

REVISTA DOS TRIBUNAIS

ano 93 • volume 825 • julho de 2004 • p. 1-800

Repositório de Jurisprudência autorizado pelo **Supremo Tribunal Federal**,
Proc. 33/85 – DDID (*DJU* 23.10.1985, p. 18.861), registrado
sob n. 006/85 e pelo **Superior Tribunal de Justiça**,
Port. n. 8, de 31.05.1990 (*DJU* 06.06.1990, p. 5.171).

Publicação Oficial

Tribunais de Justiça dos Estados

Acre
Alagoas
Amapá
Amazonas
Bahia
Ceará
Distrito Federal
Espírito Santo
Goiás

Maranhão
Mato Grosso
Mato Grosso do Sul
Minas Gerais
Pará
Paraíba
Paraná
Pernambuco
Piauí

Rio de Janeiro
Rio Grande do Norte
Rio Grande do Sul
Rondônia
Roraima
Santa Catarina
São Paulo
Sergipe

Tribunais de Alçada

Minas Gerais
Paraná
Primeiro e Segundo Tribunais de Alçada Civil de São Paulo
Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo

Tribunais Regionais Federais

1.^a, 2.^a, 3.^a, 4.^a e 5.^a Regiões


EDITORA
REVISTA DOS TRIBUNAIS

ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR
Tel.: 0800-702-2433

(ligação gratuita, de segunda a sexta-feira, das 8 às 17 horas)
<http://www.rt.com.br>

O REGIME DO CONTRATO (TÍPICO) DE AGÊNCIA E DISTRIBUIÇÃO (REPRESENTAÇÃO COMERCIAL) NO NOVO CÓDIGO CIVIL EM COTEJO COM A SITUAÇÃO JURÍDICA DO CONTRATO (ATÍPICO) DE CONCESSÃO COMERCIAL. INDENIZAÇÕES CABÍVEIS NA EXTINÇÃO DA RELAÇÃO CONTRATUAL

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR

Doutor em Direito. Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Advogado.

ADRIANA MANDIM THEODORO DE MELLO

Mestre em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Procuradora do Estado de Minas Gerais. Advogada.

SUMÁRIO: 1. *Introdução* – 2. *Regras subsidiárias* – 3. *Aplicação subsidiária das regras do mandato e da comissão* – 4. *Caberia aplicação das regras do contrato de agência ao contrato de concessão comercial?*: 4.1 *Indenizações previstas na legislação especial sobre representação comercial*; 4.2 *Contratos de distribuição*; 4.3 *Conceito e natureza jurídica do contrato de distribuição*; 4.4 *O contrato de concessão comercial*; 4.5 *Contrato de franquia empresarial*; 4.6 *Características comuns aos principais contratos de distribuição*: 4.6.1 *Contrato entre profissionais (empresários)*; 4.6.2 *Contrato de integração*; 4.6.3 *Controle e dependência econômica*; 4.6.4 *Autonomia jurídica*; 4.6.5 *Contrato de colaboração*; 4.6.6 *Contrato de duração*; 4.6.7 *Contrato de adesão*; 4.7 *Extinção do contrato atípico de distribuição*; 4.8 *Direito comparado*; 4.9 *A posição da jurisprudência*: 4.9.1 *A jurisprudência sobre abuso de direito*; 4.10 *Rescisão por violação do contrato de concessão comercial*; 4.11 *Inaplicabilidade das Leis 4.886/1965 e 6.729/1979 aos contratos de distribuição em geral*; 4.12 *A sistemática do novo Código Civil*; 4.13 *Conclusões acerca da responsabilidade civil na cessação do contrato de concessão comercial* – 5. *Efeitos da denúncia unilateral da concessão comercial*.

1. INTRODUÇÃO

Por adotar o Código Civil de 2002 o *nomen iuris* de “contrato de agência e distribuição” para o contrato típico disciplinado pelos arts. 710 a 721, há quem considere ter sido unificado o regime jurídico do contrato de representação comercial (ora denominado *contra-*

to de agência) com o de concessão ou revenda comercial (que agora seria denominado contrato de distribuição).¹

Essa assimilação, todavia, não aconteceu, nem poderia ter acontecido, dada a completa diversidade de conteúdo e natureza que se registra entre as duas modalidades negociais: enquanto um se desenvolve a partir da idéia da prestação de serviço (aproximando-se do *mandato*), o outro tem como peça fundamental a compra e venda em série (aproximando-se, portanto, do *fornecimento*).

Prova de que a revenda sistemática não entra no âmbito das relações contratuais próprias do contrato de agência e distribuição está no art. 721 do novo CC, em que se apontam as figuras contratuais típicas que subsidiariamente haverão completar-lhe a disciplina legal, isto é, o mandato e a comissão, que obviamente nada têm a ver com a concessão comercial. Já a compra e venda, sem a qual é impossível imaginar a função econômica e jurídica da concessão (ou revenda) comercial, não foi indiretamente lembrada no aludido art. 721, claro, portanto, que, para o legislador, não haverá entre o agente-distribuidor e o preponente nenhuma operação de compra e venda comercial.

O agente-distribuidor de que fala o art. 710 do novo CC não compra e revende mercadorias do preponente, mas apenas conclui, como mandatário, negócios em nome deste, encarregando-se eventualmente de entregar os produtos ao destinatário, quando os tenha sob sua guarda. Não se trata de figura jurídica nova, pois a ela já se referia a antiga Lei 4.886/1965, quando admitia que o representante comercial poderia praticar ou não "atos relacionados com a execução dos negócios" (art. 1.º, *caput*). Continua, destarte, no regime do novo Código Civil a haver um representante comercial (ora denominado *agente*) que apenas se encarrega de angariar negócios para o preponente, mas há também aqueles representantes que, além de agenciar negócios, os conclui e executa em nome do preponente (agente-distribuidor).²

2. REGRAS SUBSIDIÁRIAS

O art. 721, no fecho da disciplina específica do *contrato de agência e distribuição*, prevê que a esse *contrato típico* também se aplicam, no que couber, as regras concernentes ao *mandato* e à *comissão*, e, ainda, as constantes de *lei especial*.

O mandato acha-se disciplinado pelo Código Civil, nos arts. 653 a 692, e a comissão, nos arts. 693 a 709. Ambos, portanto, são contratos nominados ou típicos, mas todos se situam em campo de atividades com vários traços comuns ou assemelhados. Tanto assim que à comissão o Código manda aplicar, subsidiariamente, as regras sobre o mandato (art. 709), e à agência as relativas ao mandato e à comissão (art. 721).

Sem embargo das múltiplas e íntimas afinidades entre as três figuras negociais, cada uma delas tem sua individualização caracterizada pelo objetivo substancial, nuclear ou principal, sem cuja presença o negócio se desnatura e não chega a ser o contrato típico nomeado pelo Código. A comunhão de elementos e de características se passa em planos secundários ou acessórios, de sorte a manter incólume o fim maior (principal) de cada um dos contratos afins.

(1) RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 979-995, Capítulo XLIII; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: contratos em espécie*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. vol. III, n. 36, p. 611-621.

(2) O tema é bastante desenvolvido em nossos *Comentários ao Código Civil brasileiro*, série coordenada pelos Professores Arruda Alvim e Thereza Alvim, Rio de Janeiro: Forense, vol. VI, comentários aos arts. 579 a 721 (no prelo).

Sobre as afinidades, similitudes e distinções, o tema foi tratado em obra à parte, na qual constam os comentários ao art. 710 do novo CC.³

Além de inserir na regulamentação do contrato de agência e distribuição, em caráter subsidiário, a disciplina do mandato e da comissão, o Código Civil preservou a legislação especial, constante da Lei 4.886, de 09.12.1965, com as alterações da Lei 8.420, de 08.05.1992, diplomas normativos que contêm o estatuto regulador das atividades dos representantes comerciais autônomos. Embora o *nomen iuris* tenha sido alterado de representante comercial para *agente*, a figura jurídica é a mesma.⁴

Para Fran Martins, simplesmente "o contrato de representação comercial é também chamado contrato de *agência*, donde *representante* e *agente comercial* terem o mesmo significado".⁵

O Código Civil não teve o intento de regular toda a atividade do agente ou representante comercial, mas apenas a de traçar as normas básicas do relacionamento entre os figurantes do contrato de agência, que foram nomeados de *agente* e *proponente*. As normas da legislação especial foram, expressamente, conservadas em vigor pelo art. 721, e com elas, de maneira geral, o Código procurou integrar-se. Poucos foram os casos em que este se desviou da lei pretérita e ditou regra diferente. É claro que, quando isto se deu, a norma codificada derogou o preceito diverso contido na lei especial antiga. Trata-se, no entanto, de aspectos pontuais que, a seu tempo, foram analisados e justificados.⁶ De modo genérico, contudo, o estatuto específico da Lei 4.886/1965, com as inovações da Lei 8.420/1992, foi preservado e prestigiado na sistematização do novo Código Civil.

3. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DAS REGRAS DO MANDATO E DA COMISSÃO

A Lei 4.886, quando disciplinou a figura típica da representação comercial, já previra que a essência do contrato seria "a mediação para a realização de negócios mercantis" a ser praticada por meio do *agenciamento* de "propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados" (art. 1.º).

Supletiva ou complementarmente, o dispositivo admitia a eventualidade de o preponente confiar ao representante comercial outras funções acessórias, como: a) a de praticar atos relacionados com "execução dos negócios" (*caput* do art. 1.º, *in fine*); b) a de desempenhar funções atinentes ao "mandato mercantil" (par. ún. do art. 1.º).

É especialmente quando o contrato de agência atribui ao representante poderes para *concluir o contrato* com o cliente, em nome e por conta do fornecedor (preponente) – como agora prevê também o art. 710, par. ún., do CC –, que tem cabimento a aplicação subsidiária das normas do mandato ao relacionamento jurídico entre as partes da representação comercial ou agência.

(3) Idem, *ibidem*.

(4) Já antes do advento do novo Código Civil lembrava Waldírio Bulgarelli que "este contrato" – isto é, o contrato de representação comercial – "vem sendo estudado como sinônimo de contrato de *agência* (Fran Martins, Orlando Gomes e Rubens Requião) e é hoje contrato típico, devidamente regulado pela Lei 4.886, de 09.12.1965" (*Contratos mercantis*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1990. p. 470, n. 2.14.1).

(5) MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. n. 206, p. 337.

(6) *Comentários ao Código Civil brasileiro*, cit.

Já as regras da comissão mercantil tornam-se aplicáveis supletivamente ao contrato de agência, sempre que, além da mediação ou agenciamento de negócios, o representante (ou agente) se encarrega, também, de entregar as mercadorias aos clientes do preponente. Nessa hipótese, a Lei 4.886/1965 fala em “atos relacionados com a execução dos negócios”, e o Código Civil prevê a figura do *agente-distribuidor*.

A distribuição – que ocorre quando o proponente (ou preponente) põe à disposição do agente os produtos negociados (art. 710, *caput*) – não o transforma em concessionário comercial, porque não age como revendedor, mas apenas como consignatário ou depositário da mercadoria pertencente ao fornecedor (preponente). Por isso, as regras subsidiárias recomendadas pelo art. 721 do CC são as do contrato de comissão e não as do contrato de fornecimento, que pressupõe a prática da venda e revenda entre o fornecedor e o distribuidor. O agente, mesmo com o poder especial de distribuir os produtos do fornecedor, nunca age, em nome próprio, como dono e revendedor da mercadoria. Ele é um simples depositário e, na qualidade de preposto, conclui contratos e os executa, mas sempre em nome e por conta do fornecedor.⁷ Se há alguma proximidade jurídica é com o contrato de comissão, e nunca com o de concessão comercial ou de revenda exclusiva.

Eis por que o Código autoriza, na espécie, a aplicação supletiva das regras da comissão mercantil, porque também o comissário negocia com bens alheios. O agente-distribuidor, nada obstante, não se transforma num comissário, nem seu contrato com o proponente (ou preponente) se torna um contrato de comissão. Há bastante afinidade entre a situação contratual do agente-distribuidor e a do comissário para justificar a invocação supletiva das regras de um contrato no tratamento do outro, mas não ocorre uma completa absorção de figuras jurídicas. A distribuição de que fala o art. 710 do CC, não é a mesma que a do comissário.

A distribuição de que fala o art. 710 do CC não anula a essência do contrato de agência; é um *plus*, um acessório que se acrescenta ao negócio típico da agência mercantil. Ocorre, pois, quando o *agente* (e não o revendedor ou concessionário) “tenha à sua disposição a coisa a ser negociada”.⁸

Em suma: aplicação das regras do mandato mercantil ao contrato de agência, além de eventual (só ocorre quando ao agente se conferirem também poderes de mandatário), "há de ser supletiva, naquilo em que se conciliar com as normas (específicas) da representação comercial, que é a relação absorvente e preponderante. O mandato mercantil aí constitui sim- ples relação acessória".⁹

O mesmo é de afirmar em face das normas do contrato de comissão: estas não podem ser aplicadas ao contrato de agência senão supletivamente e, portanto, sem anular as deste negócio típico, que, *in casu*, são as principais e dominantes. As próprias da comissão, além de eventualmente aplicáveis, são apenas secundárias ou acessórias, devendo ser observadas depois de já incididas as do contrato principal (as da agência).

(7) Em função do contrato de comissão, o comissário “executa o mandato mercantil, sem menção ou alusão alguma ao mandante, contratando por si e em seu nome, como principal e único contratante” (Código Comercial português, art. 266.º). “Nos termos desta norma, o comissário, que é um mandatário sem representação, embora pratique os actos no interesse e por conta do mandante (tal como o agente, em relação ao principal), actua em seu próprio nome, diversamente do que sucede com o agente, o qual, tendo-lhe sido confiados poderes para celebrar negócios jurídicos, actua, como se viu, em nome do principal” (MONTEIRO, António Pinto. *Contrato de agência*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000. p. 48).

(8) BULGARELLI, Waldírio. Op. cit., p. 471.

4. CABERIA APLICAÇÃO DAS REGRAS DO CONTRATO DE AGÊNCIA AO CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL?

No campo dos negócios de colaboração interempresarial múltiplos são os negócios jurídicos de que os empresários se valem para incrementar a circulação de bens e serviços entre a produção e o consumo final. Dois deles, no entanto, absorvem, no momento, a maioria do volume de operações da espécie: o da *representação comercial* (ou agência) e o da *concessão comercial* (ou de revenda exclusiva).

O contrato de agência é típico, contando, pois, com estatuto amplo para definir-lhe o conteúdo e delimitar seus objetivos e elementos essenciais. Já o contrato de concessão comercial conserva-se *atípico*, regendo-se pelas normas do direito das obrigações e pelos princípios gerais dos contratos. Apenas para a revenda de veículos automotores terrestres e para a franquia empresarial é que a concessão comercial assumiu a categoria de contratos típicos, nos termos das Leis 6.729/1979 e 8.955/1994.

Os principais problemas enfrentados pela doutrina e jurisprudência, a propósito das diversas formas de concessão comercial, situam-se no âmbito da responsabilidade civil manifestável quando da extinção do contrato. Para a agência e para a revenda de veículos, a legislação especial traça o sistema de indenizações cabíveis. Quanto às demais formas de concessão comercial, é na jurisprudência, sobretudo, que se têm definido os critérios norteadores dos ressarcimentos devidos pela cessação dos contratos atípicos.

A tomada de posição em face dessa problemática exige, antes de tudo, uma visão sistemática que possa conceituar a concessão comercial e distingui-la, adequadamente, das demais figuras típicas afins.

É o que se tentará nos tópicos seguintes.

4.1 Indenizações previstas na legislação especial sobre representação comercial

Há na Lei 4.886/1965 uma tutela de caráter social ao representante comercial (agente), que lhe proporciona indenização tarifada, independentemente de comprovação de dano efetivo. A explicação é que o agente conquista uma clientela que é comum a ele e ao representado. Por isso, ao ser dispensado sem justa causa terá direito a ser compensado pela clientela perdida em favor do preponente.

Esse prejuízo é legalmente presumido e seu montante pode ser estipulado em cláusula contratual pelas próprias partes, mas não pode ser menor do que a tarifa legal, assim estabelecida:

a) contrato de *prazo indeterminado*: “um doze avos do total da retribuição auferida durante o tempo em que (o agente) exerceu a representação” (Lei 4.886/1965, art. 27, j);

b) contrato de prazo determinado, rompido antes do término de sua duração convencional: "importância equivalente à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão: "importância equivalente à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão: são multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual" (Lei 4.886/1965, art. 27, § 1.º). Quer isto dizer que apurada a média mensal de rendimentos do agente, esta será assegurada, como indenização, durante a metade dos meses que faltarem para completar o prazo de duração do contrato;

c) *aviso prévio*: a denúncia do contrato de prazo indeterminado é direito de qualquer das partes, mas, se feita sem causa justificada, deve ser precedida de aviso prévio. A duração mínima desse pré-aviso era de *trinta dias*, segundo o art. 34 da Lei 4.886/1965. O Código Civil a ampliou para *noventa dias* (art. 720). Se inobservado esse prazo legal, a parte preju-

dicada terá direito a uma indenização – além da prevista no art. 27 da Lei Especial, cujo montante será equivalente a *um terço* das comissões auferidas pelo agente nos três meses que antecederam a denúncia (art. 34 da Lei 4.886/1965). A indenização do aviso prévio é distinta da derivada da denúncia imotivada e, por isso, a ela se acresce.

São estas reparações que, às vezes, se pretende impor também aos contratos de concessão comercial e franquia empresarial. A inadequação da extensão de regras especiais por analogia é que se demonstrará a seguir, depois de assentada a verdadeira natureza dos questionados contratos de distribuição.

4.2 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 a 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 por que 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 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 antagônicos, 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 tem sido objeto de estudos sistemáticos e organizados,

principalmente na França, onde já se identificam como “contratos de distribuição” ou “direito da distribuição”.¹⁰

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 sobre 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 desenvolverá a presente análise, 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 a 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, analisar-se-ão, outrossim, os pronunciamentos predominantes da doutrina nacional e estrangeira, bem como das Cortes Estaduais e Federais de Justiça sobre o tema.

4.3 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 uni-

⁽¹⁰⁾ BEHAR-TOUCHAIS, Martine; VIRASSAMY, Georges. *Les contrats de la distribution*. Paris: LGDJ, 1999. p. 1 et seq. 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.

formas, 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.¹¹

Os contratos de distribuição *lato sensu* são aqueles que se destinam a dar forma a relações entre fabricante e distribuidor, regendo as obrigações existentes entre eles, 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 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* (ou ainda *franchising*).

Essas técnicas modernas de distribuição, muitas vezes denominadas contratos novos, sucederam os 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 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 dessa análise.

Os contratos de distribuição que a partir desse momento serão focalizados 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, nessa apertada análise, apreciar cientificamente todas as formas 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 exame de todas as formas de distribuição baseadas na cooperação comercial e no planejamento da rede de distribuição.

Premissa essencial às conclusões desta análise 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.

⁽¹¹⁾ BUSSI, Jack. *Droit des affaires*. Paris: Dalloz, Presses de Sciences, 1998. p. 365.

Não se pode fugir, entretanto, à individuação 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 8.955/1994, tornou-se também um contrato juridicamente típico.

4.4 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.¹²

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 seus produtos”.¹³ Daí falar não só em contrato de distribuição, mas também em *contrato de concessão comercial*.¹⁴

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.”¹⁵

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 qualificá-lo como *atípico*.¹⁶ Nele o traço 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

⁽¹²⁾ MELO, Claudineu de. *Contrato de distribuição*. São Paulo: Saraiva, 1987. n. 20, p. 29; GOMES, Orlando. *Contratos*. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. n. 306, p. 374.

⁽¹³⁾ GUYÉNOT, Jean. *Les contrats de concession commerciale*. Paris: Sirey, 1968. n. 15, p. 25; FOURGOUX, Jean-Claude. *Droit du marketing*. Paris: Dalloz, 1974. p. 61.

⁽¹⁴⁾ GOMES, Orlando. Op. cit., n. 306, p. 375; CHAMPAUD, Claude. “La concession commerciale”. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial* 24/471, Paris: Sirey, 1963.

⁽¹⁵⁾ DUTILLEUL, François Collart; DELLEBECQUE, Philippe. *Contrats civils et commerciaux*. 2. ed. Paris: Dalloz, 1993. n. 934, p. 765.

⁽¹⁶⁾ REQUIÃO, Rubens. “O contrato de concessão de venda com exclusividade (concessão comercial)”. *Revista de Direito Mercantil* 7/23, São Paulo, 1972. Apenas para as vendas de veículos automotores existe regulamentação legal típica do contrato de concessão comercial (Lei 6.729/1979).

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 estabelece-se 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;¹⁷

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.

4.5 Contrato de franquia empresarial

O contrato de franquia empresarial, depois de difundir-se como praxe comercial, social e economicamente típica,¹⁸ 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 8.955/1994.

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 padece, 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.

⁽¹⁷⁾ MELO, Claudineu de. Op. cit., n. 22-29, p. 30-39.

⁽¹⁸⁾ Claudineu de Melo, em seu livro *Contrato de distribuição*, 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" (n. 30, p. 39-41).

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 conhecimentos 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.¹⁹

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"²⁰ 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.

Na franquia de serviços, o franqueado 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 por intermédio da marca e dos sinais distintivos deste, tem-se configurado o contrato de franquia de fabricação, também denominado franquia industrial ou de produção.

O franqueado recupera seus investimentos por meio 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.

4.6 Características comuns aos principais contratos de distribuição

Apontam-se, para os contratos de distribuição, no plano da revenda ou concessão mercantil, as seguintes características:

- a) contratos entre profissionais;
- b) contratos de integração;
- c) contratos com controle e dependência econômica;

⁽¹⁹⁾ LELOUP, Jean-Marie. *La franchise: droit et pratique*. 2. ed. Paris: Delmas, 1991. p. 27.

⁽²⁰⁾ Idem, *ibidem*, p. 27.

- d) contratos de colaboração;
- e) contratos de duração;
- f) contratos por adesão.

4.6.1 Contrato entre profissionais (empresários)

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, mediante práticas que poderão ser reconhecidas ora como legítimas, ora como abusivas e desleais e portanto configuradoras de inadimplemento das obrigações.

No entanto, 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.

4.6.2 Contrato de integração

Já na execução das obrigações convencionadas, 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 por meio 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.²¹

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 distribuidores 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.

(21) GUYON, Yves. *Droit des affaires: droit commercial général et sociétés*. 10. ed. Paris: Economica, 1998. t. 1, n. 816, p. 850 et seq.

4.6.3 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 intervenculação 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”.²²

Não se pode alcançar a identidade própria característica da rede de distribuição, bem como o padrão de qualidade de bens e serviços idealizado 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 diretamente a imagem deste, a sua clientela e a rentabilidade do negócio.

Daí por que 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.

4.6.4 Autonomia jurídica

Essa integração, na verdade, não anula a personalidade, nem elimina a autonomia jurídica das empresas intervenculadas. 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”.²³

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 jurídica. Aliás, como adverte Leloup: “Não se pode aceitar a idéia de

(22) REQUIÃO, Rubens. “O contrato de concessão...”, cit., p. 21-22.

(23) Idem, ibidem, p. 21.

uma regressão das técnicas comerciais em nome de uma concepção ultrapassada de independência".²⁴ 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.

4.6.5 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 por meio 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".²⁵

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

4.6.6 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 por que enquadra-se 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.²⁶

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".²⁷

4.6.7 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

⁽²⁴⁾ LELOUP, Jean-Marie. Op. cit., 107.

⁽²⁵⁾ PAOLA, Leonardo Sperb de. "Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia". RF 343/124.

⁽²⁶⁾ GOMES, Orlando. Op. cit., n. 58, p. 80.

⁽²⁷⁾ COUTO E SILVA, Clóvis Veríssimo do. *A obrigação como processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 211.

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.

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.²⁸ Já em outros casos, o destinatário da proposta, embora não tenha como impor alterações ao seu teor, não está obrigado a se vincular. Adere apenas se for de sua conveniência e interesse. Nessa última hipótese, fala-se em *contrato por adesão*, mas não propriamente 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 autêntico 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 lhe é suprimida".²⁹

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".³⁰ 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 genuíno contrato de adesão, diante desse quadro, exige o concurso dos seguintes elementos:

- 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 recusar-se a vender";
- c) "é mister que os interesses em jogo o permitam", como na oferta "dirigida a uma coletividade".³¹

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*".³²

Nas relações entre fabricante e distribuidor não há monopólio algum, nem necessidade imperiosa de contratar. Por isso, ensina Rubens Requião:

⁽²⁸⁾ *De la déclaration de volonté*. Paris: LGDJ, 1929. p. 229.

⁽²⁹⁾ MELO, Claudineu de. Op. cit., n. 54, p. 62-63.

⁽³⁰⁾ RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. vol. III, n. 20, p. 45.

⁽³¹⁾ Idem, ibidem, p. 45-46.

⁽³²⁾ GOMES, Orlando. Op. cit., n. 83, p. 120.

"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".³³

Conclui, pois, o notável comerciante pátrio:

"Descartamo-nos, energicamente, da possibilidade de enquadrar o contrato de concessão de venda com exclusividade como *contrato de adesão*".³⁴

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*".³⁵

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 notificação prévia de sua intenção, não pratica ilícito capaz de ensejar reparação, com fulcro na responsabilidade civil. Recurso a que se nega provimento".³⁶

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,

(33) REQUIÃO, Rubens. "O contrato de concessão...", cit., p. 25.

(34) Idem, ibidem, p. 24.

(35) MELO, Claudineu de. Op. cit., n. 55, p. 64.

(36) TAMG, 3.ª Câmara, Ap 225.851-7, rel. Juiz Duarte de Paula, Ac 11.12.1996. Apelante: Distribuidora de Bebidas Patrocínio Ltda. e Apelada: Cia. Cervejaria Brahma.

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 frequentemente mais 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, porque tem necessidade de satisfazer a um interesse que, por outro modo, não pode ser atendido (...) está constrangido, por sua necessidade, a aderir às cláusulas fixadas por aquele que pode conduzi-lo. Esse constrangimento, porém, não configura coação, de sorte que o contrato de adesão não pode ser anulado por esse vício de consentimento (...). Por todo o contrato de adesão não pode ser anulado ao recurso, para confirmar a r. decisão de primeiro grau, que 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".³⁷

O STJ, 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 (...)".³⁸

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".³⁹

É, em conclusão, para a jurisprudência, a lesão injusta, o efeito leonino, que dentro do contrato de adesão levam 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".⁴⁰

(37) 1.º TACivSP, AI 600.248-2, rel. Juiz Carlos Alberto Hernandez, Ac 23.11.94, RT 713/151-152.

(38) STJ, 3.ª T., REsp 54.023-2-RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, Ac 17.10.1995, DJU 20.11.1995, p. 39.587.

(39) STJ, 4.ª T., REsp 56.711-4-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, Ac 07.02.1995, DJU 20.03.1995, p. 6.128.

(40) STJ, 4.ª T., REsp 53.376-7-SP, rel. Min. Fontes de Alencar, Ac 27.09.1994, DJU 31.10.1994, p. 29.508.

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, premida pela necessidade? Aquele que adere 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 contrato de adesão me parece infinitamente menos perigoso, em face da moral, do que o contrato livremente discutido entre as partes”.⁴¹

A posição do novo Código Civil em face do contrato de adesão não é diferente daquela já assentada pela doutrina e jurisprudência e que acima se expôs. Não condena nem reprime a prática do contrato de ou por adesão. Estatuem-se, apenas, regras de interpretação negocial e de coibição de cláusulas abusivas, ou seja:

- a) “quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, deverá-se adotar a interpretação mais favorável ao aderente” (art. 423);
- b) “nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio” (art. 424).

Isto quer dizer que, nos contratos típicos, na contratação por adesão deve o estipulante respeitar os direitos que a lei atribui à natureza do negócio. Não se pode impor cláusula que desfigure ou desnature o contrato tipificado pelo direito positivo.

Nos contratos atípicos, porém, prevalece a liberdade negocial, de modo que o Código exige apenas que as partes observem as *normas gerais* traçadas para as obrigações e os contratos (art. 425).

Nos negócios pertinentes à concessão comercial é intuitiva e até imprescindível a regulamentação das revendas, para a rede de concessionários, dentro de uma padronização de métodos, objetivos e condições. O contrato por adesão é o único instrumento que pode proporcionar essa uniformidade mercadológica. Os produtores não terão como deixar de usá-lo e os concessionários não poderão abster-se de admiti-los.

É claro que isto não importa aceitar que o contrato de concessão ditado pelo concedente seja sempre e invariavelmente válido em todas as suas estipulações. Naturalmente, se alguma delas apresentar-se com redação ambígua ou contraditória, ensejará, em juízo, a opção pela interpretação mais favorável ao concessionário (art. 423). Da mesma forma, se alguma

⁽⁴¹⁾ RIPERT, Georges. *Le régime démocratique et le droit civil moderne*. 2. ed. Paris: LGDJ, 1948. p. 175.

cláusula ou condição impuser renúncia prévia a direito que decorra da natureza mesma do contrato de concessão, contaminar-se-á de nulidade (art. 424).

Fora dessas anomalias, portanto, os contratos de concessão comercial ajustados por adesão são válidos e obrigam ambas as partes, como a lei privada por elas estatuída para governar a distribuição, que é de comum interesse para todos os sujeitos da relação obrigacional.

4.7 Extinção do contrato atípico de distribuição

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.⁴² 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 resolvidos segundo as regras gerais do direito obrigacional brasileiro”.⁴³

A mesma lição se aplica ao contrato de franquia, cuja lei regulamentadora não se preocupou em reger 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, como que exaustão da prestação devida. 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.

⁽⁴²⁾ Apenas no caso específico das concessionárias de veículos automotores terrestres a lei disciplinou as consequências do contrato de distribuição (Lei 6.729/1979).

⁽⁴³⁾ REQUIÃO, Rubens. *Do representante comercial*, cit., p. 41.

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".⁴⁴

Pode-se concluir, destarte, que a fixação de termos finais nos contratos de distribuição é forma legítima, lícita e útil de 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, a 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 não 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, 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 repugnante 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 (CF, art. 5.º, II).

⁽⁴⁴⁾ MESSINEO, Francesco. *Doutrina general del contrato*. Buenos Aires: Ejea, 1986. vol. I, p. 210.

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".⁴⁵

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 (dita também *rescisão*) 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, independentemente 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 resilição, seria impossível ao contratante libertar-se do vínculo se o outro não concordasse".⁴⁶

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 (CC, art. 473, par. ún.). 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.⁴⁷

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 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, só prevalecem nas e 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'.⁴⁸

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,

⁽⁴⁵⁾ GOMES, Orlando. Op. cit., n. 131, p. 170.

⁽⁴⁶⁾ Idem, ibidem, n. 145, p. 186.

⁽⁴⁷⁾ O contrato de franquia, uma vez submetido à prorrogação por prazo indeterminado, extingue-se "por ato unilateral, desde que comunicado ao franqueador, pois repousa na boa-fé e segue-se "por ato unilateral, desde que comunicado ao franqueador, pois repousa na boa-fé e segue-se de execução continuada" (GOMES, Luiz Roldão de Freitas. *Contrato*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. n. 211, p. 363).

⁽⁴⁸⁾ LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. "Denúncia de contrato de franquia por tempo indeterminado". RT 719/86, São Paulo, set. 1995.

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".⁴⁹

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 rescisão unilateral pode, em determinadas circunstâncias, ser vista como caprichosa e, por conseguinte, como lesiva ao outro contratante.

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.⁵⁰ 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.⁵¹

Não há, porém, abuso de direito na fixação de termo final para o contrato de distribuição sem prazo determinado, *sem um aviso prévio* que propicie ao distribuidor um tempo razoável para reorganizar sua empresa.

Quando, porém, o prazo inicial for 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 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 Prof. 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.

(49) MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987. vol. I, n. 116, p. 159.

(50) "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" (LIMONGI FRANÇA, R. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 883).

(51) 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, 2.ª 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. 2.º).

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".⁵²

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 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".⁵³

4.8 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".⁵⁴

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.⁵⁵

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 existência 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 obri-

(52) AZEVEDO, Álvaro Villaça. "Validade de denúncia em contrato de distribuição sem pagamento indenizatório". RT 737/106, São Paulo, mar. 1997.

(53) Idem, ibidem, p. 107.

(54) DUTILLEUL, François Collart; DELLEBECQUE, Philippe. Op. cit., n. 946-947, p. 776-777.

(55) BEHAR-TOUCHAIS, Martine; VIRASSAMY, Georges. *Les contrats...*, cit., n. 338, p. 155-156.

gue 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.⁵⁶

De fato, a Corte de Cassação francesa frequentemente 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.⁵⁷

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 a 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 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”.⁵⁸

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 descartar, por ilógica, a viabilidade de uma solução jurídica que implique na supressão dessa liberdade, por meio 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 franchises 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. 1.373 do C.C.) (...)”.⁵⁹

⁽⁵⁶⁾ BEHAR-TOUCHAIS, Martine; VIRASSAMY, Georges. *Les contrats...*, cit., n. 338-339, p. 155-157.

⁽⁵⁷⁾ Mais de uma dezena de arestos é citada por Martine Behar-Touchais e Georges Virassamy, *Les contrats...*, cit., n. 336, p. 153-154.

⁽⁵⁸⁾ HOCSMAN, Heriberto S. *Contrato de concesión comercial*. Buenos Aires: La Rocca, 1994. p. 144, nota 70.

⁽⁵⁹⁾ BUSSANI, Mauro; CENDON, Paolo. *I contratti nuovi: leasing, factoring, franchising*. Milano: Giuffrè, 1989. p. 467. Tradução 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 obstina-

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”.⁶⁰ 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 à 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 2.⁶¹

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 ferenda*. Tal sorte de intervenção do Estado não recomendam 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 às 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 dispõe o art. 473 do novo CC brasileiro, *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”.⁶²

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, mediante a apuração da responsabilidade civil segundo os princípios e regras da boa-fé e da lealdade.

da de franqueados que sejam – hipoteticamente – pouco eficientes, ou que operem em zonas onde o mercado se revela saturado, ou de qualquer 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 do CC) (...)” (MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. *Franquia empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 100, n. 6.3.2).

⁽⁶⁰⁾ BALDI, Roberto. *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*. 6. ed. Milano: Giuffrè, 1997. p. 139.

⁽⁶¹⁾ Tradução livre do autor: “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 à natureza do contrato ou aos costumes, ou à boa-fé” (*Code européen des contrats: avant-projet*. Milano: Giuffrè, 1999. p. 24; Apud MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. Op. cit., p. 104).

⁽⁶²⁾ Projeto de Lei 118, de 1984 – n. 634/75, na Casa de Origem.

4.9 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, seja no seu termo final, seja por meio da denúncia unilateral do contrato de termo indeterminado, seja, finalmente, mediante a negativa de renovação contratual.

O TJPR, 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.⁶³

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, porém, por meio 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 estipulados e aceitos pelas partes, não sofrendo nenhum vício capaz de lhe ser oposto, são para ser 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 4.ª Câmara Cív. 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. 5, II).”⁶⁴

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 TJRJ, afirmando que, nos

(63) TJPR, 3.ª Câmara Cív., Ag 53.387-9, rel. Des. Luiz Perrotti, j. 25.02.1997 (agravante: Dibebedas Distribuidora de Bebidas S.A. e agravada: Companhia Cervejaria *Brahma*).

(64) TJPR, 4.ª Câmara Cív., AI 47.522-1, rel. Des. Antônio Lopes Noronha, j. 29.05.1996. No mesmo sentido: TJPR, 4.ª Câmara Cív., AgRg 47.522-1/01, rel. Des. Antônio Lopes de Noronha, Ac 29.05.1996; TJPR, 5.ª Câmara Cív., Ap 54.424-1, rel. Des. Fleury Fernandes, j. 24.06.1997.

contratos de distribuição exclusiva de bebidas com cláusula de rescisão mediante prévio aviso, 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”.⁶⁵

O TAMG, 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 CCo brasileiro”. Por tais motivos julgou improcedente a pretensão da distribuidora de obter, em liminar cautelar, a manutenção do contrato.⁶⁶

O TJSP, outrossim, já apreciou tema idêntico concluindo que “não se reveste de legalidade a liminar concedida com o fim precípua de forçar a fornecedora a cumprir contrato verbal e por tempo indeterminado, já rompido”.⁶⁷

Se, por um lado, a jurisprudência tem sido firme e uníssona acerca da impossibilidade de 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 este 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 TAMG, em uma série de casos de uma mesma fabricante de cervejas, que para reorganizar sua rede de distribuição nacional, com mesmos 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.

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

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.

(65) TJRJ, 5.ª Câmara Cív., Ap 3.529/93, rel. Des. Marcus Faver (apelante: Canedo Petrópolis de Bebida Ltda. e apelada: Cia. Cervejaria *Brahma*).

(66) TAMG, AgIn 172.772-2, da Comarca de Belo Horizonte, acórdão unânime da 2.ª Câmara Cív. em 18.10.1994, rel. Juiz Carreira Machado (agravante: Cervejarias Reunidas Skol Caracu S.A. e agravada: Distribuidora Miranda Ltda.).

(67) TJSP, 7.ª Câmara, AI 96.551-4, rel. Des. Oswaldo Breviglieri, j. 11.11.1998, *JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva*, n. 19.

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 prejuízo 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. Só traduzindo em manifesto abuso de direito, em excesso do exercício do direito, a denúncia, 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).⁶⁸

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”.⁶⁹

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 concessionária a concedente que a notifica com antecedência de seis meses, pre- vista na convenção. Trata-se de avença atípica, onde tem plena validade a referida cláusula que não é contrária à lei ou aos costumes comerciais”.⁷⁰

4.9.1 A jurisprudência sobre abuso de direito

Os tribunais, porém, não afastam a possibilidade de se constatarem eventuais desvios e abusos no exercício desse direito subjetivo de denunciar o contrato. Mas nem sempre pode-se 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 arestos⁷¹ do mesmo Tribunal de Alçada mineiro, julgados em conexão que, amparados na doutrina de Rubens Requião,⁷² 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 notar que nestes dois arestos o único motivo arrolado foi

(68) TAMG, 3.ª Câmara Cív., Ap 225.851-7, rel. Juiz Duarte de Paula, acórdão unânime de 11.12.1996.

(69) TAMG, 3.ª Câmara Cív., Ap 279.384-2, Comarca de Mateus Leme, acórdão unânime de 26.05.1999, rel. Juíza Jurema Brasil. No mesmo sentido: TAMG, 2.ª Câmara Cív., Ap 234.807-8, Comarca de Mateus Leme, rel. Juiz Carreira Machado, acórdão unânime de 30.09.1997; TAMG, 4.ª Câmara Cív., Ap 205.547-2, Comarca de Belo Horizonte, acórdão unânime de 06.03.1996, rel. Juíza Maria Elza.

(70) TJPR, ApCív 64.897-7, Comarca de Curitiba, rel. Des. Fleury Fernandes, acórdão unânime de 19.02.1998.

(71) TAMG, 6.ª Câmara Cív., Ap 227.564-7, em conexão com Ap 227.563-0, da Comarca de Mateus Leme, acórdão não unânime de 03.04.1997, rel. Juiz Maciel Pereira.

(72) REQUIÃO, Rubens. “O contrato de concessão...”, cit., p. 17-45.

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, institui-se como 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.⁷³

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 TJRS, que reconheceu abuso na rescisão de um contrato verbal de distribuição que perdurava por 45 anos.⁷⁴ 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 concessionárias 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 nas empresas não configurava contrato de distribuição. Mas o aresto reconheceu o dever de indenizar, 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 de, 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 STF, desa-

(73) O novo Código Civil define o ato ilícito como o que é praticado, em prejuízo de outrem, “por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência” e com “violação de direito” (art. 186). O abuso de direito é, outrossim, visto como modalidade de ato ilícito, sujeitando-se, portanto, aos seus requisitos subjetivos e objetivos: “também comete *ato ilícito* o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (art. 187).

(74) 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: 1.ª T., RE 95.052-RS, rel. Min. Néri da Silveira, acórdão unânime de 26.10.1984. *Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 133, p. 326-340.

fiado 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 insuscetíveis de reapreciação na instância rara.

Com efeito, nesse caso específico, não se podem 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 distribuiu 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.

A orientação jurisprudencial pode, enfim, retratar-se no segundo julgado, proferido no âmbito do STJ, em torno de concessão comercial atípica (distribuição de bebidas):

“O recurso especial ataca acórdão proferido pela E. 1.ª Câmara Cív. do TAMG, assim ementado:

Rescisão contratual – Indenização – Danos materiais e morais – A rescisão contratual expressamente prevista em contrato não configura o ilícito, a culpa e o nexo de causalidade, elementos indispensáveis da obrigação de indenizar, quer seja por danos materiais ou morais (f.).

(...)

O tribunal *a quo* deixou assentado que ‘a rescisão unilateral do contrato, após findo o prazo avençado, fora expressamente prevista na cláusula décima nona’ (f.).

Trata-se, portanto, de contrato de distribuição com prazo determinado, não havendo que se falar em indenização quando ele chega ao seu fim.

Por outro lado, a divergência jurisprudencial não restou demonstrada, posto que o acórdão paradigma refere-se a contrato de distribuição com prazo indeterminado. Nego, por isso, provimento ao agravo”.⁷⁵

4.10 Rescisão por violação do contrato de concessão comercial

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

Como ressalta Heriberto S. Hocsmann, “el contrato de concesión comercial es un contrato bilateral, oneroso, consensual, conmutativo, no formal, de tracto sucesivo, principal, nominado, atípico, de empresa, de colaboración”.⁷⁶

A natureza sinalagmática do contrato de concessão comercial submete-o ao princípio do pacto resolutorio tácito a que alude o art. 475 do CC, em que se prevê que:

“A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a rescisão a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”.

⁽⁷⁵⁾ STJ, 3.ª T., AgIn 450.165-MG, decisão do rel. Min. Ari Pargendler, j. 17.10.2002, DJU 25.10.2002.

⁽⁷⁶⁾ HOCSMAN, Heriberto S. Op. cit., p. 47.

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 ese 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”.⁷⁷

Tratando-se 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”.⁷⁸

Não havendo dúvida de que o pacto comissório legal incide sobre o contrato de concessão comercial,⁷⁹ 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 (CC, art. 475).

Nesse sentido é a jurisprudência do STJ:

“Concessão comercial – Rescisão do contrato – Justa causa.

Demonstrado no processo que a concessionária dera causa à resilição do contrato, descabe o pedido de indenização”.⁸⁰

Justifica-se, por isso mesmo, a dispensa de pré-aviso pelo concedente sempre que “mediar un incumplimiento grave de la otra parte”.⁸¹ 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 resilição seja comunicada ao inadimplente.⁸²

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 resilição por inexecução”, que denote falta grave ou possa gerar responsabilidade do fornecedor perante terceiros.⁸³

⁽⁷⁷⁾ MORELLO, Augusto M. *Ineficacia y frustración del contrato*. La Plata/Buenos Aires: Platense/Abeledo-Perrot, 1975. p. 124-125.

⁽⁷⁸⁾ HOCSMAN, Heriberto S. Op. cit., p. 223.

⁽⁷⁹⁾ Idem, ibidem, p. 224.

⁽⁸⁰⁾ STJ, 4.ª T., REsp 79.636-RS, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, Ac 27.02.1996, DJU 22.04.1996, p. 12.579. “A rescisão contratual expressamente prevista em contrato não configura o ilícito, a culpa e o nexo de causalidade, elementos indispensáveis da obrigação de indenizar, que seja por danos materiais ou morais (...). Trata-se, portanto, de contrato de distribuição com prazo determinado, não havendo que se falar em indenização quando ele chega ao seu fim” (STJ, 3.ª T., AI 450.165-MG, decisão do rel. Min. Ari Pargendler, de 17.10.2002, DJU 25.10.2002).

⁽⁸¹⁾ HOCSMAN, Heriberto S. Op. cit., p. 222.

⁽⁸²⁾ Idem, ibidem, p. 222, nota 9.

⁽⁸³⁾ BEHAR-TOUCHAIS, Martine; VIRASSAMY, Georges. Op. cit., n. 348, p. 161-162. Os autores citam diversos acórdãos 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.

4.11 Inaplicabilidade das Leis 4.886/1965 e 6.729/1979 aos contratos de distribuição em geral

A Lei 4.886/1965, relativa ao contrato de representação comercial, e a Lei 6.729/1979, referente à concessão mercantil de veículos automotores, às vezes são invocadas em demandas sobre contratos comuns de distribuição, concessão mercantil ou franquia empresarial, a pretexto de analogia.⁸⁴

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”.⁸⁵

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”.⁸⁶

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”.⁸⁷

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 no qual o espírito do instituto gira em torno de um agente não autônomo, ou de escassa autonomia perante os negócios agenciados, enquanto o que caracteriza a distribuição é justamente a completa autonomia jurídica do concessionário nas operações de revenda. Com efeito, a Lei 4.886, além de ser norma excepcional, conceitua o representante comercial como o intermediário “que age em nome e por conta da empresa representada, não sendo atingido pelos negócios que agencia”.⁸⁸ Já o contrato de concessão comercial, 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”.⁸⁹ O concessionário não agencia vendas para o fabricante. Compra produtos deste e os revende ao consumidor final, por sua conta e em nome próprio.

(84) 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.

(85) GOMES, Orlando. Op. cit., n. 74, p. 102.

(86) TORRENTE, Andréa; SCHILESINGER, Piero. *Manuale de diritto privato*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1995. p. 25-26.

(87) LIMONGI FRANÇA, R. “Analogia”. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraivã, 1977. vol. VI, p. 202.

(88) REQUIÃO, Rubens. “O contrato de concessão...”, cit., p. 23.

(89) Idem, ibidem, p. 21.

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 referidos contratos de distribuição, ademais, tanto os investimentos requeridos quanto a 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 representação comercial, como adverte Rubens Requião.⁹⁰

Precisamente, por representar o contrato de concessão um contrato de configuração própria e objetivos específicos, conclui Waldírio Bulgarelli que ele “não se ajusta ao contrato de representação comercial autônoma, conforme disciplinado pela Lei 4.886, de 09.12.1965, pois o representante é um intermediário que age em nome e por conta da empresa mandante, consoante se deduz da definição do art. 1.º da citada Lei 4.886”.⁹¹

O agente, embora colabore no processo de circulação econômica, o faz fora da cadeia de produção e revenda. Sua participação é acessória e externa. “Não constitui uma parte do mercado, é um instrumento do operador, para o qual age como mandatário. O *concessionário*, ao contrário, é uma parte do mercado; mesmo ligado contratualmente ao concedente, e *rio*, ao contrário, é uma parte do mercado; mesmo ligado contratualmente ao concedente, e ele é um *distribuidor* que opera em seu sujeito a seguir a política de beneficiar sua marca, ele é um *distribuidor* que opera em seu próprio nome. Resta, portanto, em face do concedente, um antagonismo que opõe necessariamente o comprador ao vendedor”.⁹²

Enquanto o contrato de concessão é atípico e, por isso, sujeito à disciplina geral 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 4.886/1965, alterada pela Lei 8.420/1992), lei esta que cria uma tutela particular para a parte havida como mais fraca na relação contratual, ou seja, o representante. Há na legislação reguladora da agência um reconhecido propósito de tutela social,⁹³ que obviamente não se faz presente no contrato de concessão comercial ou de franquia empresarial.

João Luiz Coelho da Rocha ressalta a necessidade de distinguir o contrato de concessão do contrato de representação comercial e justifica sua advertência justamente com o fato

(90) REQUIÃO, Rubens. “O contrato de concessão...”, cit., p. 23.

(91) BULGARELLI, Waldírio. Op. cit., p. 453.

(92) LELOUP, Jean-Marie. *Agents commerciaux...*, cit., n. 352, p. 63.

(93) Na legislação atual, a agência assume uma qualificação bipartida entre “a) de uma parte, uma natureza que tende a se afastar do mandato, e a garantir uma mais ampla independência ao agente; e b) de outra parte, a definição de um regime muito protetivo, próximo ou mesmo assemelhável a um regime de *direito social*” (FOURNIER, Frédéric. *L'agence commerciale*. Paris: Litec, 1998. p. 29).

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”.⁹⁴

O principal elemento de tutela ao representante comercial, outorgado pela Lei 4.886/1965, está na garantia de valores mínimos de ressarcimento a que o representado se sujeitará nos casos de rompimento do ajuste sem justa causa.

Dai 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”.⁹⁵

Nos autênticos contratos de concessão ou distribuição, outro é o relacionamento 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 4.886/1965. 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.

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

A resilição 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 6.729/1979, concebido que foi como lei excepcional para disciplinar apenas um segmento da economia – a produção e revenda de veículos automotores –, em que 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. 1.º. Claudineu de Melo observa, ainda, que:

(94) ROCHA, João Luiz Coelho da. “Representação comercial e distribuição comercial – Importância dos traços distintivos”. *Revista de Direito Mercantil* 101/116.

(95) RT 489/159.

“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 6.729/1979. Pretender aplicá-las analogicamente, como salientou Miguel Reale (parecer de 23.01.1983), ‘equivaleria a converter o intérprete ou aplicador da lei em um legislador supletivo, tornando genérica uma lei expressa e explicitamente aplicada às concessões que tenham por objeto veículos automotores terrestres’”.⁹⁶

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 Waldírio Bulgarelli:

“Com uma regulamentação amplamente especificada não tardaram certas tentativas de aplicação analógica de seus dispositivos (Lei 6.729/1979) 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*”.⁹⁷

Outro não é o magistério de Arnaldo Rizzardo, para quem outros produtos industrializados, que não os mencionados no art. 3.º 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”.⁹⁸

É o que decidiu o TJPR, *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 legislador, 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 6.729/1979, 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”.⁹⁹

Não há notícia de discrepância jurisprudencial sobre o tema. Além de outras decisões de Cortes Estaduais¹⁰⁰ sobre a matéria, o C. STJ, mais elevada autoridade na interpretação da lei federal, já se pronunciou acerca da questão, consignando de forma categórica que:

(96) MELO, Claudineu de. Op. cit., n. 30, p. 41; REALE, Miguel. *Temas de direito positivo*. São Paulo: Ed. RT, 1992. p. 86-88.

(97) BULGARELLI, Waldírio. *Contratos nominados: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 476.

(98) RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Aide, 1988. vol. III, p. 1.325.

(99) TJPR, 5.ª Câm. Cív., Ap 64.897-7, rel. Des. Fleury Fernandes, acórdão unânime de 19.02.1998.

(100) TAMG, 5.ª Câm. Cív., Ap 228.699-9, rel. Juiz Lopes de Albuquerque, acórdão unânime de 19.06.1997.

“Contrato de distribuição relativo a informática – Impossibilidade de aplicação analógica de disposições contidas na Lei 6.729/1979, 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”.¹⁰¹

Em suma: aos contratos de distribuição em geral não se aplicam as Leis 4.886/1965 e 6.729/1979, 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.

4.12 A sistemática do novo Código Civil

Há quem considere o contrato de concessão comercial sujeito à disciplina do contrato de agência (arts. 710 a 721), porque o novo Código Civil teria reunido num só regime o contrato de agência e de distribuição.¹⁰²

Dessa visão do novo direito positivo as conclusões extraídas foram:

a) o art. 720 do novo CC asseguraria ao distribuidor (concessionário), com contrato de prazo indeterminado, no caso de denúncia pelo concedente, um aviso prévio de noventa dias; mas a denúncia deveria, também, respeitar um prazo suficiente de duração contratual para amortizar os custos de seus investimentos;

b) o concessionário dispensado sem justa causa e com prazo exíguo de pré-aviso teria direito a uma indenização pelos prejuízos causados pela inobservância do prazo necessário à amortização dos investimentos feitos em função da distribuição comercial (art. 720 e par. ún.);

c) a regulamentação, em termos claros, do novo Código Civil, a respeito dos ressarcimentos a que tem direito o distribuidor, “põe fim à indenização de clientela, já que não condiz com a natureza dos contratos de distribuição, posto que o distribuidor é comerciante autônomo e obtém benefícios com a utilização da marca do fabricante, e, portanto, deve assumir os riscos de sua atividade”;¹⁰³

d) “a denúncia é meio lícito de pôr termo ao contrato por tempo indeterminado, desde que preenchidos alguns requisitos, como a boa-fé e concessão de prazo de aviso prévio suficiente, de acordo com a natureza do negócio e com o vulto dos investimentos do distribuidor”.¹⁰⁴

As conclusões são objetivamente corretas, mas a fundamentação nos dispositivos do contrato de agência e distribuição não procede. É que o Código, conforme já se demonstrou em obra à parte, não cuidou da concessão ou revenda, quando estatuiu as regras dos arts. 710 a 721.¹⁰⁵ A distribuição ali mencionada é simples acessório do contrato de agência. O agente é que pode ser simples agente ou agente-distribuidor. O negócio principal

(101) STJ, 3.ª T., AgRg 43.329-3-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, acórdão unânime de 15.03.1994, DJU 16.05.1994.

(102) LILLA, Paulo Eduardo. “O abuso de direito na denúncia dos contratos de distribuição: o entendimento dos tribunais brasileiros e as disposições do novo Código Civil”. Disponível em: <<http://www.socejur.com.br/artigos/contratos.doc>>. Acesso em: 29 jul. 2002.

(103) Idem, ibidem.

(104) Idem.

(105) Comentários ao Código Civil brasileiro, cit.

regulamentado é a mediação ou agenciamento de negócio de interesse do preponente. O agente só pratica atos quando excepcionalmente autorizado a concluir contratos, em nome e por conta do preponente. Nunca se torna um revendedor autônomo. Nunca, pois, será um concessionário comercial. Logo, não se pode estender regra própria e especial do contrato de agência e distribuição para com elas pretender a tipificação do contrato de concessão ou revenda mercantil. Este continua atípico, mesmo após o advento do Código Civil de 2002, a não ser no caso de revenda de veículos, mas não por força do Código, e sim da Lei 6.729/1979, que como lei especial, entretanto, não pode ter seus preceitos estendidos a outros contratos de concessão ou revenda mercantil.

Não se podendo, então, confundir o contrato de concessão comercial com o de agência e distribuição, o regime de ruptura por denúncia do primeiro haverá de ser encontrado nas regras gerais dos contratos, e mais especificamente no art. 473 do novo CC, assim concebido:

“Art. 473. A resilição 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”.

O sistema do Código aplicável aos contratos de concessão comercial sem prazo certo de duração é, nos termos do art. 473, o que permite ao concedente fazer extinguir a relação negocial mediante notificação, independentemente de motivação especial ou de imputação de falta ao concessionário.

Deverá, contudo, dar-lhe pré-aviso com a antecedência prevista no contrato, ou, em sua falta, estimado de forma razoável para permitir ao concessionário o encerramento de sua atividade e sua reorganização em outro mister, se for o caso.

Isto não quer dizer que o prazo de pré-aviso seja sempre o necessário para amortizar os investimentos do concessionário. O que a lei quer é que antes da denúncia já tenham sido amortizados os investimentos feitos em função da concessão. Se isto já ocorreu, o pré-aviso será o que se apresentar razoável apenas para o encerramento da relação contratual. Como é óbvio, terá de guardar proporção com o vulto e a complexidade da empresa e do negócio.

Feita a denúncia antes do prazo de amortização dos investimentos, o concedente responderá pelos prejuízos equivalentes à prematura ruptura do vínculo. A denúncia, porém, não perderá sua natural eficácia, ou seja, o contrato estará definitivamente extinto. Entre as partes subsistirá apenas a relação obrigacional que resultará na indenização dos prejuízos acarretados ao concessionário pelo ato abusivo e ilícito praticado pelo concedente.

4.13 Conclusões acerca da responsabilidade civil na cessação do contrato de concessão comercial

Mais que mero vínculo entre créditos e débitos, o contrato é a manifestação jurídica 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 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.

Dáí 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 vulto 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 dos 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, independentemente 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 nos arts. 186 e 389 do CC, que elencam como requisitos básicos o ato culposamente contrário a dever preexistente, o dano e o nexo causal. Qualquer responsabilidade que prescindir 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 devido ao 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 (CC, art. 187), sendo certo que não constitui ato ilícito, nem induz responsabilidade civil, o ato praticado no exercício regular de um direito reconhecido (CC, art. 188, n. 1).

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 Código 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".¹⁰⁶ Escoado o termo previsto no ajuste, ou ainda operada a denúncia pelo fabricante, com a antecedência prevista no contrato, ou a 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 resilição 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.

Realmente só se há de pensar em indenização não pela simples extinção ou mera denúncia do contrato de concessão comercial, mas pelo abuso do direito eventualmente praticado por um contratante contra o outro, como nas rupturas abruptas e desleais, em que não se respeita o prazo necessário para compensação dos investimentos exigidos do contratante, ou não se dá um aviso prévio compatível com o vulto e a complexidade do negócio.

5. EFEITOS DA DENÚNCIA UNILATERAL DA CONCESSÃO COMERCIAL

É de ressaltar que a consequência ligada ao rompimento abusivo do contrato por prazo indeterminado será a responsabilização civil do contratante denunciante. Jamais a invalidade do ato de denúncia. Com efeito, a ilicitude da resolução será sancionada "non par la nullité, mais par la responsabilité de l'auteur de l'abus".¹⁰⁷ Ou seja, nos contratos a tempo indeterminado, configurada a abusividade do ato de extinção do ajuste "viene preso in considerazione dalla dottrina e dalla giurisprudenza il diritto del concessionario ad un'indennità per il recesso abusivo".¹⁰⁸

Ainda que abusivo, o efeito da extinção se opera em respeito ao princípio da liberdade de desvinculação de uma parte dos contratos indeterminados pela tão-só manifestação de sua vontade. Todavia estará sujeita ao pagamento de uma indenização que, na hipótese do contrato de concessão de veículos, não está sujeita à tarifação legal, porquanto neste aspecto a lei é especial merecendo interpretação restritiva.

Não é, nestas hipóteses, juridicamente possível buscar o contratante que se reputa prejudicado a subsistência do vínculo contra a vontade da outra parte, porquanto tal atenta contra a liberdade, assegurada constitucionalmente. Muito menos há que falar em invalidade, ou nulidade do ato de denúncia. A noção é incompatível com a ilicitude, pressupondo para sua declaração se esteja diante de ato jurídico lícito. Ou nas palavras de Marcos Bernardes de Mello:

"Porque a vontade constitui o elemento cerne do suporte fático, somente os atos jurídicos (= atos jurídicos *stricto sensu* e negócios jurídicos) passam pelo plano da validade.

(106) JOSSERAND, Louis. *Derecho civil*. Buenos Aires: Ejea, 1950. vol. I, t. II, n. 246, p. 181.

(107) BEHAR-TOUCHAIS, Martine; VIRASSAMY, Georges. Op. cit., p. 158.

(108) BALDI, Roberto. Op. cit., p. 110.

(...)

Quanto ao ato ilícito *lato sensu*, (...), apesar de apenas se tratar de conduta, também seria um contra-senso considerá-lo nulo, porque apenas beneficiaria o agente infrator. A invalidade é, na verdade, uma sanção, uma punição que visa a privar das vantagens que possa obter do ato jurídico aquele que o pratica contrariando as normas jurídicas. Ora, o ato ilícito traz consigo, já como efeito específico, uma penalidade, e, por isso, tê-lo como nulo implicaria negar a punição ao infrator, uma vez que, de ordinário, a invalidade acarreta a ineficácia do ato.

(...)

Por isso, somente *atos jurídicos lícitos passam pelo plano da validade*, onde o direito faz a triagem entre os válidos e os não válidos (= inválidos)".¹⁰⁹

A sanção para o abuso da extinção do contrato de concessão (ilícito) é a responsabilização civil, criando para o autor do ato o dever de indenizar, nunca a invalidação para restabelecimento do *statu quo*: subsistência do vínculo.

Exatamente à vista da impossibilidade de se manter em vigor um contrato denunciado contra a vontade do outro contratante, que a jurisprudência brasileira tem repellido tentativas no sentido de bloquear a extinção e impor judicialmente a subsistência do vínculo:

"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. 5.º, II). (...) A questão da prorrogação do contrato de revenda e distribuição pactuada entre as partes (ao deferir a liminar o magistrado garantiu a continuidade das atividades contratadas) não pode afrontar o princípio da autonomia contratual e da liberdade de contratar".¹¹⁰

"Se a cláusula contratual previu apenas uma prorrogação por igual período, obviamente te que chegou a seu termo tal prazo, houve prorrogação da vigência do contrato por prazo indeterminado. Não pode prosperar pretensão deduzida em juízo de prorrogar avença privativa, procurando invalidar e impossibilitar direito decorrente do direito de qualquer das partes romper o contrato, por denúncia vazia, mediante notificação (...)".¹¹¹

Em suma: havendo lesão injusta na denúncia do contrato de concessão mercantil, não há direito para qualquer das partes de forçar o seu restabelecimento por meio de medida cautelar ou antecipatória. O que se admite é apenas o exercício da pretensão à competente indenização de perdas e danos, que a nenhum título justifica antecipação de um efeito (a prorrogação do contrato) que nem mesmo a sentença final de mérito lhe poderá proporcionar.

- (109) MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 15-16.
- (110) TJPR, 4.ª Câmara Cív., AI 12425, rel. Des. Antônio Lopes de Noronha, j. 11.08.1997, *JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva*, n. 29.
- (111) TJPR, 3.ª Câmara Cív., Ap 16519, rel. Des. Rosene Arao de Cristo, j. 21.02.2000, *JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva*, n. 29. No mesmo sentido: 1.º TACivSP, 9.ª Câmara Cív., MS 0667380-1, rel. Juiz Roberto Caldeira Barioni, j. 16.04.1996, *JUIS - Jurisprudência Informatizada Saraiva*, n. 29.