



VALIDADE DE DENÚNCIA EM CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO SEM PAGAMENTO INDENIZATÓRIO

Revista dos Tribunais | vol. 737 | p. 97 | Mar / 1997
DTR\1997\141

Álvaro Villaça Azevedo

Doutor em Direito, Professor Titular de Direito Civil, Regente de Pós-Graduação e Diretor da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Professor Titular de Direito Civil e de Direito Romano e Regente de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie.

Área do Direito: Civil

Sumário:

- 1.Cláusulas de extinção do contrato sob análise - 2.Natureza jurídica do contrato de distribuição - 3.Espécies de extinção de contrato - 4.Resilição unilateral ou denúncia imotivada - 5.Princípio da obrigatoriedade dos contratos e ausência de contratação abusiva - 6.Ausência de direito a indenização - 7.Redação de cláusula extintiva do contrato - 8.Respostas

CONSULTA

Consulta-me o Advogado A.I.B.C, da C.C.B., sobre a validade da cláusula de denúncia, existente nos contratos de distribuição de bebidas, firmados entre essa Companhia e suas Distribuidoras.

Analisei, devidamente, referida cláusula, a doutrina e a jurisprudência, a respeito, estando apto a responder os quesitos, adiante transcritos.

QUESITOS

1. Qual a natureza jurídica do contrato de distribuição?
2. Como se extingue esse contrato?
3. É válida a cláusula de denúncia, nele existente? Teria ela qualquer preceito abusivo?
4. Até que ponto esse contrato obriga as partes?
5. Existe algum efeito indenizatório, em consequência do exercício de direito dessa denúncia? Seria possível aplicar-se, analogicamente, o art. 34, da Lei 4.886, de 1965? E o § 3.º, do art. 52, da Lei 8.245, de 1991?
6. Poderia existir indenização por perda de fundo de comércio, ante a resilição por uma das partes?
7. Qual a redação ideal de uma cláusula de denúncia, para que se evitem pedidos de indenização, em virtude do exercício desse direito de extinção contratual?

PARECER

1. Cláusulas de extinção do contrato sob análise

A B. tem firmado com suas Revendedoras contrato de revenda e distribuição de seus produtos, para vigor durante o prazo de sessenta meses, estando, assim, redigida essa cláusula de vigência: "O presente contrato vigorará pelo prazo de 60 (sessenta) meses, a contar da data de sua assinatura, prorrogando-se, a partir do seu vencimento, por igual período, desde que não haja denúncia por qualquer das partes, até 180 (cento e



oitenta) dias antes do seu vencimento" (Item IV, cláusula 18).

A cláusula de rescisão desse contrato, por sua vez, está mal redigida, como se fosse caso de rescisão contratual (Item V, cláusula 19), nos seguintes termos: "Qualquer das partes poderá tomar a iniciativa de rescindir o presente contrato em qualquer época após o prazo convencionado na cláusula 18, supra, bastando, para isso, notificar a outra de sua intenção, conferindo-lhe o prazo de 180 (cento e oitenta) dias para a cessação do negócio".

Tenha-se, desde logo, presente que só ocorre rescisão quando há inadimplemento culposo da obrigação, o que não ocorre na denúncia, como adiante será demonstrado.

Destaque-se, mais, que, se a denúncia deve existir até cento e oitenta dias do vencimento do contrato (cláusula 18), não sendo possível que se conceda cento e oitenta dias para a cessação do negócio (cláusula 19), pois, por exemplo, a denúncia pode ocorrer duzentos dias antes desse vencimento, não é viável, assim, que o prazo de cento e oitenta dias, que fosse concedido, terminasse antes do término do contrato.

Por outro lado, também menciona-se o exercício do direito de denúncia, "em qualquer época, após o prazo convencionado na cláusula 18", como referido na cláusula 19, pois esse exercício deve ocorrer até cento e oitenta dias antes do vencimento da avença (cláusula 18).

Assim, feita a denúncia, no aludido prazo, o contrato deve extinguir-se, automaticamente, ao escoar de seu vencimento ou do de qualquer de suas prorrogações.

A cláusula 20 enuncia hipóteses de rescisão contratual, em que está presente a culpa do contratante inadimplente, que venha a infringir qualquer das cláusulas da convenção. Nos seguintes moldes: "Independentemente de qualquer interpelação judicial, rescindir-se-á, de pleno direito, o presente, se qualquer das partes infringir as cláusulas deste contrato ou se a Distribuidora deixar de observar as 'Normas Gerais' que integram este instrumento, bem como falir, pedir concordata ou entrar em liquidação judicial ou extrajudicial, ou ainda se a Distribuidora praticar atos capazes de gerar descrédito perante o mercado consumidor e a clientela, tais como títulos protestados, emissão de cheques sem a devida provisão de fundos, penhora, arresto e/ou seqüestro de bens em consequência de dívidas para com terceiros, bem como der mostras de insolvência nos negócios, ainda que parcialmente".

A rescisão pode ocorrer, ainda, ante o descumprimento de qualquer das obrigações assumidas, como as mencionadas nas cláusulas 8, 11 e 16, adiante transcritas: "8. Constituem obrigações da Distribuidora, além de outras mencionadas no presente instrumento: a) cumprir integralmente as Normas Gerais de Distribuição que fazem parte integrante deste instrumento; b) envidar todos os esforços e usar de todos os meios adequados legítimos para explorar e desenvolver o potencial máximo do negócio de revenda e distribuição dos produtos fabricados e/ou comercializados pela B., para tanto criando, estimulando, mantendo e satisfazendo plenamente e sob todos os aspectos a demanda de tais produtos; c) cumprir, regular, e escrupulosamente, todas as obrigações legais, comerciais, civis e fiscais que lhe competirem, de modo que sua omissão não prejudique a imagem da B. e dos produtos "B.", nem atinja negativamente a atividade de revenda e distribuição da própria Distribuidora; d) apresentar um 'Plano Anual', contendo todas as informações indicadas em mapas próprios fornecidos pela B.; e) conduzir os seus negócios de modo a evitar conflitos com as demais Distribuidoras, elegendo a B. como árbitro supremo das divergências que ocorrerem; f) aplicar os padrões adotados e divulgados periodicamente pela B., para a decoração de veículos, depósito, apetrechos e outros materiais; g) não fazer declarações ou divulgações ao público ou autoridades governamentais, ou a qualquer pessoa, relativamente aos produtos fabricados e/ou comercializados pela B., sem o consentimento prévio e expresso dela, B"; "11. A Distribuidora não poderá adotar nem usar qualquer



denominação, firma, nome comercial, razão social, título de estabelecimento ou outra designação empresarial que inclua a palavra B. ou qualquer outro nome que possa confundir-se com a mesma, sem o consentimento prévio e expresso da B."; e "16. A Distribuidora comprará os produtos da B. pelos preços da Tabela previamente por esta organizada, para revendê-los, por sua conta e risco, à freguesia existente no Território designado na cláusula 7, observadas as 'Normas Gerais de Distribuição' e demais disposições do presente contrato. Parágrafo único: Os preços para revenda dos produtos, fabricados e/ou comercializados pela B., a serem praticados pela Distribuidora, obedecerão o limite das Tabelas remetidas, periodicamente, pela B. à Distribuidora, respeitado o limite máximo constante das mesmas".

Desse modo, existirá rescisão quando ocorrer o descumprimento culposo de qualquer dessas obrigações contratadas.

2. Natureza jurídica do contrato de distribuição

O contrato de revenda e de distribuição, em foco, escapa da natureza contratual típica, sendo, assim, um contrato atípico misto, com utilização, em seu cerne, do contrato de compra e venda, mas não se resumindo suas obrigações só nas de dar, mas também nas de fazer e de não fazer, como respectivamente e por exemplo, as retratadas nas aludidas cláusulas 16, 8 e 11.

Realmente, quando o elemento típico se soma com outro típico ou, mesmo, atípico, desnatura-se a contratação típica, compondo esse conjunto de elementos um novo contrato, uno e complexo, com todas as suas obrigações formando algo individual e indivisível.

"Para delimitar com segurança a atipicidade de um contrato, o verdadeiro critério é o que prescreve o estudo de sua causa ou função econômico-social", diz Orlando Gomes ("Traços do perfil jurídico de um shopping center", in *Shopping Centers, Aspectos Jurídicos*, Ed. RT, São Paulo, 1984, p. 94-96); tudo, como admite, "apesar da nebulosidade que envolve, entre nós, a doutrina da causa".

Adverte mais: "A relação atípica há de ser monolítica, proveniente de causa única, jamais de uma pluralidade de causas entre si autônomas, nada obstando à sua determinação, que é feita ora pelas próprias partes, ora pelos usos. Exige-se, tão-somente, que seja um 'elemento objetivo e constante', como nos contratos típicos, reconhecido, nos limites de sua validade, pelo ordenamento jurídico (Messineo). Há de coincidir, finalmente, com o chamado 'intento empírico' ou escopo que as partes pretendem alcançar, ou, em linguagem vulgar, o que querem obter em termos de realização de interesses econômicos".

Sem discordar desses sábios ensinamentos, o certo é que, na prática, muitas interpretações surgem quanto à aludida tipicidade social, criada pelas próprias partes ou pelos usos e costumes. Também, resta difícil, diante das figuras contratuais novas, em formação, sentir-se, nelas, a chamada "causa única".

Por isso, prefiro o método de análise das prestações, que compõem os contratos (dar, fazer e não fazer), para melhor entender sua natureza, já que as obrigações integram a essência das convenções.

Aliás, esse tem sido meu proceder científico, que se mostra, com bons resultados práticos, em alguns de meus estudos e pareceres (a propósito, confira-se, em Álvaro Villaça Azevedo, "Atipicidade mista do contrato de utilização de unidade em centros comerciais e seus aspectos fundamentais", in *Shopping Centers - Questões Jurídicas - Doutrina e Jurisprudência*, Saraiva, São Paulo, 1991, p. 17-54, especialmente p. 48-51).

Resta clarividenciado, assim, que é muito útil, para descobrir a tipicidade ou atipicidade do contrato, a análise profunda de suas prestações (dar, fazer e não fazer). É certo que podem coexistir duas espécies, como no caso presente.



Portanto, não restam dúvidas de que o contrato, sob estudo, é atípico misto.

Por outro lado, cuidando da natureza jurídica da concessão comercial e diferenciando-a de outras figuras contratuais afins, ensina Rubens Requião (Aspectos Modernos de Direito Comercial, Estudos e Pareceres, São Paulo, 1980, p. 237) que "para o Prof. Fábio Konder Comparato a concessão de venda constitui um contrato de distribuição de produtos, ao passo que na franquia o essencial é a licença de utilização de marca e a prestação de serviços de organização e métodos de venda pelo franqueador ao franqueado. Convém, porém, conhecer textualmente a sua concepção sobre os dois contratos: 'a concessão de venda é, exclusivamente, contrato de distribuição de produtos; a licença de uso de marca ou a eventual prestação de serviços do concedente ao concessionário são meros acessórios do pacto principal, que estipula a exclusividade na distribuição de produtos, ou seja, bens fabricados pelo concedente. Na franquia, o essencial é a licença de utilização de marca e a prestação de serviços de organização e métodos de venda pelo franqueador ao franqueado. A finalidade de distribuição da franchise não abrange, pois, apenas produtos, mas também mercadorias (isto é, revenda de comerciante atacadista e retalhista) e serviços como a hotelaria, por exemplo. Por conseguinte, na concessão de venda o concessionário é simples intermediário entre o concedente e o público consumidor, enquanto na franquia, o franqueado pode ser ele próprio produtor de bens ou prestador de serviços ("Franquia e concessão de venda no Brasil: da consagração ao repúdio", RF 253/7)".

E completa o mesmo Prof. Rubens Requião (Do Representante Comercial, Forense, Rio de Janeiro, 1977, 2.^a ed., p. 63, 64 e 65) que "no contrato de concessão comercial o concessionário adquire, por compra, os produtos da marca da concedente, para revendê-los com exclusividade numa região designada, comprometendo-se a adotar na sua empresa determinados métodos organizativos e assegurando assistência pós-venda"; bem como, que "a realidade, porém, evidencia que, na concessão de venda com exclusividade, está integrado o uso da marca, pois em toda a publicidade do concessionário geralmente é feita menção à marca do produto a que ela se refere".

Bem pondera Maria Helena Diniz (Tratado Teórico e Prático dos Contratos, Saraiva, São Paulo, 1993, v. 3, p. 373-375), escudando-se nos ensinamentos de Claudineu de Melo (Contrato de Distribuição, Saraiva, São Paulo, 1987, p. 41-43), que "a distribuição é uma espécie mais genérica de concessão mercantil. Seria a distribuição a concessão comercial lato sensu, diversa da concessão comercial stricto sensu. A distribuição, pela sua generalidade, admite a subdistribuição; assim, o distribuidor, autorizado pelo contrato de distribuição, poderá utilizar-se de rede própria de subdistribuidores para providenciar a colocação do produto no mercado consumidor, mas tal subdistribuição deverá sujeitar-se às normas ditadas pelo fabricante. A concessão, por ser mais específica, não comportará rede de subconcessionários para que o concessionário promova a colocação do produto no mercado consumidor".

E acrescenta: "Na distribuição, a exclusividade de aprovisionamento e de área de vendas será ajustável livremente entre fabricante e distribuidores, como restrição. Se for estabelecida a exclusividade pelo fabricante, ela estender-se-á a toda a rede de distribuição indistintamente; se for imposta aos distribuidores a exclusividade de aprovisionamento, em benefício do fabricante, decorrerá àqueles o direito à área demarcada exclusiva".

Em seguida, lembra que "o distribuidor negocia por conta própria, compra a mercadoria para revendê-la com exclusividade em certa zona, obrigando-se o fabricante, por sua vez, a não vendê-la a outro negociante na mesma zona", sendo o contrato de distribuição "mais comum no setor de bebidas, na comercialização de automóveis, caminhões, ônibus, tratores - com exceção de tratores de esteira e motoniveladoras -, motocicletas fabricadas ou fornecidas pelo produtor".

No tocante à matéria em pauta, é de citar-se o venerando acórdão da 1.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, sendo relator o



Des. Roque Komatsu (RJTJSP - Lex 118/100), cuja ementa assim se enuncia: "Contrato - Concessão - Distribuição de veículos - Anulação pretendida - Alegação de que novas concessões invadem área de exclusiva atuação da autora, atribuída em contrato anterior - Inocorrência - Exclusividade de venda limitada ao Município-sede - Cláusula que não impede a celebração de outros contratos envolvendo áreas livres - Ação improcedente - Recurso não provido".

Sendo, como visto, o contrato sob análise, de distribuição, conforme os caracteres mostrados, ficou clarividenciado que ele é atípico misto, com elemento típico central de venda e compra e com tantos outros elementos que implicam não somente obrigações de dar (do ut des), mas também de fazer e de não fazer, que seriam completamente alheias ao tipo da venda e compra.

Daí, porque, sendo atípico o ajuste, sob análise, não tem ele regulamentação específica em lei, devendo o pacto resultar da exclusiva e livre manifestação de vontade dos contratantes, desde que não ofenda os bons costumes, as normas de ordem pública e os princípios gerais de direito.

Como visto, o contrato atípico, desnaturando-se as figuras típicas, que dele fazem parte, forma um todo indivisível específico, com todas as suas obrigações integradas, de tal forma que o descumprimento de uma delas ocasiona a extinção do contrato. Por tal razão é que não podem ser utilizadas as regras típicas, por exemplo do contrato de compra e venda (dar contra dar), porque a avença pode ser rompida por descumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, constantes do contrato, sob análise.

3. Espécies de extinção de contrato

O contrato extingue-se, por cinco modalidades: a) por imperfeição a ele anterior, e que cause sua nulidade ou anulabilidade; b) pela execução, com o cumprimento de todas as obrigações contratuais; c) pela inexecução culposa, quando ocorre rescisão unilateral ou bilateral; d) pela inexecução não culposa voluntária, no caso de rescisão unilateral e bilateral; ou, finalmente, e) pela inexecução não culposa involuntária, quando se trata de resolução (ver Álvaro Villaça Azevedo, "Negócio Jurídico (Extinção)", verbete in Enciclopédia Saraiva do Direito, Saraiva, São Paulo, v. 54, p. 182-186).

Analisando cada uma das classes propostas, sentimos, na primeira, que o contrato pode nascer já gravado de uma causa de nulidade ou anulatória, que provoque sua extinção.

Por outro lado, quando o contrato se extingue pelo cumprimento de todas as obrigações nele assumidas pelas partes, alcança ele suas finalidades, restando cada interessado com o que lhe é devido.

Quanto à inexecução das obrigações contratuais, entretanto, há que perquirir-se sobre a existência, ou não, de culpa, que acarrete o evento extintivo do negócio, pois, sem ela, a regra é de que voltem as partes contratantes ao estado primitivo, anterior à avença; ao passo que, com ela, é preciso que se ressarcam as perdas e danos e que se cumpram as demais conseqüências desse inadimplemento. Tudo porque o princípio vigente, em nosso sistema legislativo das obrigações, é o de que, não havendo culpado, o dono deve sofrer as perdas e os prejuízo (res perit domino, a coisa perece para o dono).

Quando a inexecução da obrigação contratual se dá culposamente, encontramos-nos em face da rescisão, ou seja, da ruptura do negócio, que pode ser unilateral ou bilateral, quer exista descumprimento obrigacional por uma das partes, quer por ambas, respectivamente.

Se, entretanto, essa inexecução for ausente de culpabilidade, cuida-se de rescisão ou de resolução, conforme o caso.

A rescisão pode ocorrer por vontade bilateral dos contratantes, tomando o nome de



distrato, ou por de um só deles, sendo, neste caso, unilateral. No primeiro caso, por exemplo, podem as partes, por suas vontades, de comum acordo, distratar uma compra e venda; no segundo, suponhamos sendo as arras (ou sinal) penitenciais, pode qualquer dos interessados desistir do negócio, exercendo seu direito de arrepender-se deste, restituindo-as em dobro, se for quem as recebeu, ou perdendo-as, se quem as deu.

A resolução, a seu turno, é a extinção do contrato, por inexecução de suas obrigações, mas independentemente da vontade dos contratantes, que, por não a manifestarem, estão isentos de culpa.

Tal acontece, por exemplo, quando ocorre uma impossibilidade total, definitiva, da execução obrigacional, como na obrigação de dar coisa certa, infungível, pelo perecimento do objeto (incêndio de um automóvel), como, também, na obrigação do ato prometido (pintor que não pode pintar um quadro, porque quebrou seu braço). Pode acontecer, ainda, que o contrato se extinga pela morte do devedor, quando sua obrigação não se transferir a seus herdeiros ou sucessores, não sendo, pois, personalíssima.

4. Resilição unilateral ou denúncia imotivada

Na hipótese da cláusula, sob análise, portanto, cuida-se de resilição unilateral, também conhecida por denúncia imotivada, pois qualquer das partes pode exercer seu direito de dar por extinto o contrato, unilateralmente, porque está, para tanto, autorizada pela convenção. É, como se diz, também, em matéria locacional, a denúncia vazia ou imotivada.

Cuidando da resilição dos contratos, ensina Orlando Gomes, (Contratos, Forense, Rio de Janeiro, 14.^a ed., 1994, atualizado por Humberto Theodoro Júnior, p. 184) que "o modo normal de resilição bilateral é o distrato, negócio jurídico pelo qual as partes, declarando conjuntamente a vontade de dar cabo do contrato, rompem o vínculo extinguindo a relação jurídica. É, em síntese, um contrato para extinguir outro. Mas também há resilição convencional quando no próprio contrato se atribui a faculdade de resilir a qualquer dos contratantes. Se eles estipulam que pode ser dissolvido antes da expiração do termo, assim o deseja uma das partes, como se verifica, por exemplo, no contrato de trabalho por tempo determinado em que se reserva o direito de resilir ante tempus, mediante aviso prévio, a resilição, apesar de se efetuar em virtude da declaração de vontade de um só dos estipulantes é, em verdade, convencional, porque resulta de acordo feito no momento da conclusão do contrato. Nessa hipótese, porém, não se pode falar propriamente em distrato, embora a resilição seja por mútuo consentimento".

A resilição, portanto, é a extinção do contrato, de modo bilateral (distrato) ou unilateral (denúncia), mas sempre ausente de culpa dos contratantes, como demonstrado anteriormente.

Na resilição unilateral, as partes, no momento da contratação, autorizam-se, mutuamente, a pôr termo à contratação, por mera comunicação à outra desse intento resilitivo. Trata-se do exercício do direito de não continuar a contratação, seja por autorização legal ou contratual. É legal, quando a própria lei admite essa possibilidade de resilição, como na legislação inquilinária (no caso da denúncia vazia ou cheia - motivada ou imotivada).

Alude, ainda, Orlando Gomes (op. cit., p. 186) a que, "em princípio, a denúncia não precisa ser justificada. Meio lícito de pôr termo ao contrato por tempo indeterminado, sabem as partes que, em qualquer momento, pode ser desfeito mediante simples declaração unilateral de vontade, mas em certos contratos exige-se que obedeça à justa causa. Não obstante, a inexistência de causa justa não impede a resilição do contrato, mas a parte que o resiliu injustamente fica obrigada a pagar perdas e danos. A resilição unilateral dos contratos por tempo indeterminado produz efeitos para o futuro. Dá-se ex nunc. Não opera retroativamente como a resolução, nem precisa de pronunciamento



judicial para ser eficaz. Produz seu efeito liberatório por força da própria declaração de vontade da parte".

No contrato, ora estudado, a denúncia pode ocorrer, justamente, para terminar a contratação, impedindo a sua continuidade, por tempo indeterminado. Foi pactuada, combinada, sem necessidade de justa causa; imotivadamente ou vazia, portanto.

É certo que, como a lei pode criar motivação para a denúncia, o contrato também pode. Todavia, na situação cogitada, o direito de denunciar, conferido a ambas as contratantes, por elas mesmas, exerce-se sem qualquer restrição e indene de qualquer exigência motivadora.

A cláusula analisada atrás exige, tão-somente, que a rescisão se faça "por qualquer das partes, até 180 (cento e oitenta) dias antes do seu vencimento". Basta, portanto, essa denúncia, antes do aludido termo final, para que se opere a extinção contratual.

De citar-se, nesta feita, acórdão da 5.^a Câmara Civil, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na ApCiv 3.529/93, em que foi relator o Des. Marcus Faver, em que se decidiu, por unanimidade, em favor da própria B., em face de cláusula idêntica à ora analisada, com a seguinte ementa: "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 à renovação compulsória do ajuste. Pedido improcedente. Cautelar incidental. O estabelecimento de um novo contrato de distribuição, no curso da lide, com um terceiro, não constitui atentado, uma vez que tal ato não afeta o objeto da demanda. Improcedência também da cautelar. Decisões corretas. Recurso desprovido".

Merece destaque outro acórdão, este da 2.^a Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, no MS 157.582-2, Belo Horizonte, que decidiu em favor da empresa Cervejarias Reunidas S.C. S.A., sendo relator o Juiz João Quintino, com sustentação oral do Prof. Humberto Theodoro Júnior, como advogado das mesmas Cervejarias, no sentido de que é válido o exercício de denúncia vazia, quando contratada, não sendo admitida prorrogação tácita do contrato.

Recentemente, em 13.02.1995, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua 8.^a Câmara Civil, por votação unânime, sendo relator o Des. Felipe Ferreira, em Mandado de Segurança (230.313-1, São Paulo) que dera efeito suspensivo a Agravo de Instrumento (240.733-1), interpostos pela própria B., foi concedida a segurança e provido este agravo, por unanimidade de votos, na mesma data, tendo por objeto cláusula de denúncia idêntica à aqui analisada. Entendeu, então, essa mesma Câmara que a denúncia ocorreu, por notificação à agravada, dando o contrato por resilido, após decorrido seu prazo. "E não se trata de cláusula contra legem sendo portanto, válida de pleno direito, posto que livremente firmada entre as partes sem infringência de qualquer disposição legal, não tendo aplicação a norma, do art. 145 do CC/1916 (LGL\1916\1): - 'É nulo o ato jurídico: V - Quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito'. Por outro lado, não se trata da cláusula potestativa, e, sim, de válida constituição do contrato, onde emerge a vontade livre e soberana das partes, nos termos do art. 115, primeira parte, do CC/1916 (LGL\1916\1), segundo o qual: 'São lícitas, em geral, todas as condições que a lei não vedar expressamente. Entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o ato, ou o sujeitarem ao arbítrio de uma das partes'. Mas a cláusula sub examine é expressa ao estabelecer que a denúncia do contrato, nos termos ali postos, é faculdade de ambas as partes, não podendo haver, assim, o arbítrio de apenas uma delas. Portanto, por quaisquer dos ângulos em que se examine a questão, bem se vê que a cláusula em apreço é lícita, não afrontando qualquer disposição legal, e foi firmada pela ampla liberdade de contratar. Trata-se, pois, de contrato livremente acertado entre as partes, com força de lei entre elas, incidindo no cumprimento dele a regra do pacta sunt servanda, segundo a qual as partes devem se submeter rigorosamente às cláusulas dos contratos celebrados. Portanto, 'se aceitou condições contratuais extremamente desvantajosas, a presunção de que foram



estipuladas livremente impede se socorra da autoridade judicial para obter a suavização ou a libertação, *pacta sunt servanda*' (Orlando Gomes, *Contratos*, 5.^a ed., p. 44)".

No caso sob estudo, não vislumbro condições desvantajosas a qualquer dos contratantes.

A seu turno, tratando do direito de denúncia do contrato de concessão mercantil, mostra Teresa Puente Muñoz (*El Contrato de Concesión Mercantil*, Ed. Montecorvo, Madri, 1976, p. 172) que, no direito espanhol, a doutrina entende que, nos contratos de duração indefinida, em que não se pactuou tempo de duração, está implicitamente reconhecido pelos contratantes um direito de denúncia unilateral de contrato.

E acrescenta (op. cit., p. 173) que esse "direito de denúncia deverá vir condicionado, para evitar a arbitrariedade de quem o exercita, para evitar que se converta em abuso de direito". Enfoca, em seguida, que "a doutrina e a jurisprudência francesas condicionam o exercício do direito unilateral de denúncia pelo concedente, pensando na proteção do concessionário, a quem, em maior ou menor medida, afetará gravemente a ruptura do contrato. Se se pactou a denúncia do contrato de concessão mercantil, neste tipo de pactos costuma-se conter o regime de seu exercício e de seus efeitos. É normal que se contenha um prazo de pré-aviso, o destino dos encargos em curso, dos estoques de mercadorias armazenadas etc. Em qualquer caso exige-se que a denúncia do contrato se faça de boa-fé, em tempo oportuno, com um prazo de pré-aviso de acordo com a natureza da concessão e as características da empresa concessionária. A jurisprudência francesa introduz com caráter geral a necessidade de pré-aviso no contrato de concessão mercantil de duração indeterminada".

Na cláusula, sob estudo, existe esse prazo (pré-aviso), mesmo em se tratando de contrato com tempo determinado, combinado pelas partes e exercitável o direito de denúncia, nele previsto, por qualquer das contratantes.

Ora, o que as partes convencionam, livremente, deve ser cumprido, mormente ante o fato de ser razoável o prazo de duração do contrato e do pré-aviso, como acontece na avença ora estudada.

Por isso alerta Jean Guyenot (*Les contrats de concession commerciale*, Bibl. de Droit Commercial, Paris, 1968, t. 16, p. 402), quando não é pactuado prazo de pré-aviso, sobre a existência de outros critérios considerados pela jurisprudência francesa, em sede de denúncia contratual, tais como: deve o concedente observar um prazo de pré-aviso de acordo com as áreas do comércio; deve ter em conta o grau de integração da empresa, com prazo suficiente ao concessionário para que tome as medidas necessárias, para proteger seus interesses; deve o concedente dar conhecimento, a tempo, ao concessionário de sua intenção de denunciar para que sejam providenciadas as mudanças necessárias, e se evitem prejuízos.

Acentuam, no mesmo sentido, Bernard Buisson, Michel de Lacger e Xavier Tandreau de Marsac (*Étude sur le Contrat de Concession Exclusive*, Ed. Sirey, Paris, 1968, sob a direção de Bernard du Granrut, p. 52 e 53) que o princípio relativo a contrato firmado sem indicação de prazo de duração é que pode ele ser denunciado a qualquer momento por qualquer dos contratantes, sem abusar dessa faculdade na intenção de prejudicar a outra parte.

E acrescentam que, "em razão de certas dificuldades, que os industriais possam encontrar, quando se dispõem a criar uma rede ou a lutar contra a concorrência estrangeira, dotam os contratos de uma duração mais longa (três anos, por exemplo, notadamente para o contrato de exportação), que corresponde melhor à amortização dos investimentos exigidos do concessionário".

Destaca, por sua vez, Juan Luis Iglesias Prada ("*Notas para el estudio del contrato de concesión mercantil*", in *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uría*, Ed. Civitas, Madri, 1978, p. 276) que a jurisprudência espanhola não contemplou o tema da



resilição, ora estudada, em toda sua amplitude. Noticia um caso de denúncia unilateral de contrato, antes do término de seu prazo. O Tribunal Supremo espanhol, depois de invocar o princípio de que a vontade dos contratantes é a lei do contrato e que, via de consequência, as estipulações contratuais devem ser aplicadas com seus naturais efeitos, não aplicou o preceituado, nesse sentido, porque, nesse caso julgado, fora estabelecido um prazo de duração do contrato, "evidentemente no interesse comum de ambos os contratantes".

Mesmo assim, foi reconhecida a faculdade de revogar, mas com pagamento indenizatório, porque a denúncia (verdadeira rescisão) operou antes de escoado o prazo contratual e sem qualquer justa causa, nesse caso exigível.

Na cláusula sob análise, o prazo é bem longo (de sessenta meses) e o pré-aviso concede, antes do término do contrato, cento e oitenta dias para que a parte que não resiliu o contrato possa assegurar a preservação de seus interesses, sem perda patrimonial.

5. Princípio da obrigatoriedade dos contratos e ausência de contratação abusiva

Tudo a demonstrar, até aqui, que a lei, a doutrina e a jurisprudência vêm fazendo empenho para que o contrato tenha sua força executória própria, mesmo que necessite, em certos casos, da presença judiciária, a completar seu organismo jurídico.

Aliás, um dos princípios informadores do direito contratual, ao lado da autonomia da vontade e da prevalência da ordem pública, é a força obrigatória dos contratos.

Estes realizam-se para serem cumpridos (*pacta sunt servanda*).

Os contratos são obrigatórios para as partes, porque estas, como que realizando naqueles sua lei particular, em suas cláusulas, regulam seus interesses especificamente.

Têm, assim, os contratos verdadeira força de lei entre as partes contratantes, ficando adstritas ao pactuado.

Esse princípio retrata-se, em nossa Lei Civil, no art. 928 do CC/1916 (LGL\1916\1), que assenta: "A obrigação, não sendo personalíssima, opera assim entre as partes, como entre seus herdeiros".

O Poder Judiciário deve, antes de tudo, prestigiar as avenças, para que se realize a justiça procurada pelas partes.

Ensina, muito bem, a esse propósito, Francesco Messineo (*Doctrina General del Contrato*, Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952, trad. por R. O. Fontanarrosa, S. Sentís Melendo e M. Volterra, *Notas do Direito Argentino por Vittorio Neppi*, t. I, p. 52) que "a obrigatoriedade do contrato, quer dizer, a sujeição a seus efeitos surge, pois, do fato de que as partes tenham aceitado livremente (e muito a miúdo, eleito e concordado) o conteúdo do mesmo, aceitando, assim, também a limitação das respectivas vontades, que dele deriva; e surge, ademais, da confiança suscitada por cada contratante no outro com a promessa que lhe foi feita. Concorre, também, o princípio (de ordem moral, além de jurídico) do 'respeito à palavra dada' (*pacta sunt servanda*)".

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 resilir, 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 até cento e oitenta dias do vencimento do contrato ou de



qualquer de suas prorrogações. Ao lado do investimento do distribuidor 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.

Para que exista cláusula abusiva, explica Héléne Bricks (Les Clauses Abusives, Libr. Gen. de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1982, p. 257), é preciso que ela crie "um desequilíbrio no contrato, entre as partes", de tal sorte que uma delas seja beneficiária de uma "vantagem excessiva", o que não ocorre na cláusula sob exame.

Acresce, ainda, que os contratantes, em pauta, estão em pé de igualdade, para negociarem a formação do contrato, fazendo suas previsões nos prazos que estipulam de comum acordo. Não se cuida, na espécie, de relação de consumo, pois o distribuidor é revendedor e não destinatário final dos produtos do fabricante.

6. Ausência de direito a indenização

6.1 Exercício lícito de direito de denúncia

Entendo que não seja devida qualquer indenização, em virtude do exercício do direito de denúncia, como estabelecido na cláusula em estudo.

Sim, porque qualquer das partes contratantes, agindo desse modo, estará praticando ato lícito, não podendo ser responsabilizada a pagamentos de perdas e danos.

A única responsabilidade, por ato lícito, independentemente de culpa, é a extracontratual ou aquiliana objetiva, que deve, necessariamente, resultar de lei, como a responsabilidade por ato ilícito de outrem (teoria do risco) e a responsabilidade por danos ecológicos e nucleares (nestas últimas hipóteses, não há cogitar-se de culpa).

No caso presente, cuida-se de responsabilidade contratual, devendo, portanto, ser provada a culpa do contratante inadimplente, que descumprir cláusula contratual (rescisão). Por outro lado, qualquer das partes, que exerça direito de denunciar o contrato, estará resilindo unilateralmente a avença, exercendo um direito, admitido pelas próprias contratantes, o que não se compatibiliza, como visto, com a idéia de culpabilidade.

Poder-se-ia pensar, entretanto, em direito de uma das partes à renovação contratual; todavia, não sendo esta imposta no contrato, só poderia sê-lo por norma de ordem pública.

As contratantes, no contrato em causa, querem essa prorrogação, se não houver denúncia do contrato, tanto que reservam, para si, cada qual, o direito a essa resilição unilateral (denúncia vazia).

No caso dos contratos atípicos, as partes contratantes valem-se de avenças escritas, para sua maior segurança, fazendo seu sistema normativo, por meio de cláusulas e de condições, previamente estudadas e contratadas. Tudo, porque o contrato faz lei entre as partes; princípio esse consignado no já citado art. 928 do CC/1916 (LGL\1916\1) ("A obrigação, não sendo personalíssima, opera assim entre as partes, como entre seus herdeiros").

A cláusula resilitiva, portanto, vale para ambas as contratantes e deve ser respeitada.

6.2 Impossibilidade de aplicação analógica de outra lei

Sob outro aspecto, não entendo possível, também, a aplicação analógica do art. 34 da Lei 4.886/65, para efeito de eventual pagamento indenizatório, ante o exercício do direito de denúncia. Entretanto, esse dispositivo legal é claro, no caso dos representantes autônomos, ao referir-se ao contrato de representação, "ajustado por tempo indeterminado e que haja vigorado por mais de 6 (seis) meses".



No caso estudado, existe contrato escrito, com possibilidade de exercício da denúncia, no prazo nele consignado.

Nesse aludido art. 34, também não será devido qualquer pagamento, se "o denunciante, salvo outra garantia prevista no contrato", conceder "pré-aviso, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias". Caso contrário, deverá pagar importância igual a um terço das comissões auferidas pelo representante, nos 3 (três) meses anteriores".

Se fosse possível essa aplicação analógica, não seria devida indenização, porque há cláusula expressa, autorizando as partes a exercitar o aviso resilitivo, com a antecedência prevista na contratação, muito maior do que trinta dias (cento e oitenta, ao contrário).

No tocante à eventual aplicação analógica do art. 52, § 3º, da Lei 8.245/91 (Lei do Inquilinato), também é impossível essa aplicação, pois ela cogita de prorrogação contratual, por norma de ordem pública (vontade superior do legislador, para aquele caso específico). É absurdo, portanto, aplicar-se, por analogia, norma de ordem pública de referido contrato (locação, que sempre foi excepcionada, com regramento especial, desde 1950) ao presente, atípico, sem ter sequer regulamentação por lei própria. Mesmo nesse caso do analisado § 3.º, do mencionado art. 52, o direito de indenização está sujeito a uma série de situações, nele previstas, que nada atinem ao contrato, sob cogitação.

Em princípio, a indenização se faz devida, quando ocorrer rescisão do contrato (ruptura), com descumprimento culposo de obrigação, como, também, a denúncia, sem respeitar o prazo do pré-aviso.

Na cláusula, sob análise, as partes contratantes consideram suficiente o prazo do contrato (sessenta meses) e, principalmente, o tempo mínimo de cento e oitenta dias, após a denúncia, para absorverem e terminarem suas atividades, no tocante ao contrato extinto, sem qualquer prejuízo para elas, dispondo a distribuidora de seus estoques, vendendo suas instalações e encerrando, enfim, suas atividades, reavendo seu investimento.

Pode, assim, nesses lapsos temporais, principalmente a distribuidora tomar todas as medidas assecuratórias de seus interesses ou de mudanças necessárias, para que não sofra quaisquer danos.

O princípio, sempre, é o de não admitir-se resilição, como direito (ato lícito), que seja abusiva e contrária à boa-fé; daí, porque esse direito de denúncia não pode existir em contrato de prazo muito curto, sem o prévio aviso ao denunciado, para que tenha tempo razoável de desvencilhar-se das obrigações contratadas, também com relação a terceiros.

A cláusula, sob cogitação, não apresenta qualquer traço de abusividade ou de contrariedade ao princípio da boa-fé, como demonstrado.

6.3 Inexistência de indenização por perda de fundo de empresa

Tenha-se presente, também, que não existe possibilidade de reclamar indenização por perda de fundo de comércio, em razão da denúncia, nos moldes figurados na cláusula resilitiva, em foco.

Pode-se, neste passo, tomar como ponto de referência a situação dos fundos de comércio, em shopping centers.

Neste ponto, Ives Gandra da Silva Martins ("A Natureza Jurídica das Locações Comerciais dos Shopping Centers", in Shopping Centers, Questões Jurídicas, Saraiva, São Paulo, 1991, p. 83) salienta, com apoio em vários ensinamentos da doutrina, que há "dois fundos de comércio que se integram na instalação de um estabelecimento comercial em



um shopping center: o do próprio shopping center e aquele que já possui o estabelecimento comercial ou vai por ele sendo criado".

No contrato de distribuição, sob estudo, quando a distribuidora é criada, já existe o fortíssimo fundo de comércio da B., do qual se aproveita aquela, sem risco, atuando como distribuidora e revendedora dos produtos desta.

A seu turno, e muito acertadamente, acentua J. A. Penalva Santos (Regulamentação Jurídica dos Shopping Center", in Shopping Centers, Questões Jurídicas, cit., p. 102) que "o organizador do shopping center possui fundo de comércio próprio e, por isso, admissível possa exigir que a cessão da locação e do fundo de comércio do locatário dependam de seu consentimento prévio, podendo o locador negá-lo se assim lhe convier".

Eu mesmo alertei (Álvaro Villaça Azevedo, "Atipicidade mista do contrato de utilização de unidade em centros comerciais e seus aspectos fundamentais", cit., p. 26-31) que há muito tempo se vem ampliando o conceito de fundo de comércio, para fundo de empresa, pois aquela expressão não é mais suficiente para caracterizar um complexo de bens materiais e imateriais (corpóreos e incorpóreos), integrantes, tão-somente, do estabelecimento comercial. Ressalto, então, que "a complexidade que dá sustentáculo ao centro comercial é a coexistência de três espécies de fundo de empresa: a) o criado pelos empreendedores e que passa a incorporar-se no patrimônio imaterial da empresa shopping centers; b) o trazido pelas empresas - âncora, que ocupam espaços avantajados do centro comercial, com nomes consagrados no comércio; c) e o das empresas-satélites, ou menores, considerados coletivamente, em somatório, ou individualmente".

O fundo de empresa mais importante, como é fácil de notar, é o dos empreendedores do shopping center.

Ora, em Contrato de Distribuição e de Revenda, quase o mesmo acontece, pois o fundo de empresa do produtor é o grande garantidor do sucesso do revendedor, que distribui e revende produtos de qualidade e de fácil aceitação no mercado, como é o caso dos produtos B.

Como resta evidente, as partes contratantes sabem que, ao findar do prazo contratual, poderá estar extinta a contratação, por iniciativa de qualquer delas, por meio da rescisão unilateral contratada (denúncia). Daí, não haver guarida a qualquer pedido de perdas e danos.

A prática de ato lícito, em contrato atípico, sem cláusula abusiva, é exercício regular de um direito, bilateralmente concedido e exercitável, por qualquer dos contratantes.

Bem lecionam Georges Bricmont e Roger Gysels (Le Contrat de Concession de Vente Exclusive, Maison Ferd.Larcier, Bruxelas, 1962, p. 29) que, "desde que o contrato tenha duração determinada e que ele chegue, regularmente, a seu termo, o concedente não pode incorrer em qualquer responsabilidade, se ele não renova o contrato".

Tal como acontece na situação sob análise.

7. Redação de cláusula extintiva do contrato

Sugiro, ante todo o exposto até este ponto, as seguintes redações de cláusulas extintivas do contrato em exame.

7.1 Item sobre duração contratual (4)

Cláusula 18: "O presente contrato terá duração de 60 (sessenta) meses, a contar da data de sua assinatura, prorrogando-se, a partir de seu vencimento, por igual período, desde que não seja denunciado por qualquer das partes contratantes.



Após essa única prorrogação, o contrato terá prazo indeterminado, podendo ser denunciado a qualquer tempo."

7.2 Item sobre denúncia contratual (5)

Cláusula 19: "Qualquer das partes contratantes poderá exercer o direito de denunciar (resilir unilateralmente) o presente contrato, a qualquer tempo, bastando, para isso, notificar a outra, por escrito e por Cartório de Registro de Títulos e de Documentos, dessa sua intenção, até o prazo de 180 (cento e oitenta) dias antes do vencimento deste contrato ou de sua única prorrogação. Desse modo, feita a denúncia, o contrato estará extinto, automaticamente, após o vencimento de seu prazo ou de sua prorrogação, conforme o caso, independentemente de qualquer medida judicial".

"Se o contrato estiver vigendo por prazo indeterminado, pela denúncia será concedido à denunciada o mesmo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, para a extinção automática da avença".

"As contratantes reconhecem e consideram o prazo mínimo de cento e oitenta dias, atrás estabelecido, após a denúncia do contrato, como suficiente para absorverem e terminarem suas atividades, sem qualquer prejuízo, dispondo a distribuidora de seus estoques, por seu inteiro risco e por sua responsabilidade, alienando suas instalações, transferindo ou encerrando, enfim, suas atividades".

"A distribuidora reconhece, ainda, como suficiente o tempo contratado, para reaver, com lucros, seu investimento, correndo o risco de eventual perda, se isto não acontecer".

"Desse modo, exercido o direito de denúncia, por qualquer das contratantes e nos moldes ora contratados, nenhuma delas poderá reclamar da outra qualquer pagamento, ainda que a título de perdas e danos (dano emergente ou lucro cessante), seja por obrigações sociais, por obrigações contraídas com terceiros, por perda de fundo de empresa etc."

8. Respostas

Quesito 1

O contrato de distribuição tem natureza atípica mista, porque se apresenta com o elemento típico da venda e compra (com prestações de dar contra dar) somado a outros elementos atípicos (com prestações de fazer e de não fazer).

Quesito 2

O contrato de distribuição, em estudo, extingue-se como qualquer outro: a) ou por imperfeição anterior a ele, que causa sua inexistência no mundo jurídico, sua nulidade ou sua anulabilidade; b) ou pelo cumprimento de todas as obrigações assumidas pelas partes; c) ou pelo inadimplemento culposo (rescisão bilateral ou unilateral), ou pelo descumprimento não culposo (resilição bilateral, que é o distrato, ou unilateral, que é a denúncia, sendo esta última convencional ou legal), ou, finalmente, por motivos alheios à vontade dos contratantes (resolução).

Quesito 3

A cláusula de denúncia, sob análise, é válida, pois não apresenta qualquer preceito abusivo ou contrário à boa-fé. Ela está contida no contrato, que tem duração de sessenta meses, apresentando-se com um pré-aviso de cento e oitenta dias, suficiente para que a denunciada possa tomar providências na salvaguarda de seus interesses.

Acrescente-se que o direito de resilir o contrato, unilateralmente, é concedido a qualquer dos contratantes.

Quesito 4



Todo contrato tem força obrigatória, deve ser cumprido pelos contratantes. O contrato é verdadeira lei entre as partes, quando não ofende os bons costumes, a norma de ordem pública e os princípios gerais do Direito.

Quesito 5

Sendo válida a cláusula de denúncia, em foco, o exercício do direito de rescisão unilateral não pode ser considerado ato ilícito, sujeito a ressarcimento de danos.

O contrato, em exame, é atípico misto e não pode sujeitar-se, também por isso, à aplicação analógica do art. 34 da Lei 4.886/65, nem do art. 52, § 3º, da Lei 8.245/91.

O primeiro dispositivo legal refere-se, no caso de representantes autônomos, a contrato por tempo indeterminado, com vigência não inferior a seis meses, obrigando o denunciante à concessão de pré-aviso, com antecedência de trinta dias ou pagamento de uma indenização, que prevê.

Ora, no caso, o contrato é por longo prazo determinado e, além disso, tem pré-aviso de cento e oitenta dias.

O segundo dispositivo é da Lei do Inquilinato e é de ordem pública, não podendo ser alterado pela vontade dos particulares.

Certamente, esta não é, também, a situação sob estudo, pois o contrato ora examinado é atípico e não sujeito a essa legislação emergencial do inquilinato.

Quesito 6

A redação, que entendo ideal, de cláusulas de duração e de denúncia contratual, que não cause pedidos de indenização pelo exercício do direito de rescisão unilateral, está no item 7, retro.