas, durabilidade, qualidade e desempenho. (COBRA, 2001, p. 197).

Logo, a distribuição, além de ser um instrumento pelo qual amplia-se o rol de adquirentes, difunde constantemente a marca do produtor. Não é por outra razão que a Neslè, que sempre utilizou do contrato de distribuição, ao menos no Brasil, é uma das marcas mais conhecidos dos brasileiros, sendo eleita a mais confiável pelo 11º ano seguido.

Entretanto, pode o fabricante fazer o que se chama de venda direta, onde a própria empresa se responsabiliza pela distribuição da mercadoria, colocando-a à disposição diretamente ao consumidor. O contato entre o produto e o consumidor final se dá através de empregados do produtor. (FORGIONI, 2014, p. 32). Mas essa modalidade pode não ser viável ao fabricante, por ter a necessidade de manter uma equipe de vendas e logística gigantesca, e mesmo assim não conseguir abranger todo o espaço territorial que almeja.

Assim, via de regra os fornecedores/produtores utilizam da venda indireta, modalidade de negócio que conta com a colaboração de outras empresas (distribuidores) para operacionalizar a venda. Tal estratégia diminui os riscos e também os investimentos desse produtor. (FORGIONI, 2014, p. 32).

A venda indireta ocorre, portanto, de forma triangular (produtor/distribuidor-intermediário/adquirente), sendo essa relação comercial formalizada através do contrato de distribuição.

Assim, o distribuído (produtor) fornece os bens e os meios pelos quais o distribuidor possa efetuar as vendas. Este, por sua vez, fica obrigado a efetuar a venda do produto e pagar ao distribuído o preço ajustado. (VENOSA, 2017, p. 635)

Em tempo, importante diferenciar o contrato de distribuição dos demais que com ele podem se assemelhar, quais sejam: representação comercial, fornecimento, franquia, comissão mercantil e estimatório, a fim de que se possa chegar a um conceito único da espécie contratual objeto do presente estudo.

No que tange a representação comercial, enquanto nesta a característica principal seja a intermediação de vendas, pois é o representante quem consegue a venda, aproxima o fabricante do adquirente (a compra e venda é realizada diretamente entre estes) e para tanto recebe uma comissão, na distribuição, o distribuidor adquire os bens em nome próprio, faturados em seu nome, revende esses bens ao adquirente (consumidor) pelo preço que lhe convier ou que for estipulado em acordo com o fornecedor.

Em relação ao contrato de fornecimento, a diferença reside no fato de que neste o contrato tem por objeto a aquisição de matérias-primas que, posteriormente, serão utilizadas no processo de produção dos bens. Já no contrato de distribuição, normalmente os bens negociados já estão prontos para o consumo.

Há também o contrato de franquia, que em muito coincide com o de distribuição no que se refere a função econômica do contrato, a considerar que em ambos os instrumentos o objetivo é o escoamento de bens. (FORGIONI, 2014, p. 73). Entretanto, entende-se que o contrato de franquia é mais abrangente que o de distribuição, visto que naquele há transferência de tecnologia, de know-how da franqueadora para a franqueada. Ademais, na distribuição o produto já está pronto para venda, enquanto em muitos casos de franquia, o próprio franqueado produz e vende, como nos casos de franquias de alguns produtos alimentícios.

Necessário, ainda, diferenciar o contrato de distribuição do contrato de comissão mercantil. No primeiro há a transferência da propriedade dos produtos e o valor de venda final integra o patrimônio econômico do distribuidor, enquanto no segundo a propriedade do bem vendido continua a ser do produtor, a quem também é devido o resultado das vendas.

Por fim, cabe distinguir o contrato estimatório ou de consignação daquele exclusivamente de distribuição. De forma bastante resumida, pode-se dizer que enquanto no estimatório, embora haja a transferência da posse do bem ao consignatário, a propriedade permanece do fornecedor/produtor, na distribuição o distribuidor obtém a propriedade do bem para posterior revenda. Portanto, no estimatório, a considerar que a propriedade do bem é do produtor, é possível sua restituição (devolução da posse), enquanto na distribuição o produtor não tem obrigação de aceitar a devolução.

Nas palavras de Paula Forgioni, uma nova definição de contrato de distribuição deve ser apresentada, levando em conta suas características essenciais, os negócios realizados no mundo empresarial, assim como a jurisprudência que trata do tema. (FORGIONI, 2014, p. 81)

Para a referida jurista, o contrato de distribuição seria um

Contrato bilateral, sinalagmático, atípico e misto, de longa duração e de caráter estável, que encerra um acordo vertical, 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 de revenda e assumindo obrigações voltadas à satisfação das exigências do sistema de distribuição do qual participa. (FORGIONI, 2014, p. 82)

Também pode ser definido como aquele contrato mediante o qual o fabricante obriga-se a vender, continuamente, ao distribuidor, que se obriga a comprar, com vantagens especiais, produtos de sua fabricação, para posterior revenda, em zona determinada. (MELO, 1987, p. 29)

Definido o conceito e distinguido dos demais contratos, no próximo item caberá apontar alguns aspectos importantes dessa relação empresarial entre fornecedor e distribuidor, identificando as principais questões que geram, ou podem gerar, conflitos entre esses agentes econômicos.

3 ALGUMAS DISCUSSÕES JUDICIAIS ENTRE FORNECEDORES E DISTRIBUIDORES

Dentre as obrigações das partes no contrato de distribuição tem-se o dever do fabricante em fornecer periodicamente as mercadorias, respeitando os termos do ajuste com o distribuidor. Deve respeitar, ainda, a cláusula de exclusividade, a fim de que o distribuidor seja o único a vender seus produtos em determinada zona.

Ocorre, por vezes, de o fabricante efetuar a venda direta de seus produtos àqueles que deveriam adquiri-lo do distribuidor, e ainda, por um preço mais baixo. Esse fato evidencia um descumprimento do contrato de distribuição por parte do fabricante, que deverá indenizar o distribuidor.

Também importa mencionar que caberá resolução do contrato caso o distribuidor não proceda a revenda dos produtos, não pague o preço ajustado, ou ainda, não respeite sua zona de atuação (exclusiva) e avance na de outro distribuidor. Outra obrigação do distribuidor é de ficar adstrito a comprar o produto de um único fornecedor (ou por ele indicado), isto é, exclusividade de provisionamento. (TIMM e SABOYA, 2008, p. 89).

A título de análise da casuística que envolve a relação entre fornecedor e distribuidor, e a fim de demonstrar os principais motivos das discussões judiciais envolvendo esses agentes econômicos, foram eleitas cinco decisões do Superior Tribunal de Justiça, tratando de distribuição de gêneros alimentícios, bebidas e combustíveis. Cuidou-se de citar casos em que figuram num dos polos empresas de grande representatividade no cenário empresarial brasileiro, isso para demonstrar a importância social e econômica do estudo do contrato de distribuição.

O primeiro caso, objeto do Recurso Especial nº 1.540.888/MG, trata de fornecimento de combustíveis pela Shell. Extraí-se do julgado a alegação de um posto de combustíveis de que a empresa Shell estaria praticando preços diferenciados entre suas revendedoras e que tal prática seria ilegal. Embora o Superior Tribunal de Justiça não tenha entrado no mérito da questão, em decorrência da impossibilidade de reanálise de provas dos autos, do voto condutor extraí-se que o tribunal de origem entendeu ser permitida a diferenciação, tanto pelo fato de constar do contrato de distribuição tal possibilidade, quanto por ser o mercado de preços não uniformes considerada uma prática lícita, não se tratando de concorrência desleal ou de abuso de poder econômico.

Em outro recurso identificamos discussão sobre distribuição de bebidas. No AgInt nos EDcl no Agravo de Instrumento nº 1.376.489/PE travam um litígio a Ambev e uma distribuidora de bebidas pernambucana. O caso envolve restrições impostas pela fornecedora que acabaram por retirar da distribuidora as condições de operacionalizar suas atividades, levando-a a inadimplência. Houve, no referido caso, o reconhecimento judicial de rescisão contratual indireta e a Ambev foi condenada ao pagamento de indenização por perdas e danos.

O terceiro julgado analisado também envolve distribuição de bebidas e está representado no Recurso Especial nº 1.498.829/SP. Trata-se de demanda envolvendo Campari do Brasil Ltda e Distillere Stock do Brasil Ltda, onde esta última pede indenização decorrente da rescisão do contrato de distribuição do produto Bitter Campari do Brasil. Alega que foi a primeira a representar a Campari no Brasil, nos idos de 1971 e que apenas em 1980 a referida marca constituiu sua filial em nosso País. Posteriormente firmou contrato de distribuição com a Campari, mas passados alguns anos o contrato se encerrou. Diz que a fornecedora se apropriou de todas as informações de mercado, enfim, todo o know-how em vendas do produto, adquirido pela distribuidora ao longo de muitos anos. O Superior

Tribunal de Justiça não reconheceu o alegado direito a indenização, entendendo que informação ou conhecimento de domínio público relativo a vendas não seria indenizável.

O quarto caso estudado envolve a maior empresa de alimentos do mundo, a Nestlé, e uma distribuidora que alegou ter um contrato verbal de distribuição, com exclusividade para vendas de produtos das marcas Kid's e Tostines, de propriedade da Tostines Industrial e Comercial Ltda, que fora incorporada pela Nestlé em 1994. Referida discussão foi objeto do Recurso Especial nº 1.442.306/SP. Disse a distribuidora que a fornecedora retirou-lhe a exclusividade e com isso deu causa a resolução do contrato, sendo-lhe devida indenização por perdas e danos. A discussão gira em torno da possibilidade ou não da exclusividade a uma distribuidora poder ser verbal.

No quinto e último caso analisado, constante do Recurso Especial nº 1.317.528/PR, a Kraft Foods Brasil S/A foi demandada pela distribuidora Comercial Alimentícia França Ltda., que mantinha com ela contrato verbal de distribuição há mais de 25 (vinte e cinco) anos. O fundamento da ação foi a rescisão unilateral do contrato, sem qualquer justificativa, sendo que a Kraft dividiu a carteira de clientes para outras quatro distribuidoras. A Comercial sustentou que ao longo dos anos e a pedido da fornecedora fez significativos investimentos em instalações e máquinas para armazenar os produtos da marca, adquiriu depósitos, abriu filial próximo de seus clientes, preparou tecnicamente seu pessoal, contratou pessoas, tudo para elevar a marca da fornecedora e ampliar as vendas.

Conclui-se dos casos citados que, por ser uma relação duradoura, na vigência do contrato de distribuição são remotas as discussões judiciais entre fornecedora e distribuidora, mas assim que o contrato objeto do presente estudo se encerra, as distribuidoras, via de regra, pleitearão uma indenização por perdas e danos em face da fornecedora, justificada pelo investimento que fizeram para representar a marca da fornecedora.

De outra ponta, entende-se que a fornecedora não pode ser obrigada a manter um contrato de distribuição, ainda mais verbal, com empresa que não tenha mais condições de lhe representar. O problema é que para “empurrar” a distribuidora para fora do contrato, a fornecedora acaba utilizando artifícios comerciais que, aos poucos, vão minando as forças da distribuidora até o ponto de encerrar a relação. Não apenas nos julgados citados, mas em outros casos analisados para o estudo do presente tema, observou-se que as imposições verticais constantes dos contratos de distribuição podem inviabilizar a

manutenção do contrato, causando a rescisão indireta. Tais imposições, que seriam as causas dessas desavenças, a nosso ver, afetam o consumidor.

4 FREE RIDER: OS “APROVEITADORES’ QUE ACABAM BENEFICIANDO O CONSUMIDOR

No mundo dos negócios empresariais uma mínima vantagem de um agente econômico em relação ao outro pode significar o sucesso de um e a bancarrota de outro. Por isso, busca-se proteção jurídica, a fim de evitar descompassos e manter uma concorrência livre e saudável.

Assim, quando um distribuidor de determinados produtos obtém vantagem em relação a outro, que também distribui os mesmos bens, obterá maior lucratividade. É possível haver diferenças dos preços praticados pela fornecedora em relação a suas distribuidoras e, desde que justificado tal fato, como por exemplo a posição geográfica das distribuidoras, não haverá violação ao contrato ou a concorrência. Vimos isso no Recurso Especial nº 1.540.888/MG, citado no item anterior, que trata de fornecimento de combustíveis pela Shell. No referido caso, um posto de combustíveis alegou que a empresa fornecedora estaria praticando preços diferenciados entre suas revendedoras e que tal prática seria ilegal.

A fornecedora tem todo o interesse que seus produtos sejam comercializados no maior número de locais possíveis, e com certeza não atua para beneficiar este ou aquele distribuidor, mas pondera o que é melhor para divulgar sua marca e concorrer com produtos semelhantes de outros fabricantes.

Entretanto, pode ocorrer de um distribuidor acabar por se “aproveitar” da atuação de outro. A fornecedora deve intervir? Qual seria seu prejuízo? O consumidor sofre algum reflexo com a disputa intramarca? Ela é saudável para o negócio da fornecedora/produtora?

Paula Forgioni cita um exemplo que esclarece bem o tema

Pensemos em um distribuidor que efetue investimentos para incrementar suas atividades, adquirindo ponto comercial bastante conveniente e treinando seu pessoal para as vendas. Essas providências aumentam seus custos com a distribuição e fazem com que o preço do produto oferecido ao consumidor seja mais elevado. Imaginemos outro distribuidor, com ponto comercial na periferia da cidade, sem qualquer infraestrutura e que se utiliza

de mão de obra barata disponível no mercado, não oferecendo qualquer tipo de preparo ao seu pessoal. As pessoas que trabalham naquele estabelecimento não são capazes, sequer, de demonstrar o produto de maneira satisfatória, convencendo o consumidor a adquiri-la. (FORGIONI, 2014, p. 209)

As chances do consumidor conhecer, testar e obter informações técnicas do produto no distribuidor que investiu em infraestrutura e pessoal são grandes, assim como enorme é a possibilidade desse mesmo consumidor acabar comprando no outro distribuidor, em função do preço que este consegue oferecer por ter um custo significativamente mais baixo que o primeiro.

Esses distribuidores, que se “aproveitam” daqueles que investem na marca da mesma fornecedora, são chamados de “*free rider*”. Sua atuação, evidentemente, beneficia o consumidor, já que este poderá encontrar o mesmo produto por um preço mais acessível. Pelo preço mais baixo, o consumidor aceita receber o que se chama de produto desnudo, ou seja, sem os “enfeites” que o distribuidor investidor pode oferecer.

Entretanto, a fornecedora/produtora que busca manter uma “aura de sofisticação”, prestígio e luxo de seus produtos, e a grande maioria faz isso, não coaduna com a prática dos *free rider*, e por esta razão impõe verticalmente um preço final mínimo a ser praticado por todos os seus distribuidores, para que com isso na concorrência intramarca prevaleça aquele que melhor apresentar o produto de sua marca ao consumidor. E evidente que isso implica na impossibilidade daquele distribuidor, que pouco ou nada investe, concorrer no mercado, pois seu único diferencial seria o preço mais baixo.

Entendem as fornecedoras/produtoras que as distribuidoras tem papel fundamental para a concorrência entre as marcas, dada a diversificação dos produtos. Importante destacar que a captação de consumidores aderentes a marca da fornecedora se dará, muitas vezes, pelo trabalho de excelência das distribuidoras.

Essa diversificação de produtos impõe um diferencial no momento da venda ao consumidor, e para que isso ocorra é necessário investimento, aprimoramento, melhores condições estruturais para apresentar o produto, equipe de vendas mais preparada para informar o consumidor. Nesse sentido, por não investirem nesse preparo e apenas se “aproveitarem” dos demais, os *free rider* não interessariam às fornecedoras.

Mas há um outro lado na atuação dos *free rider*, que pode sim interessar às fornecedoras. Ao vender os produtos da marca por preço mais acessível, essa distribuidora está fazendo com que os produtos da fornecedora cheguem a pessoas que, em decorrência

do preço praticado pelos distribuidores “elite”, jamais fariam a aquisição. São consumidores que, após conhecer o produto através da compra de um *free rider* podem se fidelizar e nas futuras compras aceitar pagar um preço maior, talvez até os adquirindo das distribuidoras “elite”.

5 AS IMPOSIÇÕES VERTICAIS NO CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO E OS EFEITOS AO CONSUMIDOR FINAL

Dentre as características do contrato de distribuição estão as imposições verticais, ou seja, as condições que o distribuidor deve aceitar para que possa adquirir os produtos do fornecedor com exclusividade em determinada região, e em condições que lhe sejam favoráveis para, no momento da revenda, obter lucro.

Entretanto, são exatamente essas imposições, quando abusivas, acabam por fulminar a relação comercial a ponto de rescindir o contrato. Portanto, há de haver equilíbrio nas imposições, boa-fé e bom senso por ambas as partes, em especial por parte do fornecedor.

Por ser assunto bastante abrangente e, portanto, não comportaria ser tratado em apenas um artigo limitado como o presente, elegemos tratar das imposições verticais em relação ao preço dos produtos, que a nosso ver implica em maiores consequências ao consumidor.

As cláusulas constantes no contrato de distribuição que permitem ao fornecedor controlar o preço de revenda pelo fornecedor, chamadas pela doutrina norte-americana de “*price restraints*” possibilita que o fornecedor determine o preço final mínimo e também o preço final máximo da mercadoria. (FORGIONI, 2014, p. 115)

O fornecedor pode simplesmente impor o preço final, ou ainda sugerir o preço, deixando a critério do fornecedor trabalhar com uma margem para mais ou para menos. A margem de lucro do distribuidor será maior ou menor de acordo com seu custo operacional e capacidade de venda.

A fixação do preço, para cima ou para baixo, dependerá do mercado. A fornecedora fixará preço mínimo de revenda se verificar a presença de muitos *free rider* atuando de forma a desprestigiar o produto. Assim o fará para que o distribuidor oportunista não possa vender abaixo dos demais, fulminando com seu diferencial na concorrência intramarca. Se o

free rider infringir essa disposição e praticar preços abaixo do estabelecido, poderá sofrer uma penalidade prevista no contrato, ou até mesmo arcar com sua rescisão.

Já, se a fornecedora verificar que a concorrência entre marcas lhe obriga a baixar os preços para manter a competitividade, imporá aos distribuidores o preço máximo de venda, evitando assim que os preços de seus produtos perante o consumidor final, por serem mais elevados, os induza a escolher outra marca.

Ainda, além da ingerência no preço final de venda, há outras “cargas” que o distribuidor se submete para manter a relação contratual com o fornecedor. Uma delas é a imposição de metas, com quotas mínimas de determinados produtos. Nesses casos, normalmente o fornecedor impõe que o distribuidor adquira lotes fechados, com quantidades determinadas, sob a justificativa de uma campanha com premiação aos vendedores e supervisores. O distribuidor, já com a limitação de preço, acaba por aderir a dita campanha, e promove uma verdadeira hipnose em seus colaboradores para “bater as metas”.

Oportuno rememorar que o contrato de distribuição é aquele em que o distribuidor adquire os bens do fornecedor, portanto é dele (distribuidor) a propriedade, o que, em tese lhe daria autonomia para praticar o preço que entendesse mais adequado, independentemente da vontade do fornecedor. Por esta razão, as imposições em relação a preços finais de revenda deverão estar previstas no contrato, de forma clara e precisa. Deve o distribuidor, mesmo proprietário dos bens, trabalhar em harmonia com o fornecedor, ambos sempre atentos as exigências do mercado e advindas da concorrência.

Em relação ao consumidor, observa-se que a variação de preços imposta sempre trará reflexos, positivos ou negativos.

A imposição vertical do fornecedor ao distribuidor para limitar o preço máximo da venda a ser realizada por este está conectada umbilicalmente a concorrência entremarcas. Ao verificar que o distribuidor está vendendo o produto por preço excessivamente mais elevado que aquele de seu concorrente, a fornecedor limitará o valor final ao consumidor, mesmo que isso implique redução do lucro do distribuidor. O contrato de distribuição permite tal imposição. Com isso, o fornecedor buscará o que se chama de preço mais eficiente no mercado e evitará queda nas vendas, o que por via indireta acaba beneficiando o próprio distribuidor, que poderá ter uma margem menor de lucro, mas poderá ganhar no volume de vendas.

Ao consumidor essa estratégia é positiva, na medida que produtos de qualidade, concorrendo pelo mercado, lhe propiciará pagar um preço mais justo, assim como terá a sua

disposição o diferencial do atendimento. Quando concorrentes tem produtos muito semelhantes, com preços similares, conquistará o cliente aquele que melhor atender e melhores condições de compra proporcionar.

De outra ponta, se pensarmos que empresas concorrentes mantém um determinado preço semelhante entre seus produtos, mesmo que a margem de lucro as possibilite reduzir o preço final para beneficiar os consumidores, teremos um padrão mantido por todos, visto que não é apenas o custo do produto que dita o valor final de venda, mas o que se pratica pela concorrência. Assim, mesmo que não haja flagrante conluio entre as empresas que fabricam determinados produtos concorrentes, se todas mantiverem um preço elevado, num mesmo patamar, a própria concorrência deixará os preços muito além de onde poderiam chegar aos consumidores.

Há também a imposição vertical de preços pela fornecedora no sentido de limitar o valor mínimo a ser vendido. Assim, mesmo que o distribuidor tenha feito aquisição daqueles produtos com preço bastante atrativo, e que mesmo reduzindo o preço final para vender maiores volumes obterá margem de lucro interessante, a imposição do fornecedor lhe impedirá de beneficiar o consumidor. A imposição de preços mínimos visa evitar a concorrência intramarcas, ou seja, entre os distribuidores, mesmo que haja uma diferenciação feita pela própria fornecedora (caso Shell).

É o caso dos *free rider* objeto do item anterior. Ao reduzir significativamente o preço final dos produtos, isso porque, diferente dos distribuidores que investem, os “proveitadores” tem custos reduzidos, os fornecedores entendem que há um desprestígio com o produto e sua marca. Assim, para manter o glamour, o status da marca e de quem os adquire, impõe um preço mínimo para revenda. Com isso, o *free rider* perde seu diferencial, pois todos os distribuidores terão um limite mínimo de preço final, sejam os investidores, sejam os oportunistas.

Essa imposição vertical acaba, na verdade, prejudicando o consumidor por um lado e beneficiando de outro, mas a parte que prejudica é mais considerável. Com essa imposição de preço mínimo o consumidor pagará mais do que poderia fazê-lo, dando lucros extraordinários ao distribuidor, este que poderia, não fosse a imposição de preços, reduzir sua margem e vender em volumes maiores para mais pessoas. De outro lado, a manutenção de um padrão de atendimento, estrutura, pessoal preparado, traz ao consumidor mais segurança, informação e garantia. Isso tudo justificaria a manutenção de um preço mais alto.

Desta forma, as imposições verticais nos contrato de distribuição sempre afetaram o consumidor, que deve estar atento e preparado para combater eventuais abusos.

CONCLUSÃO

A primeira conclusão que se faz desta preliminar pesquisa é o quanto a relação negocial entre empresas, decorrentes do contrato de distribuição, pode afetar diretamente o consumidor, em especial no preço que se paga pelas coisas que se adquire. Observa-se que as variações do mercado, a entrada de uma nova concorrente com produtos similares, a falência de outra, a mudança na política e conseqüente variação das ações na bolsa de valores, enfim, uma gama de situações que, por mais que não tenham relação direta com custo, influenciam no preço final de venda pago pelo consumidor.

Essa variação de preços impostas pelo fornecedor, denominada “imposição vertical”, como dito anteriormente, pode trazer benefícios assim como prejuízos ao consumidor, pois ele pagará mais ou menos pelo mesmo bem, independente apenas do custo do produto. Caso a concorrência faça alterações nos preços para cima, todos os demais assim o farão, para que aumentem seus lucros, mesmo que nenhuma razão econômica possa haver. A concorrência dita as regras. Se empresas que vendem produtos semelhantes veem a queda de sua maior concorrente, mesmo que possam baixar os preços após a bancarrota daquela, assim não o farão, porque o mercado aceita aquele produto naquele preço praticado.

Embora o artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor elenque, em seu inciso X, a elevação sem justa causa dos preços dos produtos e serviços como uma prática abusiva, a justificativa do distribuidor para o aumento será sempre a imposição vertical aplicada pela fornecedora. Esta, por sua vez, justificará a variação em função da concorrência, das “leis do mercado” e da necessidade de manutenção dos produtos na qualidade merecida pelo consumidor. Salvo algumas exceções demonstrada em ações coletivas movidas pelo PROCON e Ministério Público, a grande maioria dos aumentos abusivos de preços se “justificam” por fatos externos a relação custo-margem de lucro-preço de venda.

Ao limitar aos distribuidores preços mínimos de venda, sob a justificativa de impedir a atuação dos *free rider*, os fornecedores não impedem que os consumidores continuem a obter todas as informações e fazer os testes que desejarem nos distribuidores “investidores”

e deles nada comprem. Do contrário, sabem os fornecedores que podem utilizar os distribuidores (que arcam com os custos de sua operação) como vitrine de seus produtos, para depois, elas mesmas (as fornecedoras) os venderem para esses mesmos consumidores através da venda direta¹ pela internet. Quantos consumidores já não foram a grandes distribuidores, viram a cor, o tamanho, a funcionalidade, enfim, obtiveram todas as informações que desejam em relação ao produto, e depois, com alguns movimentos do teclado do computador o adquiriram diretamente do fabricante, quando não o importaram com preço bem mais atrativo.

REFERÊNCIAS

COBRA, Marcos. **Marketing de Serviços**. São Paulo: Cobra, 2001;

ESTADÃO CONTEÚDO. **Lucro líquido da Nestlé cai 5,8% em 2016, para US\$ 8,48 bilhões**. Disponível em: <http://istoe.com.br/lucro-liquido-da-nestle-cai-58-em-2016-para-us-848-bilhoes>. Acesso em 15.ago.2017.

FORGIONI, Paula A. Contrato de distribuição. 3. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2014;

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

REDAÇÃO. **Kraft Heinz tem lucro de US\$ 648 milhões no 4º trimestre**. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/negocios/kraft-heinz-tem-lucro-de-us-648-milhoes-no-4o-trimestre/>. Acesso em: 15.ago.2017.

REUTERS. **Lucro da Ambev tem alta no trimestre, mas cai no acumulado do ano**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/03/1863017-ambv-tem-alta-de-13-no-lucro-do-4-trimestre-mas-receita-cai-139.shtml>. Acesso em: 15.ago.2017.

TIMM, Luciano Benetti, SABOYA, Lausiane Luz de, *in* **Revista trimestral de direito civil**, v.9, n35, jul/set 2008;

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: contratos. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

¹ A título de exemplo, atualmente é possível comprar eletrodomésticos diretamente do site da Eletrolux, kits alimentícios diretamente do site da Nestlé, assim como, mesmo como consumidor final, fazer um cadastro em praticamente todas as fornecedoras e, com um faturamento mínimo, evitar a intermediação de um distribuidor.