

OK

31  
MARCONDES ADVOGADOS  
ASSOCIADOS  
BIBLIOTECA  
VOLUME N.º 122  
ADQUIRIDO EM 26/4/02

# REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

industrial, econômico  
e financeiro

122

Publicação do  
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado  
e Biblioteca Tullio Ascarelli  
do Departamento de Direito Comercial  
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Ano XL (Nova Série)  
abril-junho/2001

  
**A CASA DO LIVRO JURÍDICO**  
Edson Bonfim Soares  
livreiro  
Largo do São Francisco, 181 - 3º and. - Sala 02/03 - São Paulo  
Cep: 01005-010 - Tel.: 3101-5181 / Telefax: 3101-1430

# Doutrina

## APONTAMENTOS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL NA DENÚNCIA DOS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO, FRANQUIA E CONCESSÃO COMERCIAL

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR e ADRIANA MANDIM THEODORO DE MELLO

*I — Contratos de distribuição. II — Conceito e natureza jurídica do contrato de distribuição. III — O contrato de concessão comercial. IV — O contrato de franquia empresarial. V — Características comuns aos contratos de distribuição: 1. Contrato entre profissionais; 2. Contrato de integração; 3. Controle e dependência econômica; 4. Autonomia jurídica; 5. Contrato de colaboração; 6. Contrato de duração; 7. Não se trata de contrato de adesão. VI — Extinção do contrato. VII — Direito comparado. VIII — A posição da jurisprudência. IX — Rescisão por violação ao contrato. X — Inaplicabilidade das Leis 4.886/65 e 6.729/79 aos contratos de distribuição. XI — Conclusões.*

### *I — Contratos de distribuição*

Em razão da colossal intensificação das relações mercantis em todo o planeta, a uma velocidade antes inimaginável, a atividade de distribuição de mercadorias e serviços passou a gozar de extrema relevância na cadeia que liga produção ao mercado consumidor.

A distribuição eficiente, adequada às necessidades do público final, consentânea à capacidade dos consumidores, é fator decisivo para o sucesso da comercialização de bens e serviços, ainda quando, em princípio estes tenham potencialmente qualidade, originalidade e outras características capazes de atrair o interesse de eventuais adquirentes.

Daí porque a distribuição hoje é encarada mais como uma etapa da produção de bens e prestação de serviços que como mero

custo que se agrega ao produto final. É, ao contrário, atividade intermediária que liga a produção ao consumidor, é veículo de adequação da oferta à demanda, que obedece a sérios e vultosos projetos e políticas de profissionais e estrategistas.

No planejamento dessa atividade, empresários, administradores e economistas se valem de várias formas contratuais, que buscam a perfeição do atendimento à clientela e o equilíbrio entre o máximo que o produtor pode obter de redução em custos e otimização das vendas sem prejuízo da qualidade de seu produto e sem sacrifício dos valores prezados pelo público consumidor.

Às vezes, mas muito raramente, a distribuição da produção se faz diretamente do fabricante ao consumidor final, ou aos diversos comerciantes independentes que se dedicam à venda a varejo.

Mas o que se verifica com mais frequência, especialmente quando o fabricante consegue alargar seus horizontes ao mercado globalizado e atingir um estágio que se denomina produção e consumo em massa ou escala industrial, é a associação deste com terceiros, sob as mais variadas formas jurídicas, típicas ou atípicas, tais como atacadistas, cooperativas, centrais de compras, fusões sociais, concessão mercantil, representação comercial, franquia, distribuição exclusiva.

Surge, então, no Direito Comercial, um conjunto de relações jurídicas originadas do acordo de vontades (contratos mercantis), que se marcam por características comuns, tais como a união em torno de um objetivo comum: o lucro de ambos na comercialização de bens e serviços, mas antagonísticos, na medida em que se repartem os ganhos. E que se caracterizam ainda pela cooperação, a natureza duradoura da relação e, principalmente, pela dominação econômica exercida pelo fabricante com o propósito de manter a integração da rede de distribuição.

Esse grupo de contratos que se destinam a instrumentalizar ou dar forma jurídica a tais relações econômicas de distribuição têm sido objeto de estudos sistemáticos e organizados, principalmente na França, onde já se identificam como "contratos de distribuição" ou "direito da distribuição".<sup>1</sup>

Na verdade, este capítulo do *direito dos negócios* (mais moderna denominação do direito comercial na Europa) assume feições multidisciplinares e penetra tanto o campo do direito privado como do direito público. Se, por um lado, dentro destes estudos cabem investigações científicas so-

1. Cf. Martine Behar-Touchais e Georges Virassamy, *Les Contrats de la Distribution*, Paris, LGDJ, 1999, pp. 1 e ss. Os autores relatam que o primeiro tratado de direito da distribuição foi editado em 1975, na França. Embora embrionário, foi o pontapé inicial ao desenvolvimento da atual concepção do direito da distribuição.

bre as relações privadas firmadas entre os integrantes da cadeia de distribuição, por outro se vislumbram regras que regulam as relações entre estes e o livre mercado (proteção da concorrência) marcada pelo interesse público e, também, em face do consumidor. Essas regras eminentemente dirigidas pelo interesse público atingem os contratos de distribuição, limitando-os em face da ordem e do interesse públicos e dos anseios de equilíbrio nas relações desequilibradas pelo poder econômico.

Sob um outro ângulo, os contratos de distribuição podem ser divididos em dois grandes grupos, conforme os sujeitos que organizem tal atividade. Em um deles se inserem aqueles contratos em que a atividade de distribuição em rede é organizada e dirigida pelo fornecedor de bens ou serviços. No outro grupo se encontram contratos destinados a organizar a distribuição por iniciativa dos distribuidores.

É sobre o primeiro grupo de contratos que se debruçará o presente estudo, que pretende, especialmente, investigar as regras aplicáveis à extinção da relação jurídica que se manteve por longo tempo e que criou liames jurídicos e econômicos profundos entre os contratantes.

Nos últimos anos, freqüentes têm sido as demandas apaziguadas pelo Judiciário referentes aos efeitos da denúncia unilateral dos contratos de distribuição. Distribuidores que se sentem lesados com a extinção forçada do vínculo pleiteiam, perante a Justiça, ora a prorrogação compulsória do contrato, ora indenização pelas perdas e danos decorrentes do fim da longa parceria.

A composição do conflito, sem dúvida, perpassa noções e princípios jurídicos vigentes em tema de contratos e responsabilidade civil. A identificação das regras aplicáveis à espécie depende do perfeito enquadramento da natureza jurídica deste grupo relativamente novo de contratos e do estudo adequado do instituto da responsabilidade civil. E, como não poderia deixar de acontecer em um estudo jurídico, anali-

sar-se-ão, outrossim, os pronunciamentos predominantes da doutrina nacional e estrangeira, bem como das cortes estaduais e federais de justiça sobre o tema.

## II — Conceito e natureza jurídica do contrato de distribuição

As diversas modalidades de contratos de distribuição amplamente utilizados na mercancia são prova de que a agilidade e o dinamismo da vida comercial, não raro, passam à frente do legislador, forjando técnicas contratuais novas e melhor adaptadas às necessidades do mercado. As omissões do legislador e as lacunas do ordenamento jurídico, no meio comercial, são rapidamente supridas e preenchidas pela capacidade inventiva dos seus agentes.

Foi assim que, sem prévia disciplina do direito positivo, as variadas espécies de contratos de distribuição foram se tornando praxes comerciais e instrumentos, mais ou menos uniformes, ou socialmente típicos, largamente difundidos nas relações entre a indústria e os comerciantes, tanto no Brasil como no resto do mundo.

Assim ocorreu, por exemplo, com os contratos de representação comercial ou agência, de franquia empresarial, e de concessão mercantil, que foram fruto da mente inventiva de comerciantes e fabricantes perspicazes que puderam apreender com eficiência e sensibilidade as necessidades do mercado e a agilidade de novos métodos de comercialização.

Daí afirmar Jack Bussi que o direito da distribuição é um direito especial, essencialmente contratual, não codificado, e em constante evolução, que regula relações entre profissionais.<sup>2</sup>

Os contratos de distribuição *lato sensu* são aqueles que se destinam a dar forma a relações entre fabricante e distribuidor, restando as obrigações existentes entre eles,

2. Jack Bussi, *Droit des Affaires*, Dalloz, Presses de Sciences Po, 1998, p. 365.

destinados a organizar a atividade de intermediação e venda da produção, levando-a até o consumidor final.

São chamados contratos de distribuição aqueles que estabelecem a obrigação de uma das partes promover a venda dos produtos fornecidos pela outra parte, e cuja execução implica em estipulação de regras gerais e prévias destinadas a regulamentar o relacionamento duradouro que se estabelece entre os contratantes.

A distribuição modernamente concebida segundo as regras avançadas de *marketing*, planejamento e estratégia de vendas, surgida ou intensificada na segunda metade do século XX se instrumentaliza, principalmente, por contratos de distribuição *stricto sensu*, também denominado contrato de concessão mercantil, ou por contratos de franquia ou *franchise*.

Essas técnicas modernas de distribuição, muitas vezes denominadas *contratos novos*, sucederam aos contratos de agência ou representação comercial, de comissão e de corretagem, já amplamente difundidos e típicos. A motivação de tal evolução foi, sem dúvida, a necessidade de se adotar política e estratégia de distribuição uniforme e eficaz para toda a rede de distribuição do produtor. O sistema de distribuição baseado em intermediários independentes impedia que o fornecedor pudesse planejar a produção e a distribuição de seus bens e limitava a sua ingerência nas decisões e políticas adotadas por cada um dos agentes revendedores.

É essa nota que marca esse grupo de *contratos novos* que merece a atenção especial desse trabalho.

Os contratos de distribuição que a partir desse momento serão analisados e estudados são justamente esses contratos novos, que se transformaram em instrumento de política de distribuição do produtor, e se destinam a estruturar, planejar e gerir todo um sistema ou uma rede de distribuição da produção industrial.

Não se pretende, nesse apertado estudo, apreciar cientificamente todas as for-

mas contratuais utilizadas na distribuição moderna — que abrangeria, inclusive os contratos típicos mais antigos como a venda, o mandato, o transporte, o depósito etc. Tampouco se pretende esgotar o estudo de todas as formas de distribuição baseadas na cooperação comercial e no planejamento da rede de distribuição.

Premissa essencial às conclusões deste trabalho é tão-somente identificar as características, os princípios gerais e as regras comuns aplicáveis a toda espécie de acordo de distribuição destinado a organizar, perenizar e fidelizar as relações entre fornecedor e revendedor integrantes da rede de distribuição. Em resumo, o que se pretende é identificar um direito comum aplicável a um grupo de contratos, já denominado pelo direito europeu como direito da distribuição.

Não se pode fugir, entretanto, à individualização das duas figuras mais difundidas nesse ambiente: a concessão mercantil e a franquia, que já alçaram a condição de contratos nominados, e socialmente típicos. Aliás, a franquia, após a edição da Lei 8.955/94, tornou-se também um contrato juridicamente típico.

### III — O contrato de concessão comercial

A concessão comercial (contrato de distribuição *stricto sensu*) é um contrato novo que se aperfeiçoa quando um fabricante obriga-se a vender, continuamente, a um distribuidor, que, por sua vez, se obriga a comprar, com vantagens especiais, produtos de sua fabricação, para posterior revenda, em zona determinada.<sup>3</sup>

Com esse tipo de contrato, cria-se uma "concessão" no plano comercial, que "implica a atribuição de um monopólio de exclusividade de venda a comerciantes escolhidos pelo produtor para fazê-los participar de um sistema de comercialização de

3. Claudineu de Melo, *Contrato de Distribuição*, São Paulo, Saraiva, 1987, n. 20, p. 29; Orlando Gomes, *Contratos*, 13ª ed., Rio de Janeiro, Forense, n. 306, p. 374.

seus produtos".<sup>4</sup> Daí falar-se, não só em contrato de distribuição, mas também em *contrato de concessão comercial*.<sup>5</sup>

A concessão comercial, modernamente, apresenta-se muito útil para a circulação dos produtos de massa, como cervejas, refrigerantes, derivados de petróleo, automóveis, motocicletas, material agrícola etc. "Permite aos fabricantes escoar sua produção em boas condições e sob controle dentro de uma rede de distribuição organizada. Garante o desenvolvimento das vendas, preserva a qualidade dos produtos e racionaliza a comercialização. Os fabricantes auferem grandes proveitos, porque a concessão comercial lhes cria a possibilidade de supervisionar seus pontos de venda, sem suportar o respectivo encargo econômico. Quanto aos concessionários, se beneficiam da imagem da marca do fabricante, aproveitam as facilidades de instalações que lhe são propiciadas e, às vezes, logram verdadeiros lucros de ocasião. Mas, é necessário também que aceitem pesadas obrigações que lhes são impostas: sua sujeição é a chave da concessão".<sup>6</sup>

Do ponto de vista estritamente jurídico, a melhor visão da concessão comercial é a que lhe atribui a natureza de um contrato *complexo e atípico*, de fundo monopolístico, para cuja formulação jurídica se lança mão de vários elementos tomados por empréstimo a outros contratos típicos.

Como entre nós não existe uma regulamentação legal para o contrato de distribuição ou concessão comercial, é de se qualificá-lo como *atípico*.<sup>7</sup> Nele o traço

4. Jean Guyénot, *Les Contrats de Concession Commerciale*, Paris, Librairie Sirey, 1968, n. 15, p. 25; Jean-Claude Fourgoux, *Droit du Marketing*, Paris, Dalloz, 1974, p. 61.

5. Orlando Gomes, *Contratos*, cit., n. 306, p. 375; Claude Champaud, "La concession commerciale", *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, Paris, Sirey, 1963, n. 24, p. 471.

6. François Collart Dutilleul e Philippe Delebecque, *Contrats Civils et Commerciaux*, 2ª ed., Paris, Dalloz, 1993, n. 934, p. 765.

7. Rubens Requião, "O contrato de concessão de venda com exclusividade — Concessão comercial", *RDM* 7/23, São Paulo, Ed. RT. Apenas para as

mais evidente de outro contrato é o da compra e venda, porque sua função primordial é fazer com que o produto do industrial chegue ao mercado consumidor. E isso haverá de se operar pelo mecanismo de sucessivas compras-e-vendas entre concedente e concessionário. Mas o negócio não se resume nisso. O concessionário se encarrega, também, de *assistência e garantia* ao funcionamento e qualidade dos produtos revendidos, o que envolve prestações de contratos outros como o de *fornecimento e prestação de serviços*, e às vezes, os de *mandato e de empreitada*.

Reclamam-se os seguintes requisitos para a configuração jurídica do contrato de distribuição:

a) um dos contratantes deve ser o *fabricante* e o outro o comerciante que se encarregará da revenda dos produtos do primeiro;

b) entre as duas partes contratuais se estabelece uma obrigação de compra e venda continuada, não eventual nem periódica. O contrato não é de execução instantânea, mas de execução contínua, no que se confunde com o contrato de fornecimento;

c) o contrato de distribuição importa "vantagens especiais ao distribuidor", pois se isto não existir, a relação será de compra e venda simplesmente;

d) o produto comercializado deve ser efetivamente fabricado pelo concedente, pois, do contrário, haverá apenas revenda e não contrato de concessão;

e) o produto vendido pelo concedente ao concessionário tem de ser destinado à revenda. Se fosse destinado ao consumo do distribuidor, o contrato seria apenas de fornecimento e não de distribuição;

f) o distribuidor deve ter uma área geográfica delimitada para atuação, exclusiva ou não;<sup>8</sup>

g) a atividade econômica do distribuidor, embora seja de sua exclusiva responsabilidade, não pode fugir do sistema geral planejado pelo fabricante para padronizar e controlar a qualidade da rede de concessionários.

8. Claudineu de Melo, *Contrato de Distribuição*, São Paulo, Saraiva, 1987, ns. 22 a 29, pp. 30-39.

g) a atividade econômica do distribuidor, embora seja de sua exclusiva responsabilidade, não pode fugir do sistema geral planejado pelo fabricante para padronizar e controlar a qualidade da rede de concessionários.

### IV — O contrato de franquia empresarial

O contrato de franquia empresarial, depois de difundir-se como praxe comercial, social e economicamente típica,<sup>9</sup> com nome reconhecido, regulando um conjunto de obrigações e direitos mais ou menos constante, alcançou a tipicidade jurídica, no senso mais estrito que se admite em doutrina, com o advento da Lei 8.955/94.

O citado diploma legal tratou de definir o contrato de franquia, elencando seus elementos essenciais, identificando sua finalidade econômica e definindo as obrigações e direitos fundamentais de cada contratante. Sua eficácia, desde então, provém do padrão que a lei lhe outorga e não mais diretamente da vontade criadora das partes.

A despeito das falhas técnicas ou literais de que a lei reguladora do contrato padecer, pode-se definir a franquia ou *franchise* como a relação jurídica contratual que, tal como a concessão mercantil, estabelece a obrigação do franqueado de promover, de forma autônoma, por sua própria conta e risco, e de forma exclusiva, a venda dos produtos fornecidos pelo franqueador, ou os serviços por este formatados, seguindo, na execução do contrato, as ordens e os padrões técnicos estipulados previamente.

9. Claudineu de Melo, em seu livro *Contrato de Distribuição* (n. 30, p. 39-41), argumenta que "a tipicidade de um contrato não se adstringe à sua previsão legal, mas decorre da formulação que permita distingui-lo de quaisquer outros tipos contratuais. Na medida em que um contrato possa ser perfeitamente identificável, por requisitos próprios e específicos que o tornem distinto e inconfundível com qualquer outro tipo contratual, e ainda que não regulado em lei, mas garantido pelo direito, ele é típico. É a tipicidade de fato, e não de direito".

As obrigações impostas ao franqueador distinguem substancialmente a franquia da concessão mercantil. Naquele contrato, há obrigatória transferência de tecnologia agregada à concessão do uso da marca notória que identifica o franqueador.

Não há verdadeiro contrato de franquia se não se transfere ao franqueado um conjunto de conhecimento e experiências de natureza prática capaz de distinguir a atividade do franqueador ou de sua rede de distribuição em face de sua concorrência.

Leloup define *savoir faire*, ou tecnologia para nós, como um conhecimento prático transmissível, não imediatamente acessível ao público, não patenteado, que confere ao seu mentor uma vantagem concorrencial.<sup>10</sup>

Em suma, na franquia, o distribuidor tem o direito e o dever de usar a marca e as insígnias do fornecedor. E como elemento essencial de caracterização do contrato, tem o franqueador a obrigação de transmitir ao franqueado "uma receita de sucesso"<sup>11</sup> e mantê-la atualizada, com assistência contínua.

Na estruturação da rede de franquias, o franqueador repartirá a área geográfica de distribuição em zonas onde atuarão os franqueados, em regime de exclusividade ou não, com ou sem direito de preferência sobre o território.

Quanto ao objeto da atividade (prestações devidas) do franqueador, o contrato pode se classificar em franquia de *distribuição*, de *serviços* ou de *produção*.

Se o franqueado se obriga a vender produtos fornecidos, fabricados ou apenas selecionados pelo franqueador, segundo as técnicas e regras padronizadas para a rede de franquias, sob os signos, imagem e marca do franqueador, tem-se a franquia de distribuição.

10. Jean-Marie Leloup, *La Franchise: Droit et Pratique*, 2ª ed., Paris, Delmas, 1991, p. 27.

11. Idem, *ibidem*.

Na franquia de serviços, o franqueador presta serviços segundo métodos, qualidade e técnicas idealizados, testados e padronizados pelo franqueador, identificados por suas insígnias e marcas. No ramo de hotelaria, locação, lavanderias, revelações fotográficas etc. encontram-se bem difundidos os contratos de franquia de serviços.

Por fim, quando é o próprio franqueado que, servindo-se da tecnologia, fórmulas, produtos e equipamentos concedidos pelo franqueador, produz os bens destinados à venda ao consumidor, divulgando-os através da marca e dos sinais distintivos deste, tem-se configurado o contrato de franquia de fabricação, também denominado de franquia industrial ou de produção.

O franqueado recupera seus investimentos através do desempenho dessas atividades, do lucro de sua atividade mercantil. Conforme cada contrato, pode-se obrigar a pagar *royalties* pelo uso da marca, bem como quantia determinada pela transferência da tecnologia, produtos, bens, equipamentos e projetos fornecidos pelo franqueador.

#### V — Características comuns aos contratos de distribuição

##### 1. Contrato entre profissionais

A franquia e a concessão mercantil são contratos que se travam entre *profissionais*, comerciantes e empresários, pessoas que, no discernimento, e quanto à capacidade de decisão, devem ser tratadas como iguais.

A desigualdade que merece amparo legal, para correção de eventuais desequilíbrios entre as partes, situa-se apenas no campo econômico e de acesso a informações administrativas e financeiras relativas à própria atividade do fornecedor ou de sua rede de distribuição. Também no curso da execução do contrato, quando o poder de controle do fabricante ou fornecedor pode determinar a sorte dos negócios do distribuidor, pode-se verificar o desequilíbrio entre as partes, através de práticas que po-

derão ser reconhecidas ora como legítimas, ora como abusivas e desleais e, portanto, configuradoras de inadimplemento das obrigações.

Porém, no momento de formação do contrato só haverá desigualdade capaz de viciar o livre arbítrio do distribuidor se o fornecedor sonegar alguma informação essencial e relevante para o exercício do pleno juízo de conveniência do negócio.

##### 2. Contrato de integração

Já na execução das obrigações mencionadas, os contratos de distribuição, da espécie de que ora se trata — que organizam a distribuição em rede por iniciativa do fabricante ou fornecedor — geram um íntimo relacionamento, jurídico e econômico, entre duas empresas, a que produz e a que se encarrega da revenda dos produtos. Fala-se, mesmo, em *integração de empresas*.

São chamados *contratos de integração* aqueles que viabilizam a organização de uma atividade econômica através de políticas comerciais sincronizadas, que combinam *eficácia* e *disciplina*, e que submetem a existência e a manutenção de uma das partes à própria duração do vínculo jurídico.<sup>12</sup>

É essa, aliás, a característica que diferencia os novos contratos de distribuição daqueles antigos que tinham como nota marcante a *subordinação*, tais como a representação comercial e a corretagem.

Em princípio, ao aderirem aos contratos de representação comercial, os fornecedores de bens e serviços buscaram o rompimento das relações trabalhistas. A despeito da autonomia, da economia e da relativa independência alcançada com esse sistema de distribuição, os fabricantes enfrentaram dificuldades de impor à rede de dis-

12. Yves Guyon, *Droit des Affaires: Droit Commercial Général et Sociétés*, t. 1, 10ª ed., Paris, Economica, n. 816, pp. 850 e ss., 1998.

tribuidores uma disciplina sobre as técnicas de venda.

Os contratos de integração vieram, então, preencher essa lacuna existente, e somaram ao atributo da rede juridicamente autônoma, as qualidades de eficácia e disciplina.

##### 3. Controle e dependência econômica

Se, por um lado, os novos contratos de distribuição não eliminam a independência jurídica da empresa distribuidora, por outro, criam inexoravelmente a *dependência econômica*, com profunda justificativa na necessidade de uniformização e de eficiência da rede distribuidora.

São as redes de distribuição modernas estruturas jurídicas multiformes sustentadas por contratos que permitem programar ações concertadas, normalmente limitadas no tempo.

A intervencionalidade das duas empresas, que alguns chamam de *quase-integração*, é, na espécie, "mais de natureza econômica do que jurídica". Com ela cria-se um sistema de "divisão de trabalho, lei econômica universal", traduzida na convenção de que "o concessionário se encarrega da comercialização dos produtos objeto da produção a cargo do concedente".<sup>13</sup>

Não se pode alcançar a identidade própria característica da rede de distribuição, bem como o padrão de qualidade de bens e serviços idealizados pelo fabricante, senão pela imposição de sistemas, métodos, comportamentos que confirmam aos vários integrantes autônomos de uma rede uma imagem unitária.

Por outro ângulo, o poder de controle justifica-se em face da constatação de que a atividade desenvolvida pelos distribuidores, diretamente vinculada ao nome ou marca do fabricante e de seus produtos, segundo seja bem ou mal conduzida, pode afetar

13. Rubens Requião, *ob. cit.*, p. 22.

diretamente a imagem deste, a sua clientela, e a rentabilidade do negócio.

Daí porque o direito considera legítimo, em princípio, o controle ou a dominação econômica que o fornecedor exerce sobre o distribuidor, já que destinados a uma finalidade economicamente útil e socialmente desejada.

Desempenhado lealmente, segundo os padrões comerciais adotados, e de forma a garantir a fiel execução do modelo de distribuição idealizado pelo franqueador ou concedente, que lhe assegurou o sucesso econômico, o controle do fornecedor encontra respaldo no fim legítimo e jurídico do contrato de distribuição, e será benéfico a ambos os contratantes, aos demais membros da rede de distribuição e aos consumidores.

#### 4. Autonomia jurídica

Essa integração, na verdade, não anula a personalidade, nem elimina a autonomia jurídica das empresas intervincladas. Cada uma delas, dentro da rede de distribuidoras "mantém sua independência econômica e autonomia jurídica, pois com o sistema se visa apenas a comercialização da produção, excluindo a imposição de preços e o domínio monopolístico e anticompetitivo do mercado".<sup>14</sup>

O distribuidor contrata em seu próprio nome e no seu interesse. Responde pessoalmente pelos atos de seus prepostos. E, com exceção das normas específicas do Código do Consumidor, que estabelecem as obrigações solidárias entre fornecedor e distribuidor, não se confundem obrigações e responsabilidades pessoais de fabricante e distribuidor.

As cláusulas que impõem uma normatização de condutas, métodos e procedimentos, destinadas a manter a unidade da rede de distribuição, são, enfim, perfeitamente compatíveis com a autonomia jurí-

14. Rubens Requião, ob. cit., p. 21.

dica. Aliás, como adverte Leloup: "Não se pode aceitar a idéia de uma regressão das técnicas comerciais em nome de uma concepção ultrapassada de independência".<sup>15</sup> E, por isso mesmo, apesar de vinculado a uma política de atuação no mercado de distribuição, o distribuidor terá sempre autonomia jurídica e administrativa para gerir sua empresa, seus atos, seus lucros, recursos financeiros, materiais, humanos, seus investimentos, seus estoques etc.

#### 5. Contrato de colaboração

Ao contrário da ordinária comutatividade que existe entre as prestações devidas pelas partes nos tradicionais contratos de troca, na colaboração o fim econômico visado pelos contratantes se alcança através da união das prestações devidas por fornecedor e distribuidor.

Ou seja, tal como observa Leonardo Sperb de Paola: "não se pode afirmar que o interesse das partes limita-se aos sucessivos contratos de compra e venda firmados entre o fabricante e o distribuidor. O que se pretende é a formação de uma clientela em determinado território, no qual se planta a marca do produtor, com aumento das vendas em benefício comum. As partes envolvidas, unindo seus esforços, organizam a distribuição de um produto".<sup>16</sup>

Destarte, mais que prestações e contraprestações entre as partes, o proveito econômico de cada uma delas se obtém com o desempenho da atividade mercantil de comercialização de produtos e serviços reiterados diuturnamente. A prestação devida pelo distribuidor não se resume à aquisição de mercadorias, ao pagamento de *royalties* e taxas de ingresso e publicidade. Deve ele se dedicar de forma séria, leal e competente à atividade empresarial de distribui-

15. Ob. cit., p. 107.

16. Leonardo Sperb de Paola, "Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia", *Revista Forense* 343/124.

ção de bens ou serviços, para que as partes lucrem com o incremento do consumo.

#### 6. Contrato de duração

Da própria natureza da atividade de distribuição, enquanto sistema organizado, conclui-se que o tempo é fator relevante para a execução do contrato que há de vigor por um prazo suficientemente longo para que as partes possam alcançar os fins a que o contrato se dispõe. Daí porque se enquadra, também, no conceito de contrato de duração, uma vez que sua execução não se faz em um único ato, mas em atos sucessivos que se protraem no tempo.<sup>17</sup>

A prestação não é, entretanto, divisível, mas a mesma, nos diferentes períodos de tempo. Nessa espécie de contrato de duração, "o adimplemento sempre se renova sem que se manifeste alteração no débito", de tal forma que as obrigações ajustadas "são adimplidas permanentemente e assim perduram sem que seja modificado o conteúdo do dever de prestação, até seu término pelo decurso do prazo ou pela denúncia".<sup>18</sup>

#### 7. Não se trata de contrato de adesão

Tendo o fabricante necessidade de organizar sua rede de distribuição de forma homogênea, haverá, como é óbvio, de padronizar os ajustes de contratação dos distribuidores, não havendo, por isso mesmo, lugar para condições especiais ou privilegiadas para um ou outro concessionário.

Em virtude disso, há quem qualifique o contrato de distribuição como um *contrato de adesão*, já que o distribuidor não teria como negociar ou exigir cláusulas, limitando-se a aceitar o contrato padrão que lhe oferece o fabricante. Todavia, essa qualificação é equivocada, segundo a lição da melhor doutrina.

17. Orlando Gomes, *Contratos*, cit., n. 58, p. 79.

18. Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, *A Obrigação como Processo*, São Paulo, Bushatsky, 1976, p. 211.

O *contrato de adesão*, em sentido próprio, provém de uma proposta formulada à coletividade, no dizer de Saleilles, proposta que o aderente, por imperiosa necessidade de contratar, não tem condições práticas de recusar. Sua adesão é inevitável.<sup>19</sup> Já em outros casos, o destinatário da proposta, embora não tenha como impor alterações ao seu teor, não está forçado a se vincular. Adere, apenas, se for de sua conveniência e interesse. Nessa última hipótese, fala-se em *contrato por adesão*, mas não em *contrato de adesão*.

A característica comum a esses dois tipos de contrato, "é a aderência, por um contratante, a cláusulas e condições que são impostas pelo outro contratante". Diferenciam-se, no entanto, "pelo fato de que no contrato *por adesão* o aderente tem absoluta liberdade de contratar ou não, enquanto no contrato *de adesão* o aderente é compulsoriamente obrigado a contratar. Diferenciam-se, portanto, no consentir: no contrato *por adesão* o contratante consente ou não, e no contrato *de adesão* esta faculdade de lhe é suprimida".<sup>20</sup>

No verdadeiro contrato de adesão um dos contratantes (parte mais fraca) além de não poder interferir nas condições do contrato, não pode sequer recusá-lo, "sob pena de ficar privado de serviços fundamentais para a vida moderna".<sup>21</sup> É o caso dos contratos com os fornecedores de serviços de eletricidade, água, esgoto, telefonia etc. A vida moderna não permite às pessoas viverem sem o fornecimento de tais utilidades. A oferta feita sob condições de monopólio do explorador de tais serviços não tem como ser recusada por ninguém.

O contrato de adesão, diante desse quadro, exige o concurso dos seguintes elementos:

19. *De la Déclaration de Volonté*, Paris, LGDJ, 1929, p. 229.

20. Claudineu de Melo, ob. cit., n. 54, pp. 62-63.

21. Sílvio Rodrigues, *Direito Civil*, v. III, 23ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, n. 20, p. 43.

a) "o negócio deve ser daqueles que envolvem necessidade de contratar por parte de todos, ou de um número considerável de pessoas";

b) "o contratante mais forte deve desfrutar de um monopólio de direito ou de fato, ou seja, é mister que a procura exceda em tal proporção a oferta, que uns precisem comprar e os outros possam se recusar a vender";

c) "é mister que os interesses em jogo o permitam", como na "oferta dirigida a uma coletividade".<sup>22</sup>

Também, para Orlando Gomes, "é pressuposto do contrato de adesão o monopólio de fato ou de direito, de uma das partes, que elimina a concorrência para realizar o negócio jurídico. Se a situação não se configura desse modo, poderá haver contrato *por adesão*, jamais contrato *de adesão*".<sup>23</sup>

Nas relações entre fabricante e distribuidor não há monopólio algum, nem necessidade imperiosa de contratar. Por isso, ensina Rubens Requião: "Ora, no sistema de comercialização organizado através do contrato de concessão de venda com exclusividade, a *concedente não tem o monopólio de mercado*. A concorrência se estabelece entre várias empresas industriais concedentes, dentro da liberdade do mercado e segundo os termos da livre competição (...). Além do mais, a empresa concessionária *não é obrigada a contratar*; ela se dispõe ou se constitui para integrar a rede de revendedores exclusivos de certa empresa, com as quais discute as condições de concessão".<sup>24</sup>

Conclui, pois, o notável comercialista pátrio: "Descartamo-nos, energicamente, da possibilidade de enquadrar o contrato de concessão de venda com exclusividade como *contrato de adesão*".<sup>25</sup>

22. Silvio Rodrigues, ob. cit., n. 20, p. 43.

23. *Contratos*, cit., n. 83, p. 120.

24. Ob. cit., p. 25.

25. Ob. cit., p. 24.

Claudineu de Melo expõe doutrina idêntica, ao ensinar que "a faculdade do distribuidor, de contratar ou não, segundo as cláusulas e condições previamente estabelecidas pelo fabricante, é, indubitavelmente, o indicador seguro de se estar diante de um contrato *por adesão*, e não *de adesão*".<sup>26</sup>

É certo que o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 54 e parágrafos, fundiu as duas noções de contrato *de e por adesão*, submetendo ambas a um regime jurídico único. O contrato de distribuição, todavia, não está sob o regime do aludido diploma legal, visto que as vendas realizadas entre o fabricante e o distribuidor não configuram operação de consumo. Ao contrário, conforme já se afirmou anteriormente, consubstancia contrato entre profissionais, em perfeitas condições de analisar a conveniência de cada uma das cláusulas, de negociá-las na medida do possível, de recusá-las ou de vir mesmo a não contratar. O contrato, portanto, permanece sendo operação puramente mercantil entre dois comerciantes, dos quais nenhum se apresenta como consumidor final e, por conseguinte, seu regime é o das leis mercantis ordinárias e não o do Código de Defesa do Consumidor.

Dai já ter decidido o Judiciário, especificamente nas hipóteses de contrato de distribuição, que:

"*Indenização. Contrato de concessão comercial. Distribuidora de bebidas. Contrato por prazo determinado. Notificação efetuada no prazo previsto. Desobrigação de indenizar*. É de se afastar dos chamados contratos 'de adesão', aqueles em que as partes tiveram ampla liberdade de contatar, com capacidade suficiente para deliberarem acerca de suas cláusulas e optarem livremente pela modalidade contratual, parte adversa e estipulações impostas. O contratante que exercita os atos inerentes à sua liberdade de desvinculação contratual, com

26. Ob. cit., n. 55, p. 64.

notificação prévia de sua intenção, não pratica ilícito capaz de ensejar reparação, com fulcro na responsabilidade civil. Recurso a que se nega provimento".<sup>27</sup>

Além do mais, ainda que o contrato de distribuição viesse a ser qualificado como *de adesão*, as cláusulas que figuram usualmente nos negócios da espécie não seriam ilícitas nem ineficazes, porque não abusivas nem leoninas.

O contrato de adesão, por si só, não se reveste de ilicitude nem incorre em qualquer tipo de censura. O que se recrimina é o abuso cometido eventualmente dentro do contrato de adesão pela parte que dispõe da força de determinar o conteúdo de suas cláusulas. Se, porém, não se entrevê nenhum desvio ético na estipulação de tais condições, o contrato de adesão é tão jurídico e tão obrigatório para os contratantes como qualquer outro contrato.

O que mais se nota na jurisprudência, a respeito do tema, são critérios de interpretação da vontade negocial que procuram contrabalançar a supremacia de uma parte em relação à outra. Assim, por exemplo, "na dúvida" se recomenda interpretar a cláusula contra a parte que redigiu a cláusula, e as cláusulas impressas, quando em conflito com as manuscritas, devem ceder a estas etc.

A jurisprudência mais atual confirma a posição correta da doutrina contemporânea diante do contrato de adesão.

Assim, por exemplo, no caso de foro de eleição, que é a cláusula mais frequentemente debatida em juízo, os tribunais, reiteradamente, decidem que "a circunstância de tratar-se de contrato de adesão, só por si não basta para ter-se como inadmissível a cláusula de eleição de foro (...). O que caracteriza o contrato de adesão propriamente dito, é a circunstância de que aquele a quem é proposto não pode deixar de contratar,

27. TAMG, ap. 225.851-7, 3ª CC, rel. Juiz Duarte de Paula, ac. 11.12.1996, apte.: Distribuidora de Bebidas Patrocínio Ltda. e apda.: Cia. Cervejaria Brahma.

porque tem necessidade de satisfazer a um interesse que, por outro modo, não pode ser atendido (...) está constringido, por sua necessidade, a aderir às cláusulas fixadas por aquele que pode conduzi-lo. Esse constringimento, porém, não configura coação, de sorte que o contrato de adesão não pode ser anulado por esse vício de consentimento (...) Por todo o exposto, nega-se provimento ao recurso, para confirmar a r. decisão de primeiro grau, que julgou improcedente a exceção oposta, consolidando o foro da Comarca de São Paulo, eleito como o competente para apreciação da demanda".<sup>28</sup>

O Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente, tem declarado, a propósito, que: "Não se considera nula a cláusula de eleição de foro apenas por ter sido pactuada em contrato de adesão. Necessário concorram outras circunstâncias, notadamente a dificuldade para defesa. Admite-se como válida, pois, se o acórdão recorrido afirma que se trata de empresa de grande porte, cujos dirigentes tinham perfeita noção do que convencionavam (...)".<sup>29</sup>

Para que o contrato de adesão seja invalidado, quebrando a eficácia natural da cláusula de eleição de foro, é necessário que fique demonstrado o seguinte:

a) "no momento da celebração, a parte aderente não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e as consequências da estipulação contratual";

b) "da prevalência de tal estipulação resultar inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário";

c) "tratar-se de contrato de obrigatoria adesão, assim entendido o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa".<sup>30</sup>

28. 1ª TACivSP, AI 600.248-2, rel. Juiz Carlos Alberto Hernandez, ac. 23.11.1994, RT 713/151-152.

29. STJ, 3ª T., REsp 54.023-2-RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. 17.10.1995, DJU 20.11.1995, p. 39.587.

30. STJ, 4ª T., REsp 56.711-4-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, ac. 7.2.1995, DJU 20.3.1995, p. 6.128.

É, em conclusão, para a jurisprudência, a lesão injusta, o efeito leonino, que dentro do contrato de adesão leva à invalidação da cláusula nociva, nunca a natureza mesma daquele tipo de contrato. Por isso, "preserva-se a cláusula de opção de foro, quando não denotadora de abuso, ainda que de adesão o contrato".<sup>31</sup>

Sem abuso não há, enfim, vício algum a reconhecer no contrato de adesão, nem cláusula a invalidar.

Merece ser lembrada, por oportuna, a lição de Ripert, em defesa do contrato de adesão, como um moderno instrumento de negociação jurídica: "Parece-nos impossível, com efeito, quando se analisa o valor do consentimento no contrato, dizer que o contrato de adesão seria inferior a um contrato longamente discutido. Não se poderia igualmente dizer que uma longa discussão, seguida pela conclusão do contrato, indica que uma das partes teve que capitular, premeida pela necessidade? Aquele que adere sem discutir está decidido, antes de tudo, a contratar. O viajante que compra uma passagem na bilheteria de uma estação não tem o direito de discutir as condições do transporte, ele as conhece e as aceita, e as aceita mesmo quando não as conhece. Muitas vezes ele poderia deixar de empreender a viagem e seguramente seu consentimento é mais livre do que o da dona-de-casa que, no açougue, compra a carne necessária à refeição familiar. De resto, o contrato de adesão tem, por sua repetição, um caráter de regularidade; as cláusulas são as mesmas em todos; não raro elas constam de documentos impressos, cujas fórmulas são de mais fácil compreensão do que as cláusulas de uma escritura pública. Enfim, em muitos contratos, as condições constituem objeto de uma aprovação administrativa anterior e os contratantes têm a certeza de que a Administração não deixaria vingar cláusulas abusivas. A bem dizer, o contra-

31. STJ, 4º T., REsp 53.376-7-SP, rel. Min. Fontes de Alencar, ac. 27.9.1994, DJU 31.10.1994, p. 29.508.

to de adesão me parece infinitamente menos perigoso, em face da moral, do que o contrato livremente discutido entre as partes".<sup>32</sup>

#### VI — Extinção do contrato

Não existe no ordenamento jurídico qualquer regra específica sobre a extinção do contrato de distribuição, que permanece legalmente atípico, embora já possua constância e uniformidade que lhe confira *status* de contrato economicamente típico.<sup>33</sup> Tampouco no contrato de franquia, apesar de regulado por lei, tratou o legislador pátrio de estipular norma específica sobre a extinção do vínculo.

Seja no caso de contrato atípico como o de concessão mercantil, ou de contrato típico cujas regras existentes não tratam especificamente do tema da extinção da relação contratual, as fontes do direito a serem investigadas para a solução de eventual lide serão as mesmas.

De qualquer maneira, o que deve orientar a análise do contrato quando ausente regra específica sobre a questão, são os princípios gerais do direito das obrigações e especialmente os princípios gerais da teoria dos contratos, mormente quando o tema for daqueles em que as regras do contrato donde o atípico extraiu algum elemento não se prestarem para a aplicação imediata à nova figura negocial ou se apresentarem, elas próprias, como lacunosas diante daquilo que se criou justamente pela configuração própria do contrato atípico ou misto.

Nesse sentido ensina Rubens Requião que o contrato de concessão comercial há de ser estudado "como um contrato atípico, cujos problemas dele decorrentes devem ser

32. *Le Régime Democratique et le Droit Civil Moderne*, 2ª ed., Paris, 1948, p. 175.

33. Apenas no caso específico das concessionárias de veículos automotores terrestres a lei disciplinou as consequências do contrato de distribuição (Lei 6.729/79).

resolvidos segundo as regras gerais do direito obrigacional brasileiro".<sup>34</sup>

A mesma lição se aplica ao contrato de franquia, cuja lei regulamentadora não se preocupou em regram de forma especial a extinção contratual, denotando a vontade do legislador de submetê-lo às regras e princípios gerais do direito contratual.

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

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

Entre os doutrinadores costuma-se afirmar que o vencimento da obrigação pode ser determinado de três modos diferentes: a) negocial, b) natural, e c) legal.

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

Como os contratos não podem ser eternos, o momento natural de sua extinção é aquele determinado pelo acordo de vontades, que tem força não apenas para criar a obrigação como para extingui-la. A função do acordo sobre o termo final "consiste precipuamente em limitar no tempo a duração dos efeitos do contrato".<sup>35</sup>

Pode-se concluir, destarte, que a fixação de termos finais nos contratos de distribuição é forma legítima, lícita e útil de

34. Ob. cit., p. 41.

35. Messineo, *Doutrina General del Contrato*, v. I, Buenos Aires, EJE, p. 210.

limitar no tempo o vínculo. Com efeito, além de limite, o termo assegura ao investidor e ao fabricante a manutenção do negócio por um mínimo de tempo que lhes torna economicamente vantajoso o negócio.

Por outro lado, a eternização do contrato instituiria em favor de um grupo econômico uma verdadeira reserva de mercado, em completa afronta ao sistema capitalista vigente.

Não é raro que ao final do período de vigência de um contrato de distribuição, todo o conceito da rede possa ter-se modernizado, o que exigiria novos e vultosos investimentos do distribuidor. Em outras hipóteses, mudanças de estratégias, incluindo-se o abandono do sistema de franquia ou concessão, são necessárias para adaptar a distribuição à nova realidade do mercado consumidor. Muitas vezes, pode ocorrer que até mesmo o perfil do distribuidor não tenha se mostrado devidamente adequado às exigências e necessidades do fornecedor. Não é raro que arestas e divergências surjam ao longo do relacionamento, vindo a retirar a confiança, o espírito de colaboração, cooperação e a união de esforços que marcam o contrato de integração. Esse juízo de conveniência sobre a manutenção de uma parceria é privativo das partes que hão de livremente optar em renovar ou não o contrato, mantê-lo vigente por prazo indeterminado ou encerrar o relacionamento duradouro. Não poderá o juiz pretender substituir a parte, mesmo porque as leis do Direito, na espécie, não são hábeis a dar-lhe a resposta correta.

Ademais, em um contrato firmado por profissionais iguais, presume-se que as partes, após pesar os *prós* e os *contras*, assumiram conscientemente os ônus e os riscos próprios do negócio, inclusive quanto ao prazo de duração. O fim do ajuste, no termo estipulado, é o resultado da convergência da vontade livre das partes.

Às vezes, a lei, em nome de interesse de ordem pública, prorroga por tempo determinado ou indeterminado o contrato,

independentemente de novo acordo entre as partes, como ocorre nos casos de locação e outros ajustes sob especial proteção. Quando, porém, não há essa restrição legal à autonomia de vontade, o ajuste de vencimento do contrato corresponde à garantia de que o vínculo obrigacional por ele engendrado não durará indefinidamente, e, ao contrário, já se pode, desde logo, conhecer o momento em que a relação jurídica cessará entre os contratantes, recolocando-os na situação de liberdade existente antes do negócio jurídico.

A imposição de obrigações eternas ou vitalícias, sem fundamento na lei ou na vontade declarada, fere o senso de liberdade humano e se aproxima da noção de escravidão, tão repudiada pelo Direito e pela Justiça. É por isso que se tem como proibidos os pactos que levam à subordinação perpétua.

Ninguém está obrigado a se vincular eternamente a um contrato. No Estado Democrático de Direito, o princípio da legalidade é pilar jurídico e ideológico que assegura a liberdade de contratar ou não contratar, bem como de estipular em que condições e por quanto tempo fazê-lo, a menos que norma legal específica imponha conduta diversa (Constituição Federal, art. 5º, inc. II).

Cumpridas as obrigações contratuais e atingido o seu termo convencional, tem-se o contrato como "executado" e, por via de consequência, "extintas as obrigações e direitos que originou".<sup>36</sup>

Há, outrossim, casos em que o contrato pode ser extinto independentemente do vencimento. São aquelas hipóteses que a doutrina chama de *resolução* ou *resilição*. A primeira ocorre por motivo de prejuízo sofrido por um dos contratantes em virtude de inadimplemento do outro. A segunda, isto é, a resilição, é a forma de romper o contrato por força apenas da vontade, in-

36. Orlando Gomes, *Contratos*, cit., 1994, n. 131, p. 169.

dependentemente de violação ou descumprimento de suas cláusulas ou condições. É o verdadeiro *desfazimento* do vínculo, que às vezes se dá de maneira bilateral (*distrato*) e outras vezes ocorre unilateralmente (*denúncia*).

No distrato reúnem-se as mesmas vontades que criaram o contrato, mas com o propósito contrário, qual seja o de desfazer o vínculo contratual. Quanto à *denúncia* (resilição unilateral), trata-se do "meio próprio" de dissolver *contratos de duração* vigentes por *tempo indeterminado*. Explica Orlando Gomes, "se não fosse assegurado o poder de resilir, seria impossível ao contratante libertar-se do vínculo se o outro não concordasse".<sup>37</sup>

Na denúncia unilateral dos contratos de distribuição vigentes indeterminadamente, entretanto, impõe-se a concessão de aviso prévio, com antecedência adequada e compatível com o vulto e com a duração do negócio de distribuição. Mas observados esses requisitos impostos pela boa-fé e a lealdade, a denúncia do contrato é direito fundado nas mesmas razões econômicas e morais que justificam a extinção do contrato no termo ajustado previamente pelas partes. Lembre-se que a provisoriedade do contrato de distribuição é da sua essência, e não coaduna com os princípios gerais do direito privado a sujeição eterna do indivíduo a uma relação contratual.

Neste contexto, em que se reconhece legitimidade à cláusula contratual, que estipula um termo de duração da relação obrigacional, e em que a ausência de lei limitadora da autonomia da vontade é inquestionável, não há como se acolher qualquer pretensão que busque, em face do Judiciário, a manutenção compulsória da franquia ou da concessão mercantil.

Luiz Gastão Paes de Barros Leães adverte que os casos em que se admite "prorrogação e renovação *ex lege*, por configurarem restrições à liberdade de contratar,

37. Ob. cit., n. 145, p. 185.

só prevalecem nas específicas hipóteses legais, e não comportam aplicação extensiva. (...) Fora dessas expressas hipóteses legais, a liberdade de contratar perdura, à margem das limitações autoritárias, que permanecem tópicas. Daí por que a intervenção de um juiz "que venha a obrigar uma das partes a se vincular contratualmente, reduzindo a autonomia da vontade a um simples ato de obediência, inova totalmente o esquema legal vigente, e, por conseguinte, só pode ser introduzida por força de lei".<sup>38</sup>

É o que ensina, outrossim, José Frederico Marques ao discorrer sobre os poderes do juiz: "A formação, mudança ou desfazimento de uma relação jurídica, pelas vias jurisdicionais, é excepcional (...) O juiz não intervém, de regra, na formação de um negócio jurídico, para criar direitos, extingui-los ou modificá-los. E se, em determinadas situações, pode a composição da lide se resolver com essa modalidade de tutela jurisdicional, claro que, para refugir esta da normalidade, se torna imprescindível uma particular previsão de lei".<sup>39</sup>

Outras situações interessantes ocorrem quando as partes prevêem um termo final certo, mas desde logo estipulam a possibilidade de prorrogação do contrato, dentro de determinadas condições, ao mesmo tempo em que se assegura a uma das partes a faculdade de não prorrogar o ajuste.

É claro que se o acordo de vontades pode não prever a prorrogação, pode também prevê-la sob condições. O que a boa doutrina adverte é para a possibilidade de o contratante se recusar a conceder a prorrogação de forma injustificável e, portanto, abusiva. Da mesma maneira, a resilição unilateral pode, em determinadas circunstâncias ser vista como caprichosa e, por conseguinte, como lesiva ao outro contratante.

38. Luiz Gastão Paes de Barros Leães, "Denúncia de contrato de franquia por tempo indeterminado", RT 719/86, São Paulo, Ed. RT, set. 1995.

39. José Frederico Marques, *Manual de Direito Processual Civil*, v. 1, 9ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1987, n. 116, p. 159.

Sempre que o uso do direito subjetivo se faz de forma antiética e com o fito predominante de lesar, o ato do respectivo titular escapa do terreno da licitude e cai no da ilicitude.<sup>40</sup> Surge, então, para o agente o dever de indenizar todos os prejuízos impostos abusivamente à vítima do exercício irregular do direito. Até mesmo nas negociações preliminares, que ainda não chegaram à formação do vínculo contratual, pode ocorrer responsabilidade indenizatória, se o proponente age de forma abusiva, induzindo o oblato a realizar gastos e assumir encargos onerosos fundados na justa expectativa criada por aquele que rompe as negociações caprichosamente.<sup>41</sup>

Não há, porém, abuso de direito na fixação de termo final para o contrato de distribuição. O que pode ser abusivo é a manifestação da vontade de resilir unilateralmente o contrato sem prazo determinado, *sem um aviso prévio* que propicie ao distribuidor um tempo razoável para reorganizar sua empresa.

Quando, porém, o prazo inicial foi razoável para justificar o investimento do distribuidor, quando os bens imobilizados não lhe são inúteis, mesmo após a extinção do contrato de distribuição, e quando o aviso de rompimento ou de não-prorrogação é feito com antecedência prevista no próprio contrato e com a concessão de prazo suficiente para a reorganização da empresa do concessionário, não se pode atribuir ao concedente nenhum tipo de ilicitude pelo só fato de não ter prosseguido na relação de

40. "O abuso de direito consiste em um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito" (R. Limongi Franca, *Instituições de Direito Civil*, São Paulo, Saraiva, 1988, p. 883).

41. Mesmo estando no exercício de um direito, o agente responderá pela reparação do dano "se o exercício desse direito teve por finalidade evidente a de prejudicar a outrem" (Código Civil austríaco, art. 1.295, 2ª parte). Ou, o abuso de um direito não é protegido pela lei, porque "cada qual é obrigado a executar suas obrigações segundo as regras da boa-fé" (Código Civil suíço, art. 2º).

distribuição. Tudo terá se passado dentro da normalidade do contrato e sob a observância dos princípios da lealdade e boa-fé. Logo, não haverá lugar para o concessionário exigir do concedente nenhum tipo de indenização.

É o que conclui o Professor Álvaro Villaça Azevedo em parecer emitido sobre a validade da cláusula de denúncia em contrato de distribuição:

“A justiça contratual, sendo o contrato a verdadeira *lex privata*, deve realizar-se, tanto quanto possível, nos moldes pactuados.

“Por outro lado, a cláusula sob estudo está indene de abusividade.

“Realmente, pois, a par da igualdade no exercício do direito de resiliir, concedido a ambas as partes contratantes, nenhum desequilíbrio nela existe. Os contratantes estabelecem prazo longo de duração contratual (sessenta meses), concordam com o prazo para a denúncia bem razoável, de cento e oitenta dias do vencimento do contrato ou de qualquer de suas prorrogações. Ao lado do investimento está a certeza do êxito de revender produtos de alta qualidade, de marca consagrada no mercado. O distribuidor tem tempo suficiente para reaver seu investimento, com possibilidade de renovação contratual.”<sup>42</sup>

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

42. “Validade de denúncia em contrato de distribuição sem pagamento indenizatório”, *RT* 737/106, mar. 1997.

retorno dos investimentos exigidos, quando a sua duração for indeterminada.

E, “qualquer das partes contratantes, agindo desse modo, estará praticando ato lícito, não podendo ser responsabilizada a pagamentos de perdas e danos”.<sup>43</sup>

#### VII — Direito comparado

No direito francês, que como o brasileiro, não dispõe de uma regulamentação geral para o contrato de distribuição, e, portanto, o submete à doutrina geral das obrigações, as soluções para a ruptura do vínculo contratual podem ser assim resumidas:

a) “se o contrato é de duração determinada, ele deve ser conduzido a seu termo, e no vencimento, nenhuma das partes tem a obrigação de renová-lo”;

b) “os tribunais, de ordinário, não consideram a não renovação do contrato pelo concedente como *abuso de direito*, mas como exercício de um direito contratual”;

c) “se o contrato é de duração indeterminada, os contratantes podem resili-lo de maneira unilateral, salvo abuso de direito de sua parte”.<sup>44</sup>

Doutrina e jurisprudência francesas são acordes em afirmar que é regra que o direito de resiliir o contrato de distribuição por tempo indeterminado se exerce sem que seu autor tenha que justificar o motivo legítimo. Trata-se de direito inerente aos contratos de duração indeterminada, sem o qual o vínculo se tornaria perpétuo.<sup>45</sup>

Há, porém, algumas exceções, impostas pela ordem pública ao exercício do direito de romper o contrato. Na França, o agente ou representante comercial, tal como entre nós, tem direito à indenização pela denúncia unilateral do contrato, salvo exis-

43. Álvaro Villaça Azevedo, ob. cit., p. 107.

44. Dutilleul e Delebecque, ob. cit., ns. 946 e 947, pp. 776-777.

45. Martine Behar-Touchais e Georges Virassamy, *Les Contrats de la Distribution*, Paris, LGDJ, 1999, n. 338, pp. 155-156.

tência de falta grave. Trata-se de indenização objetiva, imposta por lei.

Os demais contratos de distribuição se sujeitam à regra geral que garante às partes o direito de libertar-se do vínculo contratual vigente por prazo indeterminado, sem que se obrigue ao pagamento de qualquer indenização. O exercício desse direito, porém, se submete ao controle do abuso, que permite se impor ao autor de uma ruptura abusiva o pagamento de perdas e danos.<sup>46</sup>

De fato, a Corte de Cassação francesa freqüentemente reconhece o exercício regular de um direito tanto na denúncia unilateral do contrato de prazo indeterminado quanto na recusa da renovação dos contratos de distribuição, quando do advento do termo fixado pelas partes, conforme farta citação encontrada nos textos sobre franquia e distribuição em geral.<sup>47</sup>

Podem-se resumir as tendências do direito francês, que muito se aproximam daquelas seguidas também pela jurisprudência brasileira, na afirmação de que a não continuidade da concessão, por iniciativa do concedente, dentro do termo do contrato e da lei, não representa fonte do dever de indenizar, em favor do concessionário. Haverá tal reparação apenas quando a conduta do concedente estiver contaminada de ilegalidade ou ofensa às regras contratuais, ou, ainda, quando se caracterizar como *abuso de direito*.

Também nesse sentido se pronunciam a doutrina e jurisprudência argentinas: “una vez que el concesionario tuvo oportunidad de amortizar su inversión y de supuestamente lucrar con ella, la rescisión dispuesta por el concedente no puede reputarse abusiva en los términos del art. 1.071 del Cod. Civ., lo contrario importaría un premio excesivo para el concesionario, quien esperaría indefinidamente la rescisión para de esa forma resultar indemnizado, sin ánimo

46. Idem, ns. 338 e 339, pp. 155-157.

47. Mais de uma dezena de arestos são citados por Martine Behar-Touchais e Georges Virassamy, ob. cit., n. 336, pp. 153-154.

de mejorar su actividad comercial, máxime cuando no ignoraba el riesgo de que ello sucedería en el momento de contratar y que dicha cláusula también podría ser ejercida por él mismo, si hubiere preferido ser concesionario de otra marca”.<sup>48</sup>

Os italianos também se perfilham, como os franceses, aos defensores da liberdade de denúncia unilateral dos contratos de distribuição. Mauro Bussani e Paolo Cendon alertam que, a despeito de ser preocupante o prejuízo que uma ruptura abusiva por parte do franqueador possa causar ao franqueado, há de se descartar, por ilógica, a viabilidade de uma solução jurídica que implique na supressão dessa liberdade, através da prorrogação *ope iuris* ou *ope iudicis* do contrato. *In verbis*: “Orbene, le ragioni che militano contro una forzata ‘stabilizzazione’ del *franchising* — contro, cioè, le proroghe *ope iuris* od *ope iudicis* dello stesso — hanno sicuramente con sé tanto la logica economica quanto quella giuridica. Dal primo punto di vista, é assurdo pensare di imporre ad un sistema distributivo la presenza ostinata di franchisees che siano — per ipotesi — poco efficienti, o che operino in zone dove il mercato si rivela saturo, o comunque non più adatto ad assorbire una gamma data di beni o servizi. Sotto il profilo giuridico, poi, un principio ben saldo nel diritto dei contratti è proprio quello secondo cui tutti i rapporti di durata, per loro natura, sono destinati prima o poi a estinguersi, su iniziativa dell’uno o dell’altro fra i contraenti (art. 1373 c.c.) (...)”.<sup>49</sup>

48. Hocsmann, *Contrato de Concesión Comercial*, cit., p. 144, nota 70.

49. Mauro Bussani, Paolo Cendon, *I Contratti Nuovi: “Leasing”, “Factoring”, “Franchising”*, Milão, Giuffrè, 1989, p. 467. Tradução livre da autora: “Ora, as razões que militam contra uma estabilidade forçada da franquia — contra, isto é, a prorrogação *ope iuris* od *ope iudicis* da mesma — têm seguramente consigo tanto a lógica econômica quanto a jurídica. Do primeiro ponto de vista, é absurdo pensar em impor a um sistema de distribuição a presença obstinada de franqueados que sejam — hipoteticamente — pouco eficientes, ou que operem em zonas onde o mercado se revela saturado, ou de qual-

Nota-se alguma tendência no sentido de considerar abusiva toda e qualquer denúncia dos contratos de duração no direito norte-americano. Baldi, porém, adverte: "Non può non destare perplessità peraltro una certa tendenza giurisprudenziale e legislativa americana volta a condizionare il mancato rinnovo del contratto a tempo determinato scaduto, alla sussistenza di una 'good cause'. Non vedo infatti come si possa consentire ad un contratto scaduto, e senza una clausola di rinnovo automatico, di continuare a restare in vigore dopo la scadenza, senza il consenso delle parti".<sup>50</sup> O autor conclui que, configurando violação aos princípios da boa-fé, a solução de direito deve ser encontrada no instituto da responsabilidade civil, segundo a teoria do abuso no exercício do direito.

O que se tem exigido para afastar a abusividade da denúncia unilateral do contrato é a concessão de aviso prévio suficiente ao encerramento dos negócios ou a sua adaptação a uma nova atividade, que seja conforme a natureza do contrato, aos costumes e à boa-fé. É o que prevê, por exemplo, o anteprojeto do Código Europeu dos Contratos, em seu art. 57, item 2.<sup>51</sup>

A imposição de uma renovação contratual, ou mesmo o condicionamento de sua rescisão a uma justa causa arrolada em lei, não é, nem mesmo, uma solução *de lege*

quer modo não mais capaz de absorver uma certa gama de bens ou serviços. Sob o aspecto jurídico, pois, um princípio bem consolidado no direito dos contratos é exatamente aquele segundo o qual todas as relações de duração, por sua natureza, são destinadas, mais cedo ou mais tarde, a extinguir-se por iniciativa de um ou de outro contratante (art. 1.373, CC) (...).

50. Roberto Baldi, *Il Contratto di Agenzia. La Concessione di Vendita. Il "Franchising"*, 6ª ed., Milão, Giuffrè, 1997, p. 139.

51. "Se nos contratos de execução contínua ou periódica as partes não fixarem termo final, cada uma delas pode pôr fim ao contrato através de uma comunicação endereçada à outra parte, concedendo-lhe um aviso prévio que seja conforme a natureza do contrato ou aos costumes, ou a boa-fé" (*Code Européen des Contrats: Avant-Projet*, Milão, Giuffrè, 1999, p. 24) (tradução livre dos autores).

*ferenda*. Tal sorte de intervenção do Estado não recomenda nem os fins sociais nem as peculiaridades econômico-jurídicas dos contratos de distribuição. A tendência que se pode observar nos ordenamentos jurídicos alienígenas repete-se no direito brasileiro: deve-se submeter as variadas espécies de contratos de duração, típicos ou não, inclusive os de distribuição, a cláusula geral que garanta à parte denunciada um aviso prévio e um prazo razoável para execução do próprio contrato, conforme se lê do texto do art. 473 do Projeto de Código Civil, *verbis*:

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

"Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos."<sup>52</sup>

Pode-se dizer acertada a opção do legislador brasileiro por não interferir no equilíbrio dos contratos de duração, deixando as questões da duração e das indenizações de fim de contrato ao inteiro arbítrio das partes, sujeitando-as ao controle e análise concreta, que, em caso de abuso de direito, restabelecerá o equilíbrio das partes, através da apuração da responsabilidade civil segundo os princípios e regras da boa-fé e da lealdade.

#### VIII — A posição da jurisprudência

A respeito da liberdade de denunciar o contrato, especificamente, a jurisprudência pátria tem sido invariavelmente no sentido de se respeitar a força vinculante do contrato e o termo ajustado livremente pelas partes. Mantém intocável a liberdade da parte de contratar e de extinguir o contrato,

52. Projeto de Lei 118, de 1984; 634/75, na Casa de origem.

seja no seu termo final, seja através da denúncia unilateral do contrato de tempo indeterminado, seja, finalmente, através da negativa de renovação contratual.

O Tribunal de Justiça do Paraná, por exemplo, teve oportunidade de apreciar um processo em que uma empresa distribuidora pleiteava, contra a fabricante, uma medida de antecipação de tutela que lhe garantisse, após o termo final do contrato, a prorrogação do vínculo por prazo indeterminado.<sup>53</sup>

Tratava-se de um contrato de distribuição de bebidas, no qual se fixara prazo de vigência de cinco anos e cláusula de renovação automática por igual período, caso as partes não manifestassem com antecedência de 180 dias o seu propósito de extinguir a relação. No curso do segundo contrato, que se renovava automaticamente, a fabricante, tempestivamente, deu ciência à empresa distribuidora da sua intenção de não mais prorrogar a avença. Esta, porém, através de notificação, pretendeu prorrogar unilateralmente a relação obrigacional por prazo indeterminado. O descompasso de vontades deu origem a duas ações.

Em uma das ações, a fabricante e fornecedora das bebidas pleiteou a declaração da extinção do vínculo no termo final fixado no contrato e a antecipação da tutela para compelir a distribuidora a abster-se da prática da distribuição de seus produtos e do uso da sua marca, sob pena de multa.

A distribuidora de bebidas, na outra ação, formulou a pretensão declaratória da nulidade da notificação e a manutenção forçada do contrato por prazo indeterminado.

As ações foram reunidas e o juiz de primeira instância concedeu antecipação de tutela à fabricante. Inconformada, a distribuidora ofereceu agravo de instrumento que foi julgado improcedente aos seguintes fundamentos: "Ora, os contratos livremente es-

53. TJPR, AgInst 53.387-9, 3ª CC, rel. Des. Luiz Perrotti, ac. 25.2.1997, agte.: Dibebedas Distribuidora de Bebidas S/A e agda.: Cia. Cervejaria Brahma.

tipulados e aceitos pelas partes, não sofrendo nenhum vício capaz de lhe ser oposto, são para serem cumpridos. A agravante busca substituir a Brahma como parte, pelo Judiciário, e, assim, contra o princípio da liberdade de contratar, impor, segundo seu interesse, um verdadeiro contrato perpétuo, invertendo o direito livre das partes de contratar, por obrigação. Vencido o contrato livremente pactuado, não podendo uma das partes obrigar a outra a prosseguir com a avença, o conteúdo da relação jurídica se esvaiu e finda se apresenta a relação comercial até então existente".

Em outro aresto, a 4ª Câmara Cível do mesmo pretório paranaense consignou, *verbis*: "É descabida a decisão liminar, proferida em medida cautelar inominada, que obriga uma das partes a continuar cumprindo contrato já expirado e contra a sua vontade. A Constituição Federal expressamente consagra o princípio da legalidade, ao prescrever que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (art. 5º, inc. II)'.<sup>54</sup>

Escorando-se na autonomia das partes para fixar o prazo contratual e na força obrigatória do pacto, concluiu, no mesmo sentido do pretório paranaense, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, afirmando que, nos contratos de distribuição exclusiva de bebidas com cláusula de rescisão mediante aviso prévio, não tem o distribuidor direito à renovação compulsória: "*Contrato de distribuição exclusiva de bebidas. Cláusula de rescisão, com prévio aviso. Denúncia vazia regularmente efetivada*. Não tem o distribuidor, em tal tipo de contrato, direito a renovação compulsória do ajuste. Pedido improcedente".<sup>55</sup>

54. TJPR, AI 47.522-1, 4ª CC, rel. Des. Antônio Lopes Noronha, ac. 29.5.1996. No mesmo sentido: TJPR, AgRg 47.522-1/01, 4ª CC, rel. Des. Antônio Lopes de Noronha, ac. 29.5.1996; TJPR, ap. 54.424-1, 5ª CC, rel. Des. Fleury Fernandes, ac. 24.6.1997.

55. TJRJ, ap. 3.529/93, 5ª CC, rel. Des. Marcus Faver, apte.: Canedo Petrópolis de Bebida Ltda. e apda.: Cia. Cervejaria Brahma.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais, apreciando um caso em que o contrato de distribuição previa, expressamente, a impossibilidade de renovação do contrato após o termo final, consignou que "a cláusula excludente de renovação tácita é clara, não exigindo esforço hermenêutico ampliativo ou explicativo, eis que apoiados nos arts. 130 e 131 do Código Comercial Brasileiro". Por tais motivos julgou improcedente a pretensão da distribuidora de obter, em liminar cautelar, a manutenção do contrato.<sup>56</sup>

O TJSP, outrossim, já apreciou tema idêntico concluindo que "não se reveste de legalidade a liminar concedida com o fim precípuo de forçar a fornecedora a cumprir contrato verbal e por tempo indeterminado, já rompido".<sup>57</sup>

Se, por um lado, a jurisprudência tem sido firme e uníssona acerca da impossibilidade de se impor a prorrogação compulsória de um vínculo contratual, por outro, têm sido fartos igualmente os julgados que vislumbram no ato da denúncia unilateral ou da simples recusa de prorrogar ou renovar o contrato de prazo certo o simples exercício regular de um direito. E, na ausência do ato ilícito, os pretórios têm se recusado firmemente a conceder indenizações aos distribuidores renitentes.

Obviamente que premissa inafastável da regularidade do exercício de direito de se desvincular do contrato é a observância da concessão de aviso prévio, no prazo ajustado no contrato ou, sendo esse omissivo, no prazo razoável e compatível com o vulto, a duração e a complexidade da atividade de distribuição.

Nesse sentido, já decidiu inúmeras vezes o Tribunal de Alçada de Minas Ge-

56. TAMG, AgrInst 172.772-2, da Comarca de Belo Horizonte, ac. un. da 2ª CC, em 18.10.1994, rel. Juiz Carreira Machado, agte.: Cervejarias Reunidas Skol Caracu S/A e agdo.: Distribuidora Miranda Ltda.

57. TJSP, AI 96.551-4, 7ª CC, rel. Des. Oswaldo Breviglieri, ac. 11.11.1998, JUIS-Saraiva 19.

rais, em uma série de casos de uma mesma fabricante de cervejas, que para reorganizar sua rede de distribuição nacional, com critérios de eficiência e racionalidade, ao termo final previsto no contrato, e com a antecedência ali acordada, denunciou a sua intenção de não mais renová-lo. Em algumas hipóteses, tratava-se do primeiro contrato firmado por prazo certo de cinco anos. Em outras, o contrato já havia sofrido renovação por igual prazo. Em todas elas, porém, o contrato previa a possibilidade de qualquer das partes se opor à recondução do contrato por igual período, desde que promovesse a notificação da parte contrária com antecedência mínima de 180 dias do termo final ajustado.

Dentre os vários arestos proferidos, destaca-se o que se transcreve a seguir, capaz de reunir os fundamentos principais de todos eles:

"O contrato, em face da sua força vinculante, que liga as partes imperiosamente às suas cláusulas e condições, em paralelo à sua função econômica, aponta uma outra função, civilizadora em si, e, sobretudo, educativa. Aproxima ele os homens e abate as diferenças. Enquanto o indivíduo admitiu a possibilidade de obter o necessário pela violência, não pode apurar o senso ético, que somente veio a ganhar maior amplitude quando o contrato convenceu das excelências de observar normas de comportamento na consecução do desejado. Dois indivíduos que contratam, mesmo que se não estimem, respeitam-se. E enquanto as cláusulas são guardadas, vivem em harmonia satisfatória, ainda que pessoalmente não se conheçam.

"Num outro sentido vinga a função social do contrato: na afirmação de maior individualidade humana. Aquele que contrata projeta na avença algo de sua personalidade. O contrato tem a consciência do seu e do direito como concepção abstrata. Por isso, realiza dentro das suas relações privadas um pouco da ordem jurídica total. Como fonte criadora de direito, o contrato assemelha-se à lei, embora de âmbito mais

restrito. Os que contratam assumem, por momento, toda a força jurígena social. Percebendo o poder obrigatório do contrato, o contraente sente em si o impulso gerador da norma de comportamento social, e efetiva esse impulso. (...)

"Pretende ainda a apelante se ver ressarcida pela formação do fundo de comércio, sob alegação de que foi constituído, durante mais de 20 anos de dedicação e trabalho, e ainda pelos danos morais havidos pela repentina rescisão, de iniciativa da apelada.

"Arrima-se tal pretensão basicamente, no art. 159 do Código Civil, que institui a responsabilidade civil indenizatória, decorrente de ato ilícito. (...)

"É inegável, pois, que se deve apurar a existência do ilícito, cometido com a intenção manifesta de violar o direito de outrem, pretendendo-lhe um resultado prejudicial, ou ainda, quando assume o agente a prática do ato ou omissão, que foge da norma de conduta comum, procedimento perigoso, que, por negligência ou imprudência, causa dano a terceiro. (...)

"Ademais, como os direitos existem em razão de uma finalidade social e como tal devem observar os seus objetivos, no seu exercício poder-se-ia argumentar que ocorrera, *in casu*, a extrapolação do limite do exercício do direito, de modo abusivo, em contravenção a um dever, ou além dos limites das prerrogativas que lhe são conferidas, pela prática do abuso de direito, inclusive do poder econômico. (...)

"Atribuir à apelada obrigação de reparar os possíveis prejuízos alegados na inicial, simplesmente por ter exercido seu direito de desvencilhar-se do compromisso assumido por contrato, contraria profundamente a noção de responsabilidade civil indenizatória agasalhada em nossa Lei Civil.

"Ora, a caracterização de abuso de direito é delicada e difícil. Predomina o entendimento de que abusa de seu direito aquele que o exercita não para proveito próprio, mas, unicamente, para causar um pre-

juízo a outrem, não se verificando tais fatos dentro dos autos.

"Qualquer das partes, em princípio, mediante prévia notificação, poderia extinguir a relação contratual por denúncia unilateral, conforme cláusula expressa inserta no contrato de f. 63/69-TA. Só em traduzindo manifesto abuso de direito, em excesso do exercício do direito, a denúncia do contrato de concessão por tempo indeterminado obrigaria ao pagamento da indenização, o que indubitavelmente não se estampa nos autos, no confronto do citado contrato que foi concebido por tempo determinado, fato que se erige sem qualquer dúvida, com a sua denúncia, que lhe põe termo, por resilição' (voto do Juiz Duarte de Paula) (...)

"Com efeito, a ruptura da avença tinha expressa previsão no contrato formalizado entre as partes e que, de forma sucessiva, vinha sendo renovado.

"O prazo de notificação de 180 (cento e oitenta) dias foi fielmente observado pela apelada que, não mais interessada na manutenção do vínculo, manifestou de forma inequívoca a intenção de interrompê-lo.

"Ora, não vislumbro nesse comportamento qualquer ilicitude que justificasse o acolhimento do pleito indenizatório deduzido pela autora nesta demanda, visto que o contrato é acordo de vontades e, inexistindo esta, desaparece o elemento essencial que rege o direito contratual.

"Ademais, não há contrato eterno, e as suas disposições podem e devem ser alteradas pelas partes em razão da velocidade das transformações sociais que, inevitavelmente, geram repercussão no mundo dos negócios.

"A apelante tinha plena consciência de que representava com exclusividade um produto de alcance e penetração nacional, quiçá mundial. Usufruiu dessa exclusividade com os lucros auferidos, o que também se dera em virtude de sua competência e zelo no cumprimento da representação a que se vinculava.

"Sucedem que, de forma legítima, a apelada não mais se interessou pela manutenção desses vínculos (*sic*), e tais motivos, que se confundem com sua própria vontade, não podem servir de sustentáculo para qualquer pretensão indenizatória, sobretudo ante a ausência de comportamento ilícito que pudesse conduzir a essa conclusão. (...)

"Ressalte-se que a atividade comercial pressupõe riscos.

"Este risco foi assumido de forma deliberada e a ele não se opôs a apelante em nenhum momento do vínculo contratual, não podendo agora, ao ensejo de sua rescisão, requerer o pagamento de indenização, mormente por não evidenciado qualquer comportamento ilícito partindo da apelada (voto do Juiz Dorival Guimarães Pereira)."<sup>58</sup>

No mesmo sentido encontram-se ainda vários acórdãos da respeitável Corte mineira, que unisonamente consignam: "Se os atos reputados como prejudiciais ao patrimônio do autor de demanda indenizatória decorrem do regular cumprimento do contrato de distribuição e revenda de produtos industrializados, cujo instrumento prevê cláusula expressa no sentido de admitir que qualquer das partes, mediante prévia notificação, rescinda unilateralmente a relação negocial, há que se afastar a obrigação de reparar".<sup>59</sup>

No Paraná, o Tribunal de Justiça decidiu, consoante a tradição do direito brasileiro, que "havendo o contrato de distribuição e revenda exclusiva de bebidas previsto expressamente a possibilidade de resolução por denúncia vazia de qualquer das partes, não está obrigada a indenizar a con-

58. TAMG, 3ª CC, ap. 225.851-7, rel. Juiz Duarte de Paula, ac. un. de 11.12.1996.

59. TAMG, 3ª CC, ap. 279.384-2, Comarca de Mateus Leme, ac. un. de 26.5.1999, rel. Juíza Jurema Brasil. No mesmo sentido: TAMG, 2ª CC, ap. 234.807-8, Comarca de Mateus Leme, rel. Juiz Carreira Machado, ac. un. de 30.9.1997; TAMG, 4ª CC, ap. 205.547-2, Comarca de Belo Horizonte, ac. un. de 6.3.1996, rel. Juíza Maria Elza.

cessionária a concedente que a notifica com antecedência de seis meses, prevista na convenção. Trata-se de avença atípica, onde tem plena validade a referida cláusula que não é contrária à lei ou aos costumes comerciais".<sup>60</sup>

Os Tribunais, porém, não afastam a possibilidade de se constatar eventuais desvios e abusos no exercício desse direito subjetivo de denunciar o contrato. Mas nem sempre se pode afirmar que a teoria do abuso do direito tenha sido aplicada com propriedade e adequação.

Reconhecendo abuso de direito na rescisão contratual da mesma espécie de contrato, encontram-se dois arestos<sup>61</sup> do mesmo Tribunal de Alçada mineiro, julgados em conexão que, amparados na doutrina de Rubens Requião,<sup>62</sup> afirmam que a simples falta de indicação de qualquer motivo para a rescisão, na denúncia previamente enviada à outra parte (denúncia vazia), enseja rescisão abusiva. É de se notar que nestes dois arestos, o único motivo arrolado foi a falta de motivo da recusa de renovar o contrato, depois de várias renovações. Houve aviso prévio de 180 dias, e o encerramento da relação se deu no dia previsto como termo final no instrumento contratual. Mesmo assim, consignou-se que "configura-se abuso de direito quando do seu exercício resultar prejuízo para outrem, tenha ou não o seu titular a intenção de prejudicar". Ora, não se analisou neste caso nenhuma conduta concreta que ferisse um dever de lealdade. Partiu-se da premissa — equivocada *data venia* — de que toda denúncia imotivada de contrato de distribuição de longa duração é abusiva. E mais, instituiu-se como

60. TJPR, ap. cível 64.897-7, Comarca de Curitiba, rel. Des. Fleury Fernandes, ac. un. de 19.2.1998.

61. TAMG, 6ª Câmara Cível, ap. cível 227.564-7, em conexão com ap. cível 227.563-0, da Comarca de Mateus Leme, ac. não unânime de 3.4.1997, rel. Juiz Maciel Pereira.

62. Rubens Requião, "O contrato de concessão de venda com exclusividade", *Revista Forense* 239/5-23, Rio de Janeiro, Forense, ano 68, jul.-set. 1972.

único critério de identificação do abuso o seu efeito: causar prejuízo. A se sustentar tal ordem de idéias, a teoria subjetiva adotada pelo Código Civil estaria completamente derogada, e instituída em nosso sistema ficaria a responsabilidade objetiva como regra geral. Com efeito, a teoria do abuso do direito não encontrou nesse caso sua melhor aplicação, e serviu de exacerbado protecionismo ao distribuidor, contrariando o fim econômico da concessão comercial, os princípios da autonomia da vontade e da obrigatoriedade dos contratos e as normas legais que regulam a responsabilidade civil no Brasil.

Se no caso concreto havia alguma circunstância que denotava abuso da posição dominante, então o Tribunal deveria tê-la explicitado, para justificar o reconhecimento do ato ilícito, mas jamais poderia ter instituído a responsabilidade civil objetiva sem o pressuposto de lei que a estabelecesse. Trata-se, sem dúvida, de entendimento isolado, que não tem o condão de manifestar uma tendência jurisprudencial, nem mesmo uma divergência.

Diferente foi a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que reconheceu abuso na rescisão de um contrato verbal de distribuição que perdurava por 45 (quarenta e cinco) anos.<sup>63</sup> Por aviso escrito, comunicava a fornecedora que iria reformular a organização do serviço de distribuição para melhor atender aos próprios interesses e da freguesia local e que, portanto, em 90 dias, as relações entre eles estariam encerradas. O Tribunal estadual julgou abusiva a ruptura por considerá-la abrupta e "notoriamente insuficiente, consideradas as características da concessão, o seu grau de integração na rede de con-

63. Os trechos do aresto do TJRS transcritos foram extraídos do acórdão do STF, quando da apreciação do recurso extraordinário interposto pela fornecedora contra a condenação sofrida em face do Tribunal Estadual: RE 95.052-RS, 1ª T., rel. Min. Néri da Silveira, ac. un. de 26.10.1984, *Revista Trimestral de Jurisprudência* 133/326-340, Brasília, STF.

cessionárias da apelada, o objeto da revenda e o longo tempo de sua duração".

A fornecedora tentou, no curso do processo, provar que o relacionamento entre as empresas não configurava contrato de distribuição, e que a denúncia tinha justos motivos na ineficiência e desinteresse de seus serviços. Mas o aresto reconheceu o dever de indenizar, porque o prazo exíguo não deu à autora chance alguma de adaptar a empresa à nova realidade, consignando que "essa ruptura a colocou fora do comércio de bebidas, com perda do ponto e do fundo de comércio que construiu nesses 45 anos de concessão, da clientela que se formou e, ao mesmo tempo, a ruptura não lhe proporcionou sequer oportunidade de discutir condições para vender o seu estoque à nova revendedora (...) e ceder o lugar conquistado com tantos anos de trabalho profícuo" e "forçou a apelante a encerrar suas atividades, abrindo mão, em favor da nova concessionária, inclusive da locação do prédio onde funcionava, e independente do pagamento do valor correspondente ao fundo de comércio". O Supremo Tribunal Federal, desafiado a se pronunciar sobre o feito, inadmitiu o recurso extraordinário, alegando que o julgado se baseara em abuso do direito em face das provas produzidas nos autos, as quais são insusceptíveis de reapreciação na instância rara.

Com efeito, nesse caso específico, não se pode fazer reparos de direito à adoção da teoria do abuso do direito. Desconsiderados os fatos, mesmo porque não investigados para o fim do presente estudo, o raciocínio adotado é irrepreensível. Se havia o dever de lealdade, respeito, e consideração para com os interesses legítimos da outra empresa que distribuía produtos da fabricante por quase meio século, e o aviso prévio não correspondia às necessidades concretas do caso, a indenização decorrente da falta cometida pela contratante era de se impor. A indenização, no caso, foi arbitrada para devolver ao distribuidor aquilo que haveria de conseguir na hipótese de uma resilição com termo suficiente

para a negociação de seu fundo de comércio.

#### IX — Rescisão por violação ao contrato

Entre o fabricante e o concessionário estabelecem-se obrigações e direitos recíprocos, de sorte que a concessão mercantil deve ser havido como bilateral; dentro da classificação tradicional dos contratos.

Como ressalta Heriberto S. Hocsmán, "el contrato de concesión comercial es un contrato *bilateral*, oneroso, consensual, comutativo, no formal, de tracto sucesivo, principal, nominado, atípico, de empresa, de colaboración".<sup>64</sup>

A natureza sinalagmática do contrato de concessão comercial submete-o ao princípio do *pacto resolutorio tácito* a que alude o art. 1.092, parágrafo único, do Código Civil, onde se prevê que: "A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos".

Mesmo que o contrato bilateral não cuide diretamente da cláusula resolutoria, o princípio legal que dela se ocupa incide: "aun en el caso de ausencia de esse pacto (ley comisorio) si en definitiva se configura el incumplimiento del deudor, entrará en juego (facultativamente), a través de una expresa declaración de voluntad de la contraparte, el pacto comisorio tácito o legal".<sup>65</sup>

Em se tratando de um direito potestativo que nasce de expressa previsão legal, não tem o contratante prejudicado de dar pré-aviso e de apresentar outras razões para justificar a rescisão além da infração contratual praticada pelo inadimplente. O efeito resolutorio, na espécie, "deriva del contenido del contrato, condicionado por el incumplimiento (y su gravedad) del deudor".<sup>66</sup>

64. *Contrato de Concesión Comercial*, Buenos Aires, La Rocca, 1994, p. 47.

65. Augusto Morello, *Ineficacia y Frustración del Contrato*, Platense-Abeledo-Perrot, La Plata, Buenos Aires, 1975, pp. 124-125.

66. Hocsmán, ob. cit., p. 223.

Não havendo dúvida de que o pacto comissório legal incide sobre o contrato de concessão comercial,<sup>67</sup> é inegável a faculdade que tem o concedente de proceder à rescisão do vínculo contratual sem indenização e sem aviso prévio, quando o concessionário infringir gravemente suas obrigações convencionais. *In casu*, quem tem direito a perdas e danos é o concedente e não o concessionário (Código Civil, art. 1.092, parágrafo único).

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "*Concessão comercial. Rescisão do contrato. Justa causa*. Demonstrado no processo que a concessionária dera causa à rescisão do contrato, descabe o pedido de indenização".<sup>68</sup>

Justifica-se, por isso mesmo, a dispensa de pré-aviso pelo concedente sempre que "mediar un incumplimiento grave de la otra parte".<sup>69</sup> A resolução do contrato bilateral infringido pelo devedor somente depende da manifestação de vontade da parte prejudicada. Manifestada esta, seus efeitos operam de imediato, ou seja, desde que, com apoio nas regras contratuais, a rescisão seja comunicada ao inadimplente.<sup>70</sup>

No mesmo sentido se posiciona a doutrina francesa ao afirmar que "a exigência de um aviso prévio escrito não se aplica no caso de existir uma cláusula de rescisão por inexecução", que denote falta grave ou possa gerar responsabilidade do fornecedor perante terceiros.<sup>71</sup>

#### X — Inaplicabilidade das Leis 4.886/65 e 6.729/79 aos contratos de distribuição

A Lei 4.886/65, relativa ao contrato de representação comercial, e a Lei 6.729/

67. Hocsmán, ob. cit., p. 224.

68. STJ, 4ª T., REsp 79.636-RS, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, ac. 27.2.1996, DJU 22.4.1996, p. 12.579.

69. Hocsmán, ob. cit., p. 222.

70. Hocsmán, ob. cit., p. 222, nota 9.

71. Behar-Touchais e Virassamy, ob. cit., n. 348, pp. 161-162. Os autores citam diversos acórdãos

79, referente à concessão mercantil de veículos automotores, às vezes são invocadas em demandas sobre contratos comuns de distribuição, concessão mercantil ou franquias empresariais, a pretexto de analogia.<sup>72</sup>

Deve-se lembrar, porém, que a lei que cria regime jurídico excepcional para um só tipo de contrato não se presta a servir de padrão para generalizar a norma especial nela contida, pois isso importaria contrariar sua própria natureza, tornando regra geral aquilo que o legislador quis dispor apenas a título de exceção.

Nessa ordem de idéias, Orlando Gomes considera praxe "condenável" a de certas sentenças que procuram solucionar litígios acerca de contratos à luz do "esquema de contratos típicos, em vez de recorrerem aos princípios gerais do direito contratual".<sup>73</sup>

A analogia, para contratos atípicos e genéricos somente é possível com outros institutos que seguem regras gerais e não para aqueles que o legislador, intencionalmente, apartou do campo comum da regulamentação obrigacional. Merece ser lembrada, a propósito, a lição de Torrente, para quem: "Os casos não previstos pelas normas de exceção são disciplinados pelas de caráter geral, não justificando, portanto, a analogia".<sup>74</sup>

A analogia, como meio de suprir lacunas do ordenamento jurídico, "consiste em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante".<sup>75</sup>

da Corte de Cassação francesa no sentido de que a resolução de pleno direito por inexecução contratual se admite como lícita, respeitada a boa-fé e a lealdade entre os contratantes.

72. As leis especiais em questão prevêm, no âmbito de sua regulamentação, indenizações aplicáveis objetivamente, sem o pressuposto da infração legal ou contratual, para a hipótese de extinção do contrato.

73. *Contratos*, cit., n. 74, p. 102.

74. Andrea Torrente, Piero Schilesinger, *Manuale de Diritto Privato*, 4ª ed., Milão, Giuffrè, 1995, pp. 25-26.

75. Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação de Direito*, 10ª ed., Rio de Janeiro, Forense, p. 208.

Não é, todavia, toda e qualquer semelhança que justifica o emprego do critério analógico pelo aplicador da lei. Não basta existir, em duas situações afinidades aparentes ou coincidência de forma. Para incidir a força da analogia, como fonte de direito, torna-se necessário que entre a situação regulada pela lei e a não regulada, ocorra o elemento de identidade *real* ou *essencial*. Explica Maximiliano: "A hipótese nova e a que se compara a ela, precisam assemelhar-se na essência e nos efeitos; é mister existir em ambas a mesma razão de decidir. Evitem-se as semelhanças aparentes, sobre pontos secundários".<sup>76</sup>

Fundamenta a analogia o ideal de igualdade. Ao caos que se assemelhem concreta e substancialmente há de corresponder igual tratamento jurídico. Daí conclui o grande mestre da hermenêutica jurídica que só se pode recorrer à analogia quando há coincidência entre os elementos essenciais na situação regulada pela lei e naquela não contemplada pelo texto legal, e também em seus efeitos, porquanto é um princípio fundamental o que determina: "Não se aplica uma norma jurídica senão à ordem de coisas para a qual foi estabelecida".<sup>77</sup>

Limongi França, seguindo o mesmo princípio, também ressalta: "Nas leis de *ius singulare*, de caráter excepcional, conforme a doutrina, não pode comportar decisão de semelhante a semelhante".<sup>78</sup>

Dentro desse enfoque, a Lei 4.886, de 1965, é afastada do campo do contrato atípico de distribuição ou concessão comercial. Aquela lei teve a função de criar um contrato típico, qual seja, o de representação comercial onde o espírito do instituto gira em torno de um agente não autônomo, enquanto o que caracteriza a distribuição é justamente a autonomia jurídica do concessionário. Com efeito, a Lei 4.886, além de ser norma excepcional, conceitua o repre-

76. Ob. cit., p. 212.

77. Ob. e loc. cit.

78. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, verbete "Analogia", v. VI, p. 202.

sentante comercial como o intermediário "que age em nome e por conta da empresa representada, não sendo atingido pelos negócios que agencia".<sup>79</sup> Já o contrato de distribuição, figura atípica da praxe comercial moderna, pressupõe várias empresas atuando conjuntamente na fabricação e revenda de certo produto, mas todos mantendo "sua independência econômica e autonomia jurídica".<sup>80</sup> O distribuidor não agencia vendas para o fabricante. Compra produtos deste e os revende ao consumidor final.

Do mesmo modo, o franqueado não exerce atividade de intermediação. Ele próprio contrata, por sua conta e risco, com o consumidor, a venda de bens ou a prestação de serviços. Tem inteira liberdade de gestão de estoques, de custos e de lucros. Não age, destarte, por conta do fornecedor, nem agencia negócios para este. É proprietário dos bens que aliena, e presta pessoalmente os serviços contratados. Por outro lado, o franqueado tem acesso a valiosos bens que integram o fundo de comércio do franqueador: a marca, o aviamento, ou parte dele, que se transmite com o *know-how*, e uma clientela já cativa ou potencial.

Nos contratos de distribuição, ademais, tanto os investimentos requeridos, quanto à duração do contrato são elementos que integram a equação econômica estabelecida pela autonomia da vontade, que visa a atender todas as expectativas econômico-financeiras dos contratantes.

Ao contrário do que ocorre na representação comercial, nos contratos de distribuição há uma comutatividade equilibrada entre as prestações e os benefícios, que impedem a identidade essencial entre estes tipos contratuais e a representação comercial.

Os dados tipificadores do contrato de representação, destarte, jamais poderiam ser considerados "elementos preponderantes" para permitir a assimilação da concessão comercial ou da franquia pela repre-

79. Requião, ob. cit., p. 23.

80. Requião, ob. cit., p. 210.

sentação comercial, como adverte Rubens Requião.<sup>81</sup>

Precisamente, por representar o contrato de concessão um contrato de configuração própria e objetivos específicos, conclui Waldirio Bulgarelli, que ele "não se ajusta ao contrato de representação comercial autônoma, conforme disciplinado pela Lei 4.886, de 9 de dezembro de 1965, pois o representante é um intermediário que age em nome e por conta da empresa mandante, consoante se deduz da definição do art. 1º da citada Lei 4.886".<sup>82</sup>

Lembra Bulgarelli que também na doutrina francesa, Jean Hemard ressalta que "os concessionários se apresentam como um comerciante, comprando a um fabricante seus produtos, que ele revende por sua própria conta, e a remuneração que lhe advém não é uma comissão, mas um lucro proveniente da diferença entre o preço de compra e o preço de revenda".<sup>83</sup>

Já o representante comercial a que alude a Lei 4.886/65, é um típico intermediário, é aquele comerciante que "se obriga, mediante remuneração" (isto é, mediante comissão), "a realizar negócios mercantis em caráter não eventual" e em favor de outro comerciante.<sup>84</sup>

Sem nenhuma subordinação ao fabricante, o concessionário revende mercadoria própria, ao contrário do representante comercial que apenas agencia venda para terceiro. No dizer de Rubens Requião, o concessionário ou distribuidor "adquire a mercadoria em grosso, com exclusividade, para negociá-la como sua", e nisso sua figura jurídica se distingue da representação comercial.<sup>85</sup>

Enquanto o contrato de concessão é atípico e, por isso, sujeito à disciplina ge-

81. Ob. cit., p. 23.

82. *Contratos Mercantis*, 1ª ed., São Paulo, Atlas, p. 453.

83. Ob. e loc. cit.

84. Fran Martins, *Contratos e Obrigações Comerciais*, Rio de Janeiro, Forense, 1984, p. 318.

85. *Do Representante Comercial*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, p. 261.

ral do direito das obrigações, o contrato de representação comercial, no ordenamento jurídico brasileiro, é *contrato típico*, sujeito à regulamentação de lei própria e especial (Lei 4.886/65, alterada pela Lei 8.420/92), lei esta que cria uma tutela particular para a parte havida como mais fraca na relação contratual, ou seja, o representante.

A existência de lei especial para proteger excepcionalmente o representante comercial faz com que o intérprete tenha de agir sempre com maior atenção para, nos casos concretos, não desviar uma lei de exceção para relacionamentos jurídicos que não são especiais e que, por isso mesmo, não podem ser subtraídos ao comando das normas disciplinadoras dos contratos e obrigações em geral.

João Luiz Coelho da Rocha ressalta a necessidade de distinguir-se o contrato de concessão do contrato de representação comercial e justifica sua advertência justamente com o fato de ter a ordem jurídica brasileira optado por "emprestar à representação comercial esse caráter mais tutelar, provavelmente em apreço à dependência maior do comerciante representante para com aquele que o credencia".<sup>86</sup>

O principal elemento de tutela ao representante comercial, outorgado pela Lei 4.886/65, está na garantia de valores mínimos de ressarcimento a que o representado se sujeitará nos casos de rompimento do ajuste sem justa causa.

Daí a jurisprudência assentar que "não admitiu a Lei 4.886 a rescisão arbitrária, ou denúncia vazia, sendo, por essa razão, ineficaz nos contratos de representação comercial a cláusula que autorize o representado a rescindir o ajuste sem indenizar".<sup>87</sup>

Nos autênticos contratos de concessão ou distribuição, outro é o relacionamento

86. "Representação comercial e distribuição comercial — Importância dos traços distintivos", *RDM* 101/116.

87. *RT* 489/159.

entre o concedente e o concessionário. Inexistindo a subordinação negocial própria da representação, o vínculo obrigacional mantém-se flexível e o revendedor por conta própria não se acha amparado pelas diretrizes protetoras da Lei 4.886/65. O rompimento do contrato, portanto, seguirá os princípios comuns do direito das obrigações, cabendo às partes regularem, com maior liberdade, as cláusulas negociais a respeito da matéria.

No direito comparado encontra-se a mesma diferença de tratamento jurídico para os contratos mercantis *sub examine*. Na Argentina, por exemplo, ensina Heriberto S. Hocsmann que:

"El agente es indemnizado cuando se resuelve el contrato de manera unilateral o anticipada, dado que se requiere su conformidad.

"En el caso de la concesión por un plazo determinado se indemniza si ésta se resuelve anticipadamente y en forma arbitraria (sin preaviso, sin justa causa, intempestivamente).

"E cambio, cuando se trata de un contrato por tiempo indefinido, es posible prever en el contrato su denuncia unilateral, y aunque la misma no se previese, las partes lo podrán resolver sin indemnizar, si el derecho no se ejerció de manera irrazonable o abusiva, con un preaviso justificado, permitiendo la amortización del capital invertido (conforme con jurisprudencia reiterada)".<sup>88</sup>

Yves Guyon ensina que, na França, outrossim, não se admite a aplicação analógica da lei protetiva dos representantes comerciais ou agentes (Lei de 25.6.1991) aos contratos de distribuição em geral. Aliás, o autor advoga a inconveniência de uma tal sorte de intervenção legislativa, dizendo-a contrária às necessidades de adaptação célere das redes de distribuição às demandas do mercado consumidor. Por outro

88. *Contrato de Concesión Comercial*, Buenos Aires, La Rocca, 1994, pp. 143-144.

lado, continua o respeitável professor, o direito comum das obrigações é capaz de fornecer proteção suficiente e adequada aos concessionários e franqueados contra manobras desleais e abusivas do fornecedor.<sup>89</sup>

A legislação francesa aplicável, pois, à extinção dos contratos de distribuição é a Lei de 1º de julho de 1996, que institui norma geral para os contratos de duração, assegurando aos partícipes um pré-aviso, quando da rescisão unilateral, de duração a ser aferida conforme os usos e costumes e as peculiaridades do negócio.<sup>90</sup>

Na Itália, Bussani e Cedon se opõem à aplicação analógica do regime jurídico da representação comercial aos contratos de distribuição em geral e ao de franquia em especial, registrando a impossibilidade de se assemelharem os institutos.<sup>91</sup>

Enfim, não basta a ruptura de um contrato de distribuição pelo fabricante, para que ele se sujeite a uma indenização, tal como se dá no contrato de representação comercial. No relacionamento entre concessionário ou franqueado e fabricante, a indenização eventual não é tarifada em lei e somente acontecerá se houver conduta censurável, por parte do denunciante, tipificável como abuso no exercício de direitos. Nessa hipótese haverá inexecução contratual capaz de justificar a imposição do pagamento das perdas e danos suportados pelo distribuidor. Mas nessa hipótese, somente se ressarcirão prejuízos efetivos, vale dizer danos concretos e comprovados em juízo e não uma quantia objetivamente imposta por lei aplicável a um tipo contratual diverso.

Ora, inexistindo lei específica que imponha dever objetivo de indenizar, qualquer obrigação de pagar há de respeitar os requisitos essenciais do nascimento da responsabilidade civil subjetiva. Ou seja, não de restar provados o ato ilícito culposos, o

89. *Droit des Affaires*, n. 814, p. 849.

90. *Ibidem*, n. 830, p. 865 e n. 835, p. 873.

91. *Ob. cit.*, p. 471.

dano e o nexo causal que ligue o primeiro ao segundo.

A rescisão do contrato, por si só, não autorizará o ressarcimento, ainda que imotivada. O ônus da prova do dano é do distribuidor, dentro da regra do art. 333, I, do CPC.

Tampouco pode pretender-se submeter o universo das concessões comerciais e demais contratos de distribuição ao regime estrito da Lei 6.729/79, concebido que foi como lei excepcional para disciplinar apenas um segmento da economia — a produção e revenda de veículos automotores — onde situações especialíssimas exigiram disciplina também especialíssima e muito peculiar ao volume de recursos e tipo de investimentos que se exigem do revendedor de automóveis.

Toda a doutrina que se deteve sobre o exame do contrato de distribuição chegou a uma só conclusão: a Lei 6.729 é especial e não pode ser aplicada, analogicamente, a situações que não correspondem ao seu objeto.

Destina-se a lei em questão a regular somente a relação jurídica específica travada entre os produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre como se vê do texto claríssimo de seu art. 1º. Claudineu de Melo, observa, ainda, que: “a distribuição nela regulada difere substancialmente da distribuição objeto deste estudo a partir da idéia político-ideológica que norteia uma e outra. Aquela dispõe cogentemente que toda e qualquer comercialização de veículos automotores de via terrestre realizar-se-á sob concessão comercial, sendo, em consequência, vedada qualquer outra forma de comercialização daqueles veículos, inclusive a venda direta pelo fabricante; enquanto a distribuição objeto deste estudo, observado o axioma da justiça concreta, é sempre livremente contratada por fabricante e distribuidores, segundo suas respectivas conveniências, facultado ao primeiro utilizar-se de outras formas de comercialização, diretas ou indiretas.

“Sem razão, portanto, uma certa doutrina que procurou estender, à distribuição em geral, as normas específicas da Lei 6.729/79. Pretender aplicá-las analogicamente, como salientou Miguel Reale (parecer de 23.1.1983), ‘equivaleria a converter o intérprete ou aplicador da lei em um legislador supletivo, tornando genérica uma lei expressa e explicitamente aplicável às concessões que tenham por objeto veículos automotores terrestres’.”<sup>92</sup>

Outra lição importante contra o uso analógico da Lei 6.729, que a pudesse transformá-la em estatuto genérico de todas as concessões comerciais, é a ministrada por Waldirio Bulgarelli: “Com uma regulamentação amplamente especificada não tardaram certas tentativas de aplicação analógica de seus dispositivos (Lei 6.729/79) a outros tipos de concessão para produtos diversos de veículos e tratores, como os de distribuição de bebidas, remédios etc., o que nos parece incabível. É que não há lacuna, como se pretendeu, pois que os demais tipos de concessão ou distribuição não-regulamentados estão no *amplo campo da liberdade contratual e terão de ser regidos pelo sistema da teoria geral dos contratos que se encontra tanto no Código Comercial como no Código Civil*.”<sup>93</sup>

Outro não é o magistério de Arnaldo Rizzardo, para quem outros produtos industrializados, que não os mencionados no art. 3º, da lei especial de concessão automobilística, podem perfeitamente ser objeto de contrato de concessão comercial, mas: “A tais convenções tão-somente não se aplica a Lei 6.729.”<sup>94</sup>

É o que decidiu o Tribunal de Justiça do Paraná, *in verbis*: “A analogia, para contratos atípicos e genéricos somente é possível com os outros institutos que seguem regras gerais e não para aqueles que o le-

92. *Ob. cit.*, n. 30, p. 41.

93. *Contratos Nominados — Doutrina e Jurisprudência*, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 476.

94. *Contratos*, v. III, Rio de Janeiro, Aide, 1988, p. 1.325.

gislador, intencionalmente, apartou do campo comum da regulamentação obrigacional (...) Conclui-se, pois, que aos contratos de distribuição de bebidas e outros produtos em geral, não se aplicam as disposições da Lei 6.729/79, posto que são disposições especiais, de incidência restrita aos seus respectivos objetos, não sendo possível, por critério analógico, tornar regra geral o que o legislador houve por bem tratar apenas como regra especial.”<sup>95</sup>

Não há notícia de discrepância jurisprudencial sobre o tema. Além de outras decisões de Cortes estaduais<sup>96</sup> sobre a matéria, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, mais elevada autoridade na interpretação da lei federal, já se pronunciou acerca da questão, consignando de forma categórica que: “Contrato de distribuição relativo a informática. Impossibilidade de aplicação analógica de disposições contidas na Lei 6.729/79, a estabelecer uma regulamentação especialíssima para as relações pertinentes ‘a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre’. Trata-se de diploma que estatui conjunto normativo particularmente distinto do direito comum, criando significativas restrições à autonomia da vontade, que não se hão de estender a situações nele não previstas.”<sup>97</sup>

Em suma: aos contratos de distribuição em geral não se aplicam as Leis 4.886/65 e 6.729/79, porquanto ambas são leis especiais, de incidência restrita aos seus respectivos objetos, não sendo possível, por critério analógico, tornar regra geral o que o legislador houve por bem tratar apenas como regra especial.

#### XI — Conclusões

Mais que mero vínculo entre créditos e débitos, o contrato é a manifestação ju-

95. TJPR, ap. cível 64.897-7, rel. Des. Fleury Fernandes, ac. un. da 5ª CC, de 19.2.1998.

96. TAMG, ap. cível 228.699-9, rel. Juiz Lopes de Albuquerque, ac. un. da 5ª CC, de 19.6.1997.

97. STJ, AgRg 43.329-3-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, ac. un. da 3ª T., de 15.3.1994, publicado no DJU de 16.5.1994.

rídica de uma operação econômica que promove a circulação de riquezas, o desenvolvimento econômico e o progresso da comunidade.

Os modernos contratos de distribuição desempenham relevante função de adequação da produção às necessidades do consumo; possibilitam a entrada de pequenos e médios empreendedores no livre mercado, ampliando a saudável concorrência, geram empregos e impostos, e garantem o acesso de consumidores a produtos e serviços de elevada e permanente qualidade, a custos racionalmente reduzidos.

No desempenho coordenado e integrado da distribuição, os diversos integrantes da rede, assimilando tecnologia desenvolvida e testada pelo fornecedor ou obedecendo a um planejamento minucioso, em conjunto com o fornecedor auferem os lucros da atividade comercial, repartindo-a conforme a equação econômica eleita no instrumento firmado de livre vontade por ambos, e durante o tempo que convencionaram como justo e razoável para o retorno dos investimentos necessários.

Daí não se poder negar que, extinguindo-se o contrato ao atingir o termo convencional, qualquer dano ou lucro cessante que uma das partes experimente é reflexo lícito do exercício de um direito subjetivo, que não gera para o seu titular nenhum dever de indenizar, pois tem justa causa econômica e jurídica para se desvencilhar do relacionamento contratual exaurido.

Nem há fundamento de direito que justifique pretensão tendente a manter forçosamente a relação jurídica extinta naturalmente pelo decurso do prazo contratado.

Nos contratos cuja vigência tenha se indeterminado, a denúncia, desde que exercida mediante razoável aviso prévio, previsto no instrumento contratual ou compatível com o vultu do empreendimento e a duração do relacionamento das partes, respeitando-se destarte os princípios da boa-fé e da lealdade entre os contratantes, é meio lícito de extinção do vínculo que, tal como

o decurso do prazo ajustado, afasta qualquer direito de indenização ou pretensão de perenizar o vínculo.

A responsabilidade civil do denunciante só nascerá se restar cabalmente comprovada a infringência aos deveres do contratante, segundo os ditames do contrato, da lei ou do deveres laterais de conduta impostos pelo princípio da boa-fé. Tais inadimplementos podem ser aferidos pelo julgador no exame de práticas comerciais que se mostrem abusivas, desleais, incompatíveis com a conduta que se espera de um comerciante probo e honesto.

Nunca, porém, poderá ser imposta qualquer indenização objetiva, independente de culpa, ao fornecedor em prol do distribuidor, porque não há lei que assim o obrigue. A responsabilidade civil, no ordenamento jurídico pátrio, vem regulada em cláusula geral inscrita no art. 159 do Código Civil, que elenca como requisitos básicos o ato culposo contrário a dever preexistente, o dano, e o nexo causal. Qualquer responsabilidade que prescindia de tais elementos há de vir prevista em lei, em face do princípio da legalidade consagrado na Carta Constitucional.

As previsões de indenizações pecuniárias tarifadas elencadas em leis especiais, reguladoras de contratos específicos tais como o de representação comercial e o de concessão de venda de veículos automotores de via terrestre, não incidem sobre os demais contratos de distribuição por força da regra de hermenêutica que impede que se aplique uma norma especial e de exceção a situações diversas por força de raciocínio analógico. Ademais, a analogia só permite aplicação de normas a hipóteses não previstas, quando essas se assemelhem na essência e nos efeitos. Essa semelhança não ocorre entre a representação comercial, a concessão específica de venda de veículos e a distribuição *lato sensu*.

Por fim, o fato de os contratos de distribuição conterem cláusulas padronizadas e formatadas para conferir unidade à rede

de distribuição, e evitar o tratamento desigual e o favorecimento de uns em prejuízo de outros no livre mercado, não os torna contratos de adesão, mas contratos por adesão. Em todo caso, porém, somente a constatação de exercício abusivo de direito, no momento da imposição de cláusulas que se considerem leoninas poderá autorizar a desconsideração da vontade declarada e a imposição de indenização a eventuais danos comprovadamente acarretados. A solução de direito, nessa espécie, cai na vala geral da responsabilidade subjetiva, mediante apuração do abuso de direito.

Não havendo vício de consentimento, nem ofensa aos bons costumes ou à lei, ou qualquer abuso cometido por uma parte contra a outra na estipulação de cláusula leonina, o contrato obriga a ambos os contratantes, com força de lei, em todas as suas estipulações. "*Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux que les ont faites*" (Código Civil francês, art. 1.134. Do mesmo sentido é o art. 1.372 do Cód-

go Civil italiano). Vale dizer: "as partes devem submeter-se à lei do contrato, da mesma maneira que estão obrigados a inclinar-se diante da lei propriamente dita".<sup>98</sup> Escoado o termo previsto no ajuste, ou ainda, operada a denúncia pelo fabricante, com a antecedência prevista no contrato, ou que as praxes e os costumes mercantis impõem, legalmente extinto estará o contrato, e o distribuidor não terá direito a impor sua renovação contra a vontade legitimamente manifestada pelo co-contratante. *Pacta sunt servanda*.

Em face da legitimidade da conduta do fornecedor, e da ausência de preceito de lei expresso que dê origem a uma obrigação indenizatória, o exercício regular da rescisão do contrato de distribuição, precedido de aviso prévio, ou a recusa à sua renovação, quando expirada a vigência inicialmente prevista, é fato jurídico que não enseja responsabilidade civil, porque sustentado em razões econômicas e sociais que o Direito ampara.

98. Josseland, *Derecho Civil*, t. II, v. I, Buenos Aires, EJE, 1950, n. 246, p. 181.