

O ABUSO DE DIREITO NA DENÚNCIA DOS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO: O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS E AS DISPOSIÇÕES DO NOVO CÓDIGO CIVIL*

Paulo Eduardo Lilla**

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Delimitação Subjetiva; 2.1. Terminologia Adotada. 3. Delimitação Objetiva – Qualificação Jurídica dos Contratos de Distribuição; 3.1. Conceito; 3.2. Características; 3.3. Natureza Jurídica – Atipicidade Mista do Contrato de Distribuição; 3.4. O Contrato de Distribuição no Novo Código Civil. 4. Aspectos Gerais da Dissolução dos Contratos. 5. A Denúncia Abusiva nos Contratos de Distribuição; 5.1. O Exercício Lícito do Direito de Denúncia; 5.2. O Abuso de Direito na Denúncia dos Contratos de Distribuição; 5.3. Indenização pela Rescisão de Contrato de Distribuição; 5.4. As regras do Novo Código Civil para a Denúncia do Contrato de Distribuição. 6. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A segunda metade do século XX foi marcada por diversas inovações no âmbito do comércio. O desenvolvimento tecnológico, a globalização, e a implementação de um sistema eficaz de proteção aos consumidores, possível através do fenômeno da publicização do direito privado, fato que pode ser bem notado no direito dos contratos, foram, sem dúvida, os principais fatores que contribuíram para a intensificação das relações comerciais no mundo.

* Trabalho agraciado com o 1º lugar no Concurso de Monografia e Pesquisa da Faculdade de Direito da FAAP – Prêmio Josaphat Marinho. Agradeço o apoio e a atenção do Professor Dr. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa, orientador da presente pesquisa. Agradeço, também, o auxílio e o incentivo da Dra. Maria Helena de Sousa Freitas e da Professora Dra. Paula Andrea Forgioni, que foram imprescindíveis para a realização deste estudo.

** Acadêmico do Curso de Direito da Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP e do Curso de Relações Internacionais da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC – SP.

Importante ressaltar que, dentro desse contexto, a integração entre produtores e distribuidores, através do contrato, torna possível um maior desenvolvimento do mercado e, conseqüentemente, maiores vantagens para o consumidor que se beneficia adquirindo e usufruindo produtos e serviços de qualidade e com assistência técnica garantida.

A evolução da economia moderna impõe ao fabricante a preocupação de distribuir seus produtos com maior agilidade, abrangência territorial e eficácia nos serviços prestados, o que seria impossível sem investimentos em publicidade e utilização de sofisticadas técnicas de marketing, serviços de assistência técnica à clientela para atender a demanda do mercado consumidor.

Para atingir tais finalidades, o fabricante deve dispor de uma rede organizada de distribuidores que, através de uma política comercial uniforme, estratégia de vendas e planejamento comum de atividades, possa reduzir os custos na produção, obtendo maiores lucros nas vendas, e, conseqüentemente, trazendo benefícios não só para ele, mas também para o distribuidor que, uma vez sendo comerciante independente, beneficia-se da utilização da marca do fabricante para desenvolver seu comércio.

Essa relação contratual entre empresas ligando a produção ao público consumidor através da intermediação do distribuidor é bem fundamentada por ENZO ROPPO: “Se o contrato adquire relevância cada vez maior com o progressivo afirmar-se do primado da iniciativa da empresa relativamente ao exercício do direito de propriedade, é também porque este constitui um *instrumento indispensável ao desenvolvimento profícuo e eficaz de toda a atividade econômica organizada*. Poderia assim dizer-se, para resumir numa fórmula simplificada a evolução do papel do contrato, que de mecanismo funcional e instrumental da propriedade, ele se tornou *mecanismo funcional e instrumental da empresa*”¹.

Diante de tais considerações, torna-se relevante a abordagem do tema referente aos contratos de distribuição, sua importância tanto jurídica como econômica, responsáveis pelo desenvolvimento dessa verdadeira integração entre empresas, com a finalidade de intensificar e aperfeiçoar, em larga escala, produção, serviços e distribuição ao mercado consumidor. Os contratos de distribuição são, na verdade, um dos mais importantes instrumentos jurídicos de nossa sociedade, principalmente nessa

¹ Enzo Roppo, *O Contrato*, p. 67.

passagem de século, com o desenvolvimento da comunicação e da informática, propulsores do desenvolvimento tecnológico e da globalização do comércio.

A relevância do tema estende-se à atipicidade mista do contrato de distribuição, fato que sempre gerou inúmeras controvérsias tanto nos tribunais brasileiros, quanto estrangeiros. Com o advento do Novo Código Civil que, a princípio, passa a vigorar em janeiro de 2003, o contrato de distribuição torna-se típico, regulado, com diversas lacunas, no Capítulo XII, artigos 710 e seguintes, que dispõe sobre os contratos de agência e distribuição.

Sem dúvida, o principal problema enfrentado pelos nossos tribunais no julgamento de litígios envolvendo contratos de distribuição, são os abusos cometidos na extinção desses contratos, fato que levou também o legislador a regular essa questão no Novo Código Civil.

Muitos fabricantes abusam do direito de resilir unilateralmente o contrato, notificando, mediante denúncia, o distribuidor, concedendo prazo de aviso prévio ínfimo, ou até mesmo sem aviso prévio, o que faz da denúncia, verdadeira rescisão contratual, trazendo diversos prejuízos para o distribuidor que, de uma hora para outra, perde seu negócio e todos os seus investimentos, amargando enorme prejuízo.

O presente estudo tem como finalidade analisar exatamente a questão da denúncia abusiva dos contratos de distribuição, observando o entendimento da doutrina, da jurisprudência e, finalmente, as regras do Novo Código Civil para evitar que esses abusos ocorram como vêm ocorrendo nos últimos anos.

Antes de examinarmos essa questão, cumpre-nos delimitar subjetivamente o tema de forma a fundamentar a terminologia que será adotada no presente estudo, bem como delimitar o tema objetivamente para analisar as principais características dos contratos de distribuição e sua natureza dentro do contexto de sua qualificação jurídica.

2. DELIMITAÇÃO SUBJETIVA

2.1. Terminologia Adotada

A terminologia designada aos contratos de distribuição é muito controversa, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência. Apesar de alguns autores

utilizarem-se da expressão “contrato de distribuição”, grande parte prefere os termos “concessão comercial”, “concessão mercantil” ou “concessão de venda”.

Essa controversa vem gerando confusão entre juristas, confusão essa que poderia ser evitada, dada a objetividade prática dessa figura contratual tão relevante no atual contexto das relações comerciais, tanto no âmbito nacional, quanto internacional.

O Direito Europeu, mais precisamente da França e da Itália, vem desenvolvendo estudos sobre a matéria, objeto do presente trabalho, onde está bem fundamentado o chamado “Direito da Distribuição”, ou “Contratos da Distribuição”, que seria o gênero do qual várias figuras contratuais semelhantes seriam espécies. Dentro dos chamados “Contratos da Distribuição”, poderíamos assinalar os contratos de concessão mercantil, franquia, agência, dentre outros², cuja principal semelhança é a distribuição – função econômica comum aos tipos contratuais supramencionados.

Acreditamos ser mais adequado o termo “contratos de distribuição” em sentido genérico, englobando também os contratos de concessão comercial. Não há distinção prática entre contratos de distribuição e contratos de concessão mercantil, como assinalam alguns doutrinadores que acreditam que na distribuição a integração entre fabricante e distribuidor é menos intensa, pois admite subdistribuição; já na concessão mercantil tal prática seria inviável.

Não há razão para distinções e formulações de teorias que determinem diferenças entre o contrato de distribuição e concessão comercial. Tais distinções servem somente para confundir, de maneira desnecessária, empresários e profissionais do direito que estudam a matéria.

Tal confusão é manifesta na jurisprudência brasileira que utiliza ora o termo “contrato de distribuição”, ora o termo “contrato de concessão comercial”, dentre outros, para designar relações jurídicas semelhantes em que sempre há um comerciante fabricante, produtor, ou concedente, e outro comerciante distribuidor, revendedor ou concessionário.

Cumpre-nos ressaltar que há uma espécie de contrato de distribuição tipificado por lei especial, qual seja, a concessão comercial de veículos automotores em via terrestre, regulado pela Lei nº 6.729/79, a chamada Lei Ferrari.

² Cf. Augusto Baldassari, *I Contratti di Distribuzione: Agenzia, Mediazione, Concessione di Vendita, Franchising*.

A terminologia aqui adotada trata dos contratos de distribuição de maneira genérica, ou seja, para o presente estudo, consideramos os contratos de distribuição e de concessão comercial como sinônimos. O contrato de distribuição é o mesmo contrato de concessão comercial *lato senso*, distinto, por sua vez, do contrato de concessão comercial de veículos automotores regulado pela Lei nº 6.729/79.

Dessa forma, afastamos desde logo possíveis confusões que em nada contribuem para o desenvolvimento e aprofundamento da matéria sob análise.

3. DELIMITAÇÃO OBJETIVA – QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DOS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO

3.1. Conceito

Podemos conceituar a distribuição comercial , na lição de ORLANDO GOMES, como sendo a “atividade de revenda de produtos, mercadorias ou artigos que compra ao fabricante e distribui com exclusividade, comercializando-os em certa zona, região ou área”³. Para HUMBERTO THEODORO JÚNIOR e ADRIANA MANDIM THEODORO DE MELLO, “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”⁴.

Nota-se que nesses contratos é imprescindível a figura de um comerciante, fabricante ou produtor, que vende produtos a outro comerciante, distribuidor, para revenda ao mercado consumidor em certa zona pré-determinada.

Para GALGANO, “o contrato de concessão de venda aproxima-se do contrato de fornecimento, já que o produtor concedente se empenha em fornecer ao revendedor concessionário a quantidade de produtos que este lhe requer. O revendedor concessionário se obriga a estocar uma quantidade mínima contratualmente pré-estabelecida e a executar a venda em uma zona determinada”⁵.

Não podemos esquecer de expor a lição lapidar de CHAMPAUD, para quem o “contrato de concessão comercial pode ser entendido como uma convenção pela qual um comerciante, o concessionário, coloca sua empresa de distribuição ao serviço de um comerciante ou industrial, o concedente, para assegurar, exclusivamente, sobre determinado território, por um período determinado e sob fiscalização do concedente, a distribuição de produtos cujo monopólio de revenda lhe é concedido”⁶.

Podemos assinalar três aspectos relativos do lapidar conceito de CHAMPAUD. O primeiro aspecto diz respeito à exclusividade, hoje entendida como elemento acessório desse tipo de contrato. Pela cláusula de exclusividade, que será

³ Orlando Gomes, *Contratos*, p. 374.

⁴ Humberto Theodoro Júnior e Adrana Mandim Theodoro de Mello, *Apontamentos sobre a Responsabilidade Civil na Denúncia dos Contratos de Distribuição, Franquia e Concessão Mercantil*, pp. 14/15.

⁵ Francesco Galgano, *Diritto Privato*, p. 544.

⁶ Claude Champaud, *La concession Commerciale*, in: *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, p. 471.

estudada mais adiante, assinala BULGARELLI, “o concessionário se obriga a não comercializar ou fabricar outro produto do mesmo tipo daquele indicado no contrato”⁷. No entanto, ao contrário do que CHAMPAUD assinalara sobre a cláusula de exclusividade como requisito fundamental do contrato de distribuição, hoje, percebe-se que tal cláusula é acessória, como ensina ANTONIO PINTO MONTEIRO, para quem “o direito de exclusivo não é essencial ao contrato de concessão”⁸.

Os outros aspectos relativos são concernentes à exclusividade territorial ou de zona, e ao período da relação contratual. Enquanto o primeiro é também cláusula acessória, podendo ser ajustada ou não pelas partes, o segundo diz respeito à durabilidade do contrato. De acordo com a melhor doutrina, os contratos de distribuição podem ser ajustados tanto por tempo determinado, quanto por tempo indeterminado, desde que haja um prazo mínimo de duração suficiente para o distribuidor obter o retorno esperado de seus investimentos. Uma das características principais desse tipo de contrato é a durabilidade, configurando-se abuso de direito a denúncia de contrato de distribuição por tempo indeterminado sem haver transcorrido prazo suficiente de acordo com a natureza do negócio e investimentos do distribuidor.

A função econômica do contrato sob análise é a distribuição de produtos ao mercado consumidor. Há duas formas de distribuição que podem ser exercidas pelo industrial, a fim de proporcionar vendas em larga escala e em territórios distantes da empresa fabricante. Dessa forma, podemos assinalar a distribuição direta e indireta.

A distribuição direta consiste na transferência imediata do fabricante ao mercado consumidor, através de agentes ou representantes comerciais não autônomos que são responsáveis por essa intermediação. Nesses casos, de acordo com BOITEAUX, “à independência jurídica, não corresponde uma efetiva independência econômica e, dado que a empresa se integra na organização comercial da empresa produtora, entende-se que a distribuição é direta”⁹.

Já a distribuição indireta é determinada não pela intermediação, mas pela integração entre a empresa do fabricante, concedente, e a empresa do distribuidor, empresa esta, dotada de certa independência jurídica e econômica¹⁰, que será

⁷ Waldírio Bulgarelli, *Contratos Mercantis*, p. 459.

⁸ Antonio Pinto Monteiro, *Denúncia de um Contrato de Distribuição*, p. 47.

⁹ Fernando Netto Boiteaux, *Contratos Mercantis*, p. 100.

¹⁰ Essa independência, como veremos adiante, é relativa, posto que o fabricante, concedente, tem o poder de fiscalizar as operações de venda da distribuidora, uma vez

responsável pela distribuição do produto do fabricante, através de revenda ao mercado consumidor.

Nota-se que o fabricante tem a oportunidade de acesso ao mercado consumidor de maneira ágil, sem maiores despesas ou encargos, enquanto que o distribuidor goza do prestígio e bom nome da marca do fabricante. Trata-se de contrato de integração e de colaboração, como veremos adiante.

Para TERESA PUENTE MUÑOZ trata-se de “um método original de distribución de productos, una manifestación del esfuerzo de renovación del comercio en la medida que permite establecer unos tipos de lazos entre fabricantes y comerciantes asegurando un mejor servicio al consumidor”¹¹. Diante da integração entre fabricante e distribuidor, o maior beneficiário dessa relação é, sem dúvida, o próprio consumidor. A distribuição é hoje veículo de adequação da oferta à procura, em que os diversos profissionais atuantes no negócio buscam aperfeiçoar cada vez mais o atendimento à clientela, reduzir os custos e otimizar as vendas sem prejudicar a qualidade dos produtos comercializados¹². Trata-se de atividade vantajosa, em que todos saem ganhando, principalmente o consumidor, principal beneficiário no negócio.

Alguns autores não vêem distinção entre contrato de distribuição ou concessão mercantil e contratos de franquia, como é o caso do Prof. RUBENS REQUIÃO¹³, que os considera como sinônimos, consideração, aliás, afastada por BULGARELLI para quem “a franquia se distingue da concessão mercantil, dada não só a sua amplitude, pois abrange produtos e serviços, mas também as suas peculiaridades, pois implica cessão de marca ou nome comercial e assistência técnica”¹⁴.

No mesmo sentido transcrevemos na íntegra a excelente lição de FÁBIO KONDER COMPARATO: “A concessão de venda é, exclusivamente, contrato de distribuição de produtos; a licença de uso de marca ou a eventual prestação de serviços do concedente ao concessionário são meros acessórios do pacto principal, que estipula a exclusividade na distribuição de produtos, ou seja, bens fabricados pelo

que esta se beneficia da utilização do prestígio da marca do concedente. Trata-se, na verdade, de contrato de integração horizontal e colaboração recíproca, que gera direitos e obrigações para ambas as partes.

¹¹ Teresa Puente Muñoz, ob. cit. p. 22.

¹² Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello, ob. cit. p. 12.

¹³ Assim esclarece Requião: “Esclarecido, como já foi efetuado no item 2 acima, de que não nos convence a distinção de nomenclatura entre concessão ou franquia” (Concessão Comercial Atípica e seus Efeitos, in: *Aspectos Modernos de Direito Comercial*, 3º volume, p. 251).

¹⁴ Waldirio Bulgarelli, ob. cit. p. 458.

concedente. Na franquia, o essencial é a licença de utilização de marca e a prestação de serviços de organização e métodos de venda pelo franqueador ao franqueado. A finalidade de distribuição da *franchise* não abrange, pois, apenas produtos, mas também mercadorias (isto é, revenda de comerciante atacadista e retalhista) e serviços, como a hotelaria, por exemplo. Por conseguinte, na concessão de venda, o concessionário é simples intermediário entre o concedente e o público consumidor; enquanto na franquia, o franquiado pode ser, ele próprio, produtor de bens ou prestador de serviços”¹⁵.

Cumpre-nos ressaltar que na Europa, tanto a concessão comercial, quanto a franquia, fazem parte dos chamados “contratos da distribuição”, posto que apesar das peculiaridades inerente a cada uma das figuras contratuais, ambas possuem a mesma finalidade econômica, qual seja, a distribuição mercantil.

3.2. Características

Os contratos de distribuição são contratos de compra e venda continuada em que o fabricante se obriga a vender seus produtos ao distribuidor, com certas vantagens, sendo que este, por sua vez, se obriga a revender ao mercado consumidor, em zona determinada ou não, por prazo determinado ou indeterminado.

São portanto contratos de execução continuada, de integração entre o fabricante e o distribuidor que, através de colaboração recíproca, buscam também vantagens recíprocas na distribuição de produtos aos consumidores.

A integração que envolve fabricante e distribuidor, diz respeito a verdadeiras redes de distribuição organizadas em diversas regiões e que são responsáveis por vendas em larga escala. Tal organização em rede, promovida pelo fabricante, gera a integração mencionada. A idéia de integração substitui a de subordinação, marcante, muitas vezes, no contrato de representação comercial. Integração significa a união de duas empresas dotadas de autonomia jurídica e econômica que, apesar de desempenharem funções diferentes, buscam o mesmo fim. Nos contratos de distribuição, uma empresa fabrica e vende para outra empresa, que se obriga a revender ao mercado consumidor, obtendo na diferença entre o que pagou e o que vendeu, ou seja, no lucro, a remuneração pela sua atividade mercantil.

¹⁵ Fabio Konder Comparato, *Franquia e Concessão de Venda no Brasil: Da Consagração ao Repúdio*, in: Revista de Direito Mercantil, n° 18, pp. 53/54.

Dessa forma, todos saem ganhando, o fabricante, que tem seus produtos distribuídos em larga escala, e o distribuidor, que, ao gozar da utilização do nome da marca e de seu prestígio, tem suas vendas facilitadas, apesar de ter também a obrigação de investir em propaganda e marketing com o intuito de atrair a clientela, fato que traz também a idéia de colaboração recíproca.

Alguns autores acreditam que há um controle abusivo do fabricante na empresa do distribuidor e que, por isso, não haveria autonomia jurídica, nem econômica, posto que o fabricante tem o poder de controlar a atividade empresarial de sua rede de distribuidores.

Certamente, há uma espécie de controle, já que o distribuidor lida com a marca e o nome do fabricante, devendo também seguir o mesmo padrão de revenda das demais distribuidoras da rede. Trata-se, na verdade, de uma uniformização de política empresarial com vistas a estabelecer o mesmo padrão de qualidade tanto nos serviços quanto nas vendas.

Como explicam, com propriedade, HUMBERTO THEODORO JÚNIOR e ADRIANA MANDIM THEODORO DE MELLO, “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 e comportamentos que confirmam aos vários integrantes autônomos de uma rede uma imagem unitária”¹⁶.

No mesmo sentido, TERESA PUENTE MUÑOZ esclarece que “o concessionário gozará de una exclusiva de venta, contraprestación a las limitaciones que el control y vigilancia del concedente imponem a su actividad mercantil. El concessionário hará suyos los beneficios de la reventa. Pero soportará en cambio que el concedente dirija la “política de venta” de su empresa. El concessionario, a su vez, puede reconocer al concedente una exclusiva de aprovisionamiento, lo que liga más estrechamente a la empresa del concedente de la que pasa a ser un instrumento o modo de venta, pudiéndose llegar, de hecho, a una integración de su empresa en la de concessionario”¹⁷.

Nota-se que, se por um lado o fabricante pode controlar a política de venda do distribuidor, por outro lado, o distribuidor pode vender exclusivamente os produtos do fabricante, tornando ainda mais estreita a integração entre ambos.

¹⁶ Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello, ob. cit. p. 18.

¹⁷ Teresa Puente Muñoz, ob. cit. p. 44.

3.3. Natureza Jurídica – Atipicidade Mista dos Contratos de Distribuição

Como já mencionado, a única lei no Brasil a regular relação entre fabricante e distribuidor é a Lei nº 6729/79 que dispõe sobre a concessão comercial de veículos automotores em via terrestre. Trata-se de contrato típico para esse fim.

Os demais contratos de distribuição ou concessão mercantil são contratos atípicos mistos, portanto, não sujeitos a qualquer regulamentação legal. Cumpre-nos ressaltar que o Novo Código Civil tipifica os contratos de distribuição, porém a vasta jurisprudência brasileira das últimas décadas tratou desses contratos como figuras atípicas mistas, daí a importância da presente análise.

O jurista português PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, ensina, com muita propriedade e simplicidade, que “os contratos atípicos são os que não são típicos. Saber quais contratos são atípicos pode parecer simples em abstrato, mas em concreto pode ser difícil. Quando se fala de contratos atípicos quase nunca se distingue e quase sempre se está, na verdade, a falar de contratos legalmente atípicos. No entanto, há muitos tipos contratuais que estão consagrados na prática e não na lei. Não são poucos os casos de contratos legalmente atípicos, que são socialmente típicos”¹⁸.

Dessa forma, os contratos de distribuição são contratos legalmente atípicos, pois não são tipificados em lei, mas são socialmente típicos, posto que se trata de figura contratual, há muito, consagrada no meio empresarial e reconhecida no meio jurídico pela doutrina e jurisprudência.

Quanto à natureza mista dos contratos, o mesmo autor assinala que “o que dá aos contratos mistos uma fisionomia própria é o fato de não corresponderem a um único modelo típico, e só a esse modelo típico, que lhes dê um quadro regulativo que permita a contratação por referência e a integração de sua disciplina. Este fato de não correspondência a um modelo típico é, no fundo, o que caracteriza os contratos atípicos”. E assim conclui: “dentro do gênero dos contratos atípicos, os contratos mistos são construídos por referência tipos que foram modificados ou misturados e por suscitarem problemas próprios de determinação do regime”¹⁹.

¹⁸ Pedro Pais de Vasconcelos, *Contratos Atípicos*, p. 207.

¹⁹ *Ibidem*, p. 214.

Após breve análise dos contratos atípicos mistos, trazemos a questão ao contrato de distribuição, formado, principalmente, pelo contrato de compra e venda, suporte inicial da figura contratual sob análise.

Na lição de ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO, “quando o elemento típico se soma com outro típico ou, mesmo, atípico, desnatura-se a contratação típica, compondo esse conjunto de elementos um novo contrato, uno e complexo, com todas as suas obrigações formando algo individual e indivisível”²⁰.

Podemos dizer que nos contratos de distribuição há uma verdadeira combinação das disciplinas de várias convenções típicas e atípicas, tais quais a compra e venda comercial, a franquía, o mandato mercantil, a comissão, a representação comercial, a agência, empreitada, etc.

Pelo fato dos contratos de distribuição não gozarem de amparo legal, nossos Tribunais sofreram, nas últimas décadas, para qualificar esses contratos e julgar os diversos litígios envolvendo fabricantes e distribuidores, evitando abusos de direito na extinção dos contratos, matéria objeto do presente estudo.

Alguns autores acreditam ser possível a aplicação analógica da lei que dispõe sobre concessão comercial de veículos automotores em via terrestre, a Lei nº 6.729/79, ou até mesmo da Lei nº 4886/65, de Representantes Comerciais, por considerarem as flagrantes semelhanças entre esses contratos e os contratos de distribuição.

Essa possibilidade, no entanto, não foi acolhida pela jurisprudência brasileira, que se fixou contrária à possibilidade de aplicação de outras leis especiais²¹.

Essa discussão gerou e ainda gera muita polêmica e, mesmo não sendo objeto do estudo em análise, cumpre-nos fazer algumas considerações.

²⁰ Álvaro Villaça Azevedo, *Validade de Denúncia em Contrato de Distribuição sem Pagamento Indenizatório*, in: RT 737 – março de 1997 – 86º ano.

²¹ Cf. Acórdão do STJ, do Ministro Eduardo Ribeiro, Presidente e Relator, Agravo Regimental no AG nº 43.329-3 SP (93.0026159-2): “Contrato de distribuição relativo à informática. Impossibilidade de aplicação analógica de disposições contidas na Lei 6.729/79, a estabelecer uma regulamentação especialíssima para as relações pertinentes “a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores em 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”. Podemos citar também acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também é contrário a aplicação da analogia: “Contrato de Concessão Comercial – Possibilidade de Denúncia – Descabimento de Indenização – Inaplicabilidade da Lei nº 6.729/79 – Voto Vencido: Indenização devida – Apuração em liquidação por artigos (Relator Desembargador Roberto Guimarães, Apelação nº 3.396/90)

Alguns autores, amparados pelo artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil²², acreditam que é preciso superar o dogma de que apenas as normas gerais de um dado sistema jurídico ensejam integração analógica, vedada às normas especiais²³.

LEONARDO SPERB DE PAOLA fundamenta sua opinião da seguinte forma: “Fica assente, pois, a possibilidade de aplicação analógica de soluções previstas pelo legislador para os contratos de representação comercial, e, principalmente, para os contratos de concessão comercial de venda de veículos automotores aos demais contratos de distribuição”²⁴.

No mesmo sentido, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO, ao considerar a aplicação analógica da Lei 6.729/79 aos demais contratos de distribuição, assinala que “a aplicação analógica, amplamente justificada e recomendada pela identidade essencial de situações fáticas (art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil), impõe-se, *in casu*, em nome do princípio de isonomia, que é pedra angular de todo o sistema jurídico, porquanto, afrontaria aos mais rudimentares elementos da equidade aceitar que o legislador pudesse criar desigualdade de tratamento entre iguais, ou pudesse instituir injustificáveis privilégios em favor, apenas, dos distribuidores de veículos automotores”²⁵.

Opinião contrária é compartilhada por EROS ROBERTO GRAUS e PAULA ANDREA FORGIONI, que acreditam ser a aplicação extensiva da Lei nº 6.729/79 prejudicial à livre concorrência: “O art. 3º da Lei nº 6.729/79 *não pode ser interpretado extensivamente*, de forma a abranger a restrição pretendida pelo fabricante”. E assim concluem os juristas: “A interpretação extensiva do preceito conduziria, inevitavelmente, à violação do princípio da livre iniciativa (e, pois, da livre concorrência)”²⁶.

Para solucionar o problema trazemos a lição do notável jurista NORBERTO BOBBIO, que assim explica: “A comunhão da *ratio legis* entre dois

²² Art. 4º - Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

²³ Leonardo Sperb de Paola, *Sobre a Denúncia dos Contratos de Distribuição, Concessão Comercial e Franquia*, in: Revista Forense – Vol. 343.

²⁴ *Ibidem*, p. 134.

²⁵ José Alexandre Tavares Guerreiro, *Aplicação Analógica da Lei dos Revendedores*, in: RDM, nº 49, p. 38.

²⁶ Eros Roberto Grau e Paula A. Forgioni, *Restrição à Concorrência, Autorização Legal e seus Limites – Lei 8.884, de 1994 e Lei 6.729, de 1979 (“Lei Ferrari”)*, in: RDM, vol. 114, p. 271.

casos representa portanto, no campo do direito, aquela comunhão da razão suficiente que torna legítimo o raciocínio por analogia. Assim, quando num caso não regulado se encontra a mesma *ratio* que funda a disciplina de um outro caso, também ao primeiro pode ser estendida essa mesma disciplina”²⁷.

No mesmo sentido, merece citação a lapidar lição de CARLOS MAXIMILIANO: “Funda-se a analogia, não como se pensou outrora, na *vontade* presumida do legislador, e, sim, no princípio de verdadeira justiça, de *igualdade* jurídica, o qual exige que as espécies semelhantes sejam reguladas por normas semelhantes; neste sentido aquele processo tradicional constitui genuíno elemento sociológico da Aplicação do Direito”²⁸.

Diante dessas importantes considerações jurídicas, poderíamos ser levados a nos convencer de que pelas flagrantes semelhanças entre os contratos de concessão comercial de veículos automotores em via terrestre, e os demais contratos de distribuição, bastaria ao legislador a aplicação da Lei nº 6.729/79 por analogia a todo e qualquer caso que envolvesse fabricantes ou concedentes e distribuidores ou concessionários.

Devemos tomar muito cuidado com tal afirmação, posto que, de acordo com TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ Jr., “a norma singular é, pois, aquela que, para atingir uma utilidade especial, vai contra um princípio geral. Ora, sua peculiaridade é assim a de abrir uma exceção *para certos casos*. Se o faz para estes, não pode ser usada por analogia para outros; ou teríamos, então, para o sistema, de novo, uma insuportável abrangência”²⁹.

Dessa forma, não caberia a aplicação de uma norma especial a um caso semelhante, podendo apenas ser aplicadas normas de cunho geral e os princípios gerais do direito. Não poderia, portanto, estender-se a aplicação da Lei nº 6.729/79 aos demais contratos de distribuição, posto que trata-se de uma lei especial e não geral.

Uma solução possível para o problema seria não a utilização da Lei Ferrari por analogia, mas a utilização de alguns de seus princípios a determinados casos concretos nos quais esses princípios serviriam como inspiração para o juiz no momento de julgar a demanda.

²⁷ Norberto Bobbio, *O Positivismo Jurídico – Lições de Filosofia do Direito*, p. 218.

²⁸ Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, p. 210.

²⁹ Tercio Sampaio Ferraz Jr., *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 302.

Esta parece ser a posição adotada por ORLANDO GOMES, referindo-se à possibilidade de aplicação da Lei nº 6.729/79, afirma: “Conquanto se limite a regular, para o setor, o contrato de distribuição, suas disposições, com exceção de umas poucas, podem ser aplicadas por analogia, às outras relações entre produtores e distribuidores”³⁰.

De qualquer forma, a jurisprudência brasileira já fixou regras básicas para a extinção dos contratos de distribuição, de acordo com os princípios gerais do direito e, especialmente, com os princípios gerais do direito das obrigações, negando, outrossim, a possibilidade de aplicação analógica tanto da Lei 6.729/79 (Lei Ferrari), quanto da Lei 4.886/65 de representantes comerciais, apesar de algumas decisões isoladas considerarem essa possibilidade.

3.4. O Contrato de Distribuição no Novo Código Civil

Finalmente, após inúmeras controvérsias a respeito da atipicidade mista do contrato de distribuição, o Novo Código Civil tipifica o contrato, fixando regras básicas a serem seguidas pelo fabricante e pelo distribuidor.

O Novo Código Civil aproximou o contrato de distribuição do contrato de agência, por considerar diversas semelhanças entre essas figuras contratuais; semelhanças, há muito, notadas em alguns países europeus, principalmente pelo direito português que permite, em determinados casos, a aplicação analógica da lei que regula o contrato de agência aos contratos de distribuição.

O artigo 710 do Novo Código Civil dispõe que “pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada”. Nota-se que o legislador qualifica o distribuidor, diferenciando-o do agente, simplesmente por ter à sua disposição a coisa a ser negociada. Trata-se de um conceito imperfeito, que não traduz a real atividade do distribuidor, qual seja, a de comprar para revender, fato importante e que foi omitido pelo legislador.

Essa omissão pode trazer à tona uma possível confusão entre o contrato de distribuição e o contrato estimatório. Pelo contrato estimatório, segundo o

³⁰ Orlando Gomes, ob. cit. pp. 374/375.

artigo 534 do Novo Código Civil, “o consignante entrega bens móveis ao consignatário, que fica autorizado a vendê-los, pagando àquele o preço ajustado, salvo se preferir, no prazo estabelecido, restituir-lhe a coisa consignada”.

Percebe-se que no contrato estimatório o consignante também tem à sua disposição a coisa a ser negociada. A diferença principal entre os dois contratos é que na distribuição o distribuidor compra para revender, sendo que na estimação o consignatário adquire o bem não através de compra, mas através de consignação para posterior venda. Na distribuição o distribuidor obtém a propriedade sobre o bem que será distribuído ao mercado consumidor, já na estimação, o consignatário obtém, tão somente, a posse sobre o bem que poderá ou não ser distribuído, sendo que, se não for, deverá ser devolvido ao consignante.

O conceito do artigo 722 do Novo Código Civil pode vir a trazer problemas de interpretação que deverão ser solucionados pela jurisprudência.

Segundo VENOSA, “assim como o agente, o distribuidor deve gozar de independência e autonomia, pois conduz negócio próprio e assume os respectivos riscos (art. 713)”³¹. Esse entendimento é de suma importância, pois alguns autores acreditam haver subordinação do distribuidor perante o fabricante, o que nem sempre ocorre.

O Novo Código Civil traz algumas regras para a dissolução dos contratos de distribuição como veremos mais adiante, já que muitos abusos vêm sendo cometidos na denúncia desses contratos.

VENOSA classifica o contrato de distribuição, de acordo com o Novo Código Civil, como “contrato consensual, bilateral, oneroso, comutativo, nominado, típico, informal, de duração e *intuitu personae*”³².

De acordo com o artigo 721, “aplicam-se ao contrato de agência e distribuição, no que couber, as regras concernentes ao mandato e à comissão e as constantes de lei especial”. A lei especial a que se refere o artigo é a Lei nº 4.886/65 dos representantes comerciais.

4 – ASPECTOS GERAIS DA DISSOLUÇÃO DOS CONTRATOS

³¹ Sílvio de Salvo Venosa, *Direito Civil – Contratos em Espécie*, p. 620.

³² *Ibidem*, p. 621.

Antes de prosseguirmos na análise dos abusos cometidos na denúncia dos contratos de distribuição, cumpre-nos uma abordagem geral sobre a dissolução dos contratos, tema que, apesar da extrema relevância, sempre gerou controvérsias e confusões terminológicas entre os juristas.

O modo natural de extinção do contrato é o pleno cumprimento de suas obrigações, o que, segundo ORLANDO GOMES, poderia chamar-se de *morte natural do contrato*.

As formas de extinção dos contratos em razão de causas supervenientes à sua formação são: a resolução, a rescisão bilateral (distrato) e unilateral (denúncia) e a rescisão.

A resolução do contrato se dá com o inadimplemento de suas obrigações por uma ou ambas as partes. Inadimplemento que pode ser por culpa da parte ou por acontecimentos fortuitos. Nos casos de inadimplemento contratual por culpa de uma das partes, há rescisão do contrato, podendo a parte prejudicada requerer na justiça ação de resolução cumulada com indenização por perdas e danos. Já nos casos de inadimplemento contratual por caso fortuito ou de força maior, pode-se requerer a resolução, no entanto não há qualquer indenização devida. A resolução é o meio pelo qual pode-se extinguir o vínculo contratual mediante ação judicial, quando há qualquer tipo de inadimplemento contratual.

A expressão “rescisão” pode ser utilizada no sentido genérico de extinção, ou, de modo mais correto, como sinônimo de resolução culposa. De qualquer forma, há um sentido técnico jurídico que individualiza a expressão “rescisão”.

De acordo com lição de ORLANDO GOMES, “rescisão é a ruptura de contrato em que houve lesão”³³. Ocorre lesão quando há vantagem desproporcional por uma das partes causada pela desproporção entre as prestações de um contrato. É, pois, um defeito de negócio jurídico, já que uma das partes abusa da inexperiência ou necessidade da outra parte quando da celebração do contrato³⁴. Nada impede, no entanto, que se utilize a expressão *rescisão* no sentido amplo de dissolução culposa por inadimplemento contratual.

A rescisão pode ser bilateral ou unilateral. A rescisão bilateral se realiza pelo consenso das partes através do distrato. Como ensina LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES LEITÃO, professor da Universidade de Lisboa, “o distrato é

³³ Orlando Gomes, ob., cit., p. 188.

³⁴ *Ibidem*.

necessariamente bilateral, assentando no mútuo consenso dos contratantes em relação à extinção do contrato que tinham celebrado”³⁵. Também chamado na doutrina estrangeira de revogação.

Finalmente, a rescisão unilateral é a extinção do contrato por vontade de uma das partes, portanto é negócio jurídico unilateral. O meio utilizado para rescindir unilateralmente um contrato é a denúncia. Admite-se apenas nos contratos por tempo indeterminado, geralmente nos contratos de execução continuada, em que as partes não estabelecem um prazo de vigência, como o contrato de distribuição, objeto do presente estudo.

Nesse sentido, DARCY BESSONE, ensina que “em geral, nos contratos por tempo indeterminado, e de execução continuada, qualquer dos contratantes pode unilateralmente desvincular-se dissolvendo-os. A indeterminação do tempo de duração do contrato ocasionaria a permanência infinita do vínculo, se não fosse facultado a qualquer das partes, através do *ius poenitendi*, desligar-se, quando lhe aprouvesse. Assiste, assim, a cada um dos contratantes o direito potestativo de desvincular-se”³⁶.

Examinados alguns pontos importantes a respeito da dissolução dos contratos, analisaremos a seguir a denúncia abusiva nos contratos de distribuição.

5 – A DENÚNCIA ABUSIVA DOS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO

5.1. O Exercício Lícito do Direito de Denúncia

Como já analisamos, os contratos de distribuição podem ser por tempo determinado ou por tempo indeterminado. Quanto aos contratos por tempo determinado, seria impossível admitir sua rescisão unilateral por meio da denúncia. A denúncia, nesse caso, seria sempre abusiva, seria verdadeira rescisão contratual, podendo a parte prejudicada, requerer a resolução do contrato cumulada com perdas e danos.

Já nos contratos de distribuição por tempo indeterminado, a rescisão unilateral é meio lícito de pôr termo ao contrato, desde que preenchidos alguns requisitos como o aviso prévio, por exemplo, que tem como finalidade evitar a ruptura

³⁵ Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *Direito das Obrigações vol. II*, p. 99.

³⁶ Darcy Bessone, ob., cit., p. 250.

brusca do vínculo, prejudicando os investimentos do denunciado, que não teria tempo suficiente para amortizar os custos. A ausência de aviso prévio pode ser compensada pelo pagamento de indenização pelo denunciante dos prejuízos da outra parte. As condições previstas para a denúncia dos contratos de distribuição são justificadas para salvaguardar os interesses do distribuidor que geralmente é prejudicado pelo fim do contrato. O tempo de aviso prévio serve para que o distribuidor possa tomar uma série de medidas de natureza diversa que lhe permitem amortizar os efeitos da ruptura, preparar seu futuro como empresário depois da extinção do vínculo contratual³⁷.

Alguns autores acreditam que deve haver justa causa para denunciar os contratos de distribuição por tempo indeterminado, o que é um verdadeiro absurdo, posto que ninguém é obrigado a vincular-se eternamente em uma relação contratual. É como entendem HUMBERTO THEODORO JÚNIOR e ADRIANA MANDIM THEODORO DE MELLO: “Na Denúncia unilateral dos contratos de distribuição vigentes indeterminadamente, entretanto, impõe-se a concessão de aviso prévio, com antecedência adequada e compatível com o vulto e com a duração do negócio de distribuição. Mas observados esses requisitos impostos pela boa-fé e a lealdade, a denúncia do contrato é direito fundado nas mesmas razões econômicas e morais que justificam a extinção do contrato no termo ajustado previamente pelas partes. Lembre-se de 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”³⁸.

Outro aspecto fundamental diz respeito à concepção do distribuidor como empresário independente e que, portanto, assume os riscos de sua atividade comercial³⁹.

Dessa forma, sendo lícita a denúncia do contrato, cumprindo todos os seus requisitos, principalmente concedendo aviso prévio compatível com a natureza do negócio e os investimentos do distribuidor, parte geralmente prejudicada pela denúncia,

³⁷ Tereza Puente Muñoz, p. 175.

³⁸ Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello, ob., cit., p. 26.

³⁹ Cf. acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que afasta a idéia de denúncia vazia nos contratos de distribuição por tempo indeterminado, considerando apenas necessário aviso prévio compatível com a natureza do negócio ajustado entre as partes: “Distribuição Comercial – Contrato – Prazo indeterminado – Denúncia vazia – Cláusula expressa que a autoriza, sem indenização, mediante notificação prévia – Proposta de redução gradativa das relações negociais, num período de nove meses, recusada pela distribuidora – Resilição ulterior por iniciativa desta – Abuso de direito não caracterizado – Indenização não devida – Recurso não provido”³⁹. (Apelação Cível nº 72.347-4 – São Paulo, Relator Cezar Peluso, in: JTJ – LEX – 211/18).

não há que se discutir sobre indenização por perdas e danos, indenização de clientela, ou, até mesmo, renovação compulsória do contrato, pedidos freqüentes, apesar de indevidos, que podem ser observados na jurisprudência brasileira.

Por outro lado, é muito comum uma empresa fabricante firmar contrato de distribuição por tempo indeterminado com uma distribuidora, exigindo desta pesado investimento em publicidade, mão-de-obra, maquinaria, etc, sendo que depois de determinado período, o fabricante denuncia o contrato com um prazo ínfimo de aviso prévio, fazendo com que o distribuidor não tenha chances de amortizar seus investimentos. Tal conduta é abusiva e configura-se como verdadeira rescisão contratual, devendo o fabricante indenizar o distribuidor por perdas e danos.

Esse tipo de abuso é muito comum nas relações jurídicas entre fabricantes e distribuidores, sendo que a extinção, nesse caso, opera não como rescisão (denúncia), mas como verdadeira rescisão do contrato, podendo o distribuidor requerer na justiça a resolução contratual cumulada com perdas e danos.

5.2. O Abuso de Direito na Denúncia dos Contratos de Distribuição

Vimos que, apesar da denúncia ser meio lícito de pôr termo aos contratos por tempo indeterminados, como os contratos de distribuição, desde que preenchidos alguns requisitos, muitos abusos vêm sendo cometidos na dissolução desses contratos.

Há casos em que a denúncia do contrato opera como verdadeira rescisão contratual, configurando o abuso de direito. Sobre a possibilidade de ocorrer abuso de direito na dissolução dos contratos, citamos a excelente lição de DARCY BESSONE, para quem “o abuso pode, ainda, ocorrer na dissolução dos contratos. Em alguns, a rescisão pode, unilateralmente, partir de um só dos contratantes, mesmo sem que concorra violação de qualquer de suas cláusulas ou o assentimento da outra parte. Assim, no mandato, como na locação de serviços ou na sociedade por tempo indeterminado. O legislador, atento a razões superiores estabelece, em casos tais, exceções à regra de que nenhuma das partes vinculadas pelo contrato pode, a seu arbítrio, desligar-se. A derrogação do princípio inspira-se em motivos especiais, que devem ser atendidos. Não seria civil, no entanto, que o titular da prerrogativa se utilizasse dela no propósito de causar prejuízos ao outro contratante ou causando-os

inconsideradamente, mesmo sem a intenção de produzi-los. Neste uso anormal, antifuncional, consistiria o abuso”⁴⁰.

Muitas empresas industriais, para burlar a obrigação de denunciar o contrato com boa-fé, concedendo aviso prévio suficiente, firmam contratos de distribuição verbal, sem prazo determinado, acreditando que poderão denunciar o contrato a qualquer tempo, sem aviso prévio e, pior, tentando fazer transparecer que há mero contrato de compra e venda entre fabricante e atacadista. Tal atitude configura-se como abuso de direito, pois há verdadeira rescisão do contrato, podendo o distribuidor requerer a resolução do contrato cumulada com perdas e danos⁴¹.

Para RUBENS REQUIÃO, “a rescisão unilateral desmotivada pode, perfeitamente, ser revista sob as luzes da teoria do abuso de direito, atribuindo à vítima do ato abusivo um direito à indenização”⁴².

Podemos chamar a denúncia abusiva de rescisão contratual, posto que há, na verdade, inadimplemento culposo do contrato que o fabricante tenta mascarar ao utilizar-se da denúncia para dissolver seu vínculo com o distribuidor.

Cumpre-nos ressaltar que pode o fabricante resolver o contrato, sem a denúncia e, conseqüentemente, sem aviso prévio, se houver inadimplemento contratual por parte do distribuidor.

⁴⁰ Darcy Bessone, ob., cit., p. 236.

⁴¹ Cf. acórdão da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “Distribuição. Contrato. Caracterização do contrato de distribuição entre o fabricante de produtos alimentícios e o seu repartidor. Desfazimento unilateral e injustificado do contrato pelo produtor. Indenização devida, compreendendo danos emergentes e lucros cessantes”. Mais adiante, o Desembargador Ruy Rosado de Aguiar expõe em seu voto: “Diante desse quadro, não se sustenta a tese da ré, de certo modo ingênua, querendo fazer crer que o seu relacionamento com a autora não passava de simples operação de compra e venda entre fabricante e atacadista, como se fosse possível esquecer que a autora, durante mais de 20 anos, exerceu com exclusividade, na região, a distribuição dos produtos (apesar de a exclusividade não ser característica indispensável a este contrato), usando o nome e a marca da produtora, seguindo a tabela de preços por ela fixados, exercendo a distribuição do produto em Santa Maria e arredores, e dedicando-se quase que com exclusividade para essa distribuição, como foi constatado na perícia”⁴¹. (Apelação Cível nº 590017778 – Relator Des. Ruy Rosado de Aguiar Júnior – julgamento dia 12/06/1990).

⁴² Rubens Requião, *Concessão de Venda com Exclusividade*, in: Aspectos Modernos de Direito Comercial, p. 140.

No mesmo sentido, cf. Teresa Pente Muñoz: “Ahora bien, cuando la ruptura del contrato es consecuencia del ejercicio abusivo del derecho de denuncia, es consecuencia de una denuncia improcedente, el concesionario tiene derecho a ser indemnizado, siendo preocupación constante de los tribunales franceses, como ya hemos dicho, el evitar el abuso del derecho a través del ejercicio de esta facultad”. Ob. cit. P. 178.

Há diversos casos na jurisprudência brasileira em que o distribuidor não cumpriu devidamente suas obrigações, tendo o fabricante, de imediato, posto termo ao contrato. Configura-se, também, nesse caso, abuso de direito por parte do distribuidor, requerer na justiça indenização por perdas e danos, já que a rescisão do contrato foi provocada por ele, e não pelo fabricante. O fabricante não tem obrigação de denunciar contrato, concedendo aviso prévio, quando houver inadimplemento do distribuidor⁴³.

Nos contratos de distribuição por tempo determinado, não é lícita a denúncia, posto que já há tempo previsto para o cumprimento de todas as obrigações⁴⁴. O que deve existir, na verdade, é um tempo mínimo de duração do contrato, já que a duração, como vimos, é uma das características inerentes ao tipo contratual em estudo. Mesmo nos contratos por tempo indeterminado, deve haver um prazo mínimo de duração do contrato para que o distribuidor possa obter um retorno satisfatório de seus investimentos.

Sendo assim, configura-se abuso de direito estabelecer contrato de distribuição por tempo determinado, sem prazo mínimo para o distribuidor amortizar seus investimentos, da mesma forma, nos contratos por tempo indeterminado, em que a denúncia do contrato somente poderá ser efetivada após tempo razoável, de acordo com a natureza do negócio.

Na maioria das vezes, o abuso de direito ocorre quando o fabricante exerce a denúncia do contrato de distribuição com aviso prévio ínfimo, principalmente quando sua relação contratual com o distribuidor tenha durado longos anos, gerando confiança recíproca e maior integração entre ambas empresas. Não menos comum é a ruptura do contrato sem qualquer denúncia mediante notificação e, conseqüentemente,

⁴³ Cf. acórdão do Superior Tribunal de Justiça: “Concessão Comercial. Rescisão do contrato. Justa causa. Demonstração no processo que a concessionária dera causa à rescisão do contrato. Descabe o pedido de indenização. Nulidades processuais inexistentes. Recurso não conhecido” - Recurso Especial nº 79.636-RS, Relator Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, 27 de fevereiro de 1996 (data do julgamento).

⁴⁴ Cf. recente acórdão da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais que concedeu pedido de indenização ao distribuidor por denúncia (verdadeira rescisão), pelo fabricante, do contrato de distribuição por *tempo determinado* firmado entre eles: “Contrato de Revenda e Distribuição – Prazo Determinado – Rescisão Contratual – Notificação – Indenização – A autonomia da vontade deve respeito ao equilíbrio entre os contratantes, e o rompimento do contrato, como o referido, gera direito à reparação pela mais valia da clientela conquistada, despesas com aquisição de bens, etc”. Apelação Cível nº 327097-3, Relator, Juiz Maciel Pereira – julgado dia 22/03/2001.

sem a concessão de aviso prévio compatível com a natureza do negócio e com o vulto nos investimentos do distribuidor⁴⁵.

A jurisprudência enfrentou problemas ao definir o prazo de aviso prévio a ser concedido, já que, muitas vezes, em contratos de distribuição que duraram por mais de dez anos, é verdadeiro ato abusivo o fabricante conceder aviso prévio de trinta a noventa dias, por exemplo.

Para LEONARDO SPERB DE PAOLA, “se o distribuidor atingiu as metas estabelecidas, tem justificada confiança na continuidade do contrato. Nesse contexto, é irrazoável a sua denúncia imediata ou dentro de um breve período de tempo. Trata-se, aqui, de uma das concretizações mais notórias do princípio da boa-fé”⁴⁶.

A importância do aviso prévio na denúncia dos contratos de distribuição, justifica-se na necessidade do distribuidor poder, através de tempo suficiente, amortizar os custos de seus investimentos, principalmente quando o contrato é provido de cláusula de exclusividade, ou seja, quando o distribuidor se obriga a vender, exclusivamente, os produtos do fabricante. Nesse caso, sem prazo suficiente para amortizar seus investimentos, o distribuidor perderia, de forma brusca, seu negócio, sem tempo para liquidar o estoque, dispensar seus empregados e resolver outras pendências relativas aos seus investimentos.

Compartilham do mesmo entendimento HUMBERTO THEODORO JÚNIOR e ADRIANA MANDIM THEODORO DE MELLO: “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”⁴⁷.

Dessa forma, configurando-se abuso de direito dessa natureza, cabe ao distribuidor requerer na justiça a resolução do contrato cumulada com perdas e danos,

⁴⁵ Cf. Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul parece exemplificar a questão: “Contrato de Distribuição de Bebidas – Sendo indeterminado o prazo de sua duração, nenhuma das partes pode lhe pôr fim, imotivadamente, sem previamente avisar a outra. Assim procedendo o fabricante, causa dano grave ao distribuidor, inopinadamente privado de uma importante fonte de lucro e forçado a redimensionar sua estrutura operacional em função da perda. Indenizáveis são os danos daí diretamente decorrentes, bem como os lucros cessantes”⁴⁵. Apelação Cível nº 593136930 – 6ª Câmara Cível – Porto Alegre – Relator, Sr. Adroaldo Furtado Fabrício – 21 de dezembro de 1993.

No mesmo sentido, acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, Apelação Cível nº 218/88, de Curitiba – 8ª Vara Cível – Relator Des. Negi Calixto – 23 de novembro de 1988.

⁴⁶ Leonardo Sperb de Paola, ob., cit., p. 142.

⁴⁷ Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello, ob., cit., p. 30.

ou até mesmo, através de ação cautelar, requerer prazo suficiente de aviso prévio, sendo obrigado o fabricante a manter o vínculo contratual, dependendo da natureza do negócio, até que o distribuidor possa amortizar seus investimentos.

5.3. Indenização pela Rescisão de Contrato de Distribuição

Os tipos de indenizações possíveis quando há denúncia abusiva de contrato de distribuição ou rescisão contratual, são a indenização por perdas e danos e a polêmica indenização de clientela.

A indenização por perdas e danos por inadimplemento contratual do fabricante deve cobrir as despesas feitas pelo distribuidor na exploração do negócio e que o fabricante aproveitará após a extinção do vínculo, as indenizações trabalhistas a que tiverem direito os empregados do distribuidor dispensados em virtude da extinção do contrato de distribuição; deverá, também, recomprar o estoque de mercadorias, já que não terá mais serventia para o distribuidor.

Se o inadimplemento do contrato for causado pelo distribuidor, fica este obrigado a indenizar os lucros cessantes e os danos emergentes ao fabricante.

No entanto, mesmo que o distribuidor seja culpado pelo inadimplemento contratual, o fabricante deve cumprir suas obrigações pendentes com o distribuidor, independentemente do direito de ser indenizado por perdas e danos.

Já a indenização de clientela, apesar de polêmica, foi bem acolhida pela jurisprudência brasileira, a exemplo do que ocorre no direito europeu.

Originariamente, a indenização de clientela surgiu em alguns países europeus na tipificação legal do contrato de agência para, depois, ser também admitida nos contratos de distribuição.

Segundo ANTONIO PINTO MONTEIRO, “de acordo com o que temos entendido e conforme o modelo que a lei portuguesa adotou, a indenização de clientela constitui, no fundo, uma *compensação* a favor do agente, após a cessação do contrato, pelos *benefícios que o principal continue a auferir com a clientela angariada ou desenvolvida pelo agente*”. E assim continua: “Ela é devida seja qual for a forma por

que se põe termo ao contrato ou o tempo por que este foi celebrado (por tempo determinado ou por tempo indeterminado) e acresce a qualquer outra indenização a que haja lugar (por exemplo, por falta ou insuficiência de pré-aviso ou por violação do contrato pelo principal). É como que uma compensação pela “mais valia” que o agente proporciona ao principal, *graças à atividade desenvolvida pelo primeiro*, na medida em que o principal *continue a aproveitar-se dos frutos dessa atividade*, após o termo do contrato de agência”⁴⁸.

Não se trata, na verdade, de uma indenização, pois não é necessária prova, pelo agente, de dano. O que conta são os benefícios proporcionados pelo agente à outra parte, benefícios que, ao longo da vigência do contrato, eram desfrutados por ambas as partes, e que, após seu término, apenas o principal ou proponente irá desfrutar⁴⁹.

Trata-se, para boa parte dos juristas, de uma expressão da doutrina do enriquecimento ilícito. Dessa forma, os serviços prestados pelo agente devem ser retribuídos através da indenização de clientela, caso contrário haveria um enriquecimento sem causa e injusto do principal ou proponente. Essa seria a função da indenização de clientela.

A jurisprudência de diversos países da Europa vem aplicando esse entendimento por analogia aos contratos de distribuição, por considerar a semelhança existente entre ambos. Semelhança também notada pelo legislador pátrio que introduziu, como vimos, no mesmo capítulo do Novo Código Civil, um tratamento comum tanto para o contrato de agência, quanto para o contrato de distribuição.

Devemos ter muito cuidado ao analisar a questão da indenização de clientela, já que os clientes, na maioria das vezes, não são conseguidos apenas pelo esforço do distribuidor, mas, também, pela marca e bom nome da empresa fabricante, sem contar com fatores externos que podem levar um cliente à determinada distribuidora, como a proximidade de sua residência, por exemplo.

Por um lado, a captação de clientela é fruto do esforço do distribuidor, que investe pesado em publicidade e em qualidade de serviços prestados para atrair os clientes; por outro lado, a clientela está estreitamente vinculada à marca, propriedade do fabricante⁵⁰. Vimos que os contratos de distribuição são contratos de integração e de

⁴⁸ Antonio Pinto Monteiro, ob., cit., p. 79.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ Teresa Puente Muñoz, p. 2

colaboração recíproca, sendo que ambas as partes obtém vantagens no negócio. O fabricante é beneficiado pela rápida e eficiente distribuição dos seus produtos em larga escala ao mercado consumidor, através de sua rede de distribuição. Os distribuidores, por sua vez, são beneficiados pela exclusividade na revenda dos produtos de determinada marca em determinado território.

É difícil provar a indenização de clientela, no entanto ela é geralmente devida quando a marca não é conhecida no mercado, ou quando se trata de empresa multinacional conhecida em outros países, mas não no país em que opera uma de suas distribuidoras. Sendo assim, provada a contribuição da distribuidora na captação da clientela, cabe reparação do fabricante quando da dissolução do vínculo contratual, independentemente de constatação de inadimplemento culposo da empresa distribuidora, pois se trata de indenização *sui generis*, ou seja, a finalidade da reparação é evitar o enriquecimento sem causa do fabricante.

5.4. As regras do Novo Código Civil para a Denúncia do Contrato de Distribuição

Vimos que o Novo Código Civil tipifica o contrato de distribuição, fixando algumas regras para sua dissolução.

O principal problema enfrentado pela jurisprudência brasileira, como ficou demonstrado, reside no abuso de direito na denúncia dos contratos de distribuição por tempo indeterminado. A denúncia, nesses casos, opera como verdadeira rescisão contratual, posto que o fornecedor não concede aviso prévio suficiente para que o distribuidor possa amortizar os custos de seu investimento e preparar negócios futuros.

O artigo 473 do Novo Código Civil dispõe que “a rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte”. E prossegue, no parágrafo único do mesmo artigo, “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”.

De acordo com o dispositivo, nos contratos de distribuição em que o distribuidor teve de arcar com custos elevados para executar o negócio, não importará o prazo de aviso prévio concedido pelo fabricante quando da denúncia do contrato se o prazo não for suficiente para a amortização dos investimentos do distribuidor.

Haveria, no caso, não uma indenização da parte prejudicada, mas a continuação compulsória do contrato pelo tempo necessário à amortização dos custos do distribuidor⁵¹.

No mesmo sentido, o artigo 720 do mesmo Código, determina que “se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolve-lo, mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente”. E prossegue, no parágrafo único, “no caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo e do valor devido”.

Apesar de o legislador ter fixado um prazo de aviso prévio de 90 dias, tornou relativa a questão dependendo da natureza do negócio e do vulto do investimento exigido do agente ou distribuidor, fornecendo-lhe prazo suficiente para amortizar os custos de seus investimentos.

Dessa forma, há como se evitar denúncia abusiva de contrato de distribuição com prazo ínfimo de aviso prévio, problema enfrentado diversas vezes pela jurisprudência brasileira.

Quanto à indenização, o legislador fixou algumas regras precisas, como a do artigo 715 que dispõe que o distribuidor terá direito à indenização se o fabricante, sem justa causa, cessar o atendimento das propostas ou reduzi-lo tanto que se torna antieconômica a continuação do contrato. Nota-se que o legislador refere-se aos casos de resolução do contrato, que pode ocorrer tanto pela cessação do fornecimento, de produtos pelo fabricante ao distribuidor, ou a diminuição desse fornecimento. Havendo justa causa, há resolução do contrato, posto que haveria inadimplemento do distribuidor, mas, não havendo justa causa, há verdadeira rescisão do contrato, pois a culpa, no caso, recai sobre o fabricante.

Se o distribuidor for dispensado por justa causa, de acordo com o artigo 717, terá direito a ser remunerado pelos serviços úteis prestados ao fabricante. No entanto, esse direito não exclui a indenização por perdas e danos devidas ao fabricante pelos prejuízos causados.

O Novo Código Civil, apesar da confusão terminológica e conceitual, resolve o problema da amortização dos custos do distribuidor quando da extinção do vínculo contratual, possibilitando prazo de aviso prévio compatível com a natureza do negócio celebrado entre as partes.

⁵¹ Leonardo Sperb de Paola, p. 143.

Traz normas claras também para a indenização do contrato e 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.

6. CONCLUSÃO

Os contratos de distribuição apesar de serem um dos meios mais eficientes de ligação de produção ao público consumidor, e de integração entre empresa fabricante e empresa distribuidora, vêm sendo objeto de diversos litígios nos nossos Tribunais.

Muitos abusos vêm sendo cometidos na extinção desses contratos, principalmente por fabricantes que abusam do direito de denúncia nos contratos por tempo indeterminado, ou até mesmo chegam a cometer esse tipo de abuso nos contratos por tempo determinado causando prejuízos irreversíveis para o distribuidor. Não podemos esquecer, por outro lado, de mencionar que alguns abusos são cometidos pelo distribuidor, já que a denúncia é meio lícito de pôr termo ao contrato por tempo indeterminado, desde que preenchidos alguns requisitos, como a boa-fé e a concessão de prazo de aviso prévio suficiente, de acordo com a natureza do negócio e com o vulto nos investimentos do distribuidor.

O contrato de distribuição é atípico misto até a entrada em vigor do Novo Código Civil. Essa atipicidade mista contribuiu para os abusos cometidos na denúncia dos contratos de distribuição, já que não havia amparo legal e a jurisprudência brasileira não permitia a aplicação analógica da Lei nº 6.729/79 (Lei Ferrari) aos demais contratos de distribuição.

O Novo Código Civil, apesar de algumas falhas, principalmente na conceituação de contrato de distribuição, proporcionou regras precisas para a dissolução desses contratos, com o intuito de evitar possíveis abusos a serem cometidos nessa relação contratual tão relevante para a sociedade, para o desenvolvimento da economia

de mercado, e para a segurança do trânsito jurídico que, segundo GUSTAV RADBRUCH⁵², é necessidade vital do comércio.

⁵² *Introdução à Ciência do Direito*, p. 89.

BIBLIOGRAFIA

- AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Validade de Denúncia em Contrato de Distribuição sem Pagamento Indenizatório*, in: Revista dos Tribunais nº 737, março de 1997, pp.98/111.
- BALDASSARI, Augusto. *I Contratti di Distribuzione – Agenza, Mediazione, Concessione di Vendita, Franchising*, Padova: CEDAM, 1989.
- BESSONE, Darcy. *Do Contrato – Teoria Geral*, 4ª edição, São Paulo: Saraiva, 1997.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de Filosofia do Direito*, São Paulo: Ícone, 1995.
- BOITEUX, Fernando Netto. *Contratos Mercantis*, São Paulo: Dialética, 2001.
- BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*, 12ª edição, São Paulo: Atlas, 2000.
- CHAMPAUD, Claude. *La Concession Commerciale*, in: Revue Trimestrielle de Droit Commercial nº 3, 1963, pp. 452/504.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Franquia e Concessão de Venda no Brasil: Da Consagração ao Repúdio?* In: Revista de Direito Mercantil nº 18, pp. 53/65, 1975.
- FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*, 3ª edição, São Paulo: Atlas, 2001.
- GALGANO, Francesco. *Diritto Privato*, decima edizione, Bologna: CEDAM, 1999.
- GOMES, Orlando. *Contratos*, 17ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GRAU, Eros Roberto e FORGIONI, Paula A. *Restrição à Concorrência, Autorização Legal e seus Limites – Lei 8.884, de 1994 e Lei 6.729, de 1979 (“Lei Ferrari”)*, in: Revista de Direito Mercantil, volume 114, pp. 258/272, 1999.
- GUERREIRO, José Alexandre Tavares. *Aplicação Analógica da Lei dos Revendedores*, in: Revista de Direito Mercantil nº 49, janeiro/março de 1983, pp. 34/40.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1981.
- MELO, Claudineu de. *Contrato de Distribuição*, São Paulo: Saraiva, 1987.
- MENEZES LEITÃO, Luis Manuel Teles de. *Direito das Obrigações – Volume II*, Coimbra: Almedina, 1998.
- MUÑOZ, Tereza Puente. *El Contrato de Concesion Mercantil*, Madrid: Montecorvo, 1976.

PAOLA, Leonardo Sperb de. *Sobre a Denúncia dos Contratos de Distribuição, Concessão Comercial e Franquia*, in: Revista Forense, volume 343, pp. 116/148.

PINTO MONTEIRO, António. *Denúncia de um Contrato de Concessão Comercial*, Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

RADBRUCH, Gustav. *Introdução à Ciência do Direito*, São Paulo: Martins Fontes, 1999.

REQUIÃO, Rubens. *O Contrato de Concessão de Venda com Exclusividade (Concessão Comercial)*, in: REQUIÃO, Rubens. *Aspectos Modernos de Direito Comercial – Estudos e Pareceres*, 2ª edição, pp. 117/164, 1988.

ROPPO, Enzo. *O Contrato*, Coimbra: Almedina, 1988.

THEODORO JÚNIOR, Humberto e THEODORO DE MELLO, Adriana Mandim. *Apontamentos sobre a Responsabilidade Civil na Denúncia dos contratos de Distribuição, Franquia e Concessão Comercial*, in: Revista dos Tribunais nº 790, agosto de 2001, pp. 12/43.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos Atípicos*, Coimbra: Almedina, 1995.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Contratos em Espécie*, 2ª edição, São Paulo: Atlas, 2002.

_____. *Novo Código Civil – Texto Comparado*, São Paulo: Atlas, 2002.

Disponível em: < <http://www.socejur.com.br/artigos/contratos.doc> > / Acesso em: 30 out. 2006