

RESUMO

Esta pesquisa tem por objeto a análise sistemática da jurisprudência brasileira sobre os contratos de distribuição entre os anos de 1.980 e 2.000, procurando identificar qual a posição dos nossos Tribunais face a esses contratos. Nessa linha, constatou-se que os casos (acórdãos) abrem-se em cinco grandes blocos, quais sejam: (1) atribuição/divisão territorial; (2) questões possessórias; (3) renovatória de locação; (4) rescisão dos contratos de distribuição. Este grupo divide-se (i) naqueles contratos sujeitos à Lei Ferrari, (ii) naqueles referentes ao setor de combustíveis e derivados e (iii) naqueles não subsumíveis a tal diploma; (5) questões processuais relevantes, dividido em (i) litisconsórcio necessário e (ii) título executivo extrajudicial.

Além disso, por se tratar de uma avenca atípica na maioria dos casos, a pesquisa procurou extrair de cada um dos casos qual o conceito de contrato de distribuição adotado.

PALAVRAS-CHAVE

Contrato de distribuição; Contratos; Contratos atípicos; Direito comercial; Direito econômico.

ABSTRACT

This research has as objective a systematic analysis of Brazilian jurisprudence over the distribution contracts between the years 1980 and 2000, trying to identify which is the position of our Tribunals about them. On this stream, we could verify that the cases (judgements) are divided in five big blocks, which are: (1) territorial attribution/division; (2) possessory questions; (3) renovation of lease action; (4) rescission of the distribution contracts. This group is divided in (i) contracts subjected to Ferrari's Law ; (ii) fuel and derivatives distribution contracts and (iii) contracts not subjected to Ferrari's Law; (5) relevant processual questions, divided in: (i) necessary joinder of parties and (ii) extrajudicial executive titles.

Moreover, once in the majority of cases atypical agreements are observed, the research tried to extract the concept of distribution that was adopted in each case.

KEY WORDS

Distribution agreements; Contracts; Civil law; Economic law.

SUMÁRIO

I.	Introdução	6
II.	A jurisprudência e a caracterização do contrato de distribuição	9
1.	Necessária interpretação restritiva da Lei Ferrari.....	23
III.	Grupos de decisão.....	27
1.	Atribuição/divisão territorial	28
1.1.	Conceito de atribuição/divisão territorial nos contratos de distribuição – a posição da doutrina mais freqüentemente citada pela jurisprudência	28
1.2.	A jurisprudência e a divisão territorial na Lei Ferrari	40
2.	Questões possessórias (distribuição de petróleo e derivados).....	46
3.	Renovatória de locação.....	51
4.	Rescisão dos contratos de distribuição.....	57
4.1.	O problema levado aos tribunais.....	57
4.2.	Rescisão na Lei Ferrari	59
4.2.a.	Casos em que a indenização não foi concedida na denúncia/rescisão do contrato de distribuição.....	59
4.2.b.	Casos em que a indenização foi concedida na denúncia/rescisão do contrato de distribuição/parâmetros para cálculo da indenização.....	61
4.3.	Rescisão em contratos de distribuição em geral (<u>não</u> subsumíveis à Lei Ferrari).....	69

4.3.a. Casos em que a indenização <u>não</u> foi concedida na rescisão/denúncia do contrato de distribuição.....	69
4.3.b. Casos não subsumíveis à Lei Ferrari em que a indenização foi concedida	75
4.4. Rescisão/denúncia no setor de combustíveis e derivados	82
4.4.a. Casos de rescisão/denúncia em contratos de distribuição de petróleo e derivados em que a indenização foi concedida...	82
4.4.b. Casos de distribuição de petróleo e derivados em que a indenização não foi concedida	87
5. Aspectos processuais relevantes	90
5.1. Litisconsórcio necessário.....	90
5.2. Possibilidade de a convenção de marca consubstanciar título executivo extrajudicial.....	91
IV. Conclusões	93
V. Bibliografia	95

LISTA DE TABELAS

Tabela 1	- Casos sobre a necessária interpretação restritiva da Lei Ferrari	27
Tabela 2	- Casos que concedem indenização ao concessionário pela invasão de área por outro concessionário	42
Tabela 3	- Casos que não concedem indenização ao concessionário pela invasão de área por outro concessionário.....	45
Tabela 4	- Casos sobre questões possessórias	50
Tabela 5	- Casos sobre renovatória de locação	56
Tabela 6	- Casos subsumíveis à Lei Ferrari em que a indenização não foi concedida	61
Tabela 7	- Casos subsumíveis à Lei Ferrari em que a indenização foi concedida ao distribuidor	68
Tabela 8	- Casos não subsumíveis à Lei Ferrari em que a indenização não foi concedida	74
Tabela 9	- Casos não subsumíveis à Lei Ferrari em que a indenização foi concedida	81
Tabela 10	- Casos sobre combustíveis em que a indenização foi concedida.....	86
Tabela 11	- Casos sobre combustíveis em que a indenização não foi concedida	89
Tabela 12	- Casos sobre questões processuais relevantes.....	93

O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS PERANTE OS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO (1980-2000)*

Paula A. Forgioni

I. INTRODUÇÃO

Esta pesquisa insere-se em um trabalho maior da autora, que vem se dedicando à análise jurisprudencial. Assim, com o apoio da EAESP, realizamos anteriormente extensa pesquisa jurisprudencial sobre as sociedades por ações, posteriormente transformada em livro publicado pela Editora Revista dos Tribunais. A idéia, aqui, foi valer-se do mesmo tipo de análise para estudar uma questão extremamente controvertida e importante para os empresários: os contratos de distribuição¹.

A metodologia adotada instrumentaliza a identificação dos princípios gerais que vêm sendo colocados pela jurisprudência. Não se trata, pois, apenas de “coletar” acórdãos, mas de analisá-los profundamente, para se deduzir os princípios embasadores da decisão. Com isso, vislumbrar uma linha de interpretação do direito, para que se possa proporcionar ao agente econômico um certo grau de previsibilidade e segurança jurídicas. Daí dizermos que a preocupação que nos motivou não foi gerada em um ambiente asséptico, mas sim na dinâmica dos negócios.

* O NPP agradece à aluna que participou da pesquisa que originou o presente relatório como monitora de pesquisas, Paula Guena Reali Fragoso.

¹ Nesta pesquisa, adotamos como sinônimas as expressões “contrato de distribuição” e “contrato de concessão comercial”. No entanto, em muitos julgados, a segunda é utilizada exclusivamente para denominar os contratos de distribuição celebrados entre os fabricantes e os distribuidores de veículos automotores, regidos pela Lei Ferrari (Lei n. 6.729, de 1.979).

Por exemplo, nesta Escola, sob o prisma da ciência da administração, os alunos apreendem quais são as várias formas de distribuir seus produtos, bem como as vantagens e desvantagens de cada uma delas: vendas diretas, representação comercial, contratos de distribuição e tantas outras². Mas essas formas devem se revestir de uma roupagem jurídica e, além do risco empresarial, há aquele jurídico, que não pode ser ignorado.

Cumprido, então, perguntar: quais são os riscos jurídicos assumidos pelo empresário ao optar pela celebração de um contrato de distribuição? Essa é uma questão (como tantas outras colocadas pelo Direito) impossível de ser respondida com base exclusivamente na doutrina, pois uma das maneiras mais eficientes de se procurar diminuir o risco inerente à atividade econômica é analisar a jurisprudência, as decisões dos tribunais. Recusar essa constatação é condenar o empresário à ignorância da realidade que deve enfrentar, negando-lhe a ciência da verdadeira extensão de seus direitos e obrigações.

Por óbvio, não se trata de abandonarmos as premissas de nosso direito e passarmos a adotar o sistema norte-americano, onde o precedente jurisprudencial vincula os tribunais. Ao contrário, o que dizemos reiteradamente é que o nosso mundo acadêmico necessita, cada vez mais, verificar como o intérprete autêntico vem aplicando o Direito. A jurisprudência não pode mais ser vista apenas como uma forma de “preencher lacunas legais”, mas sim de orientar os agentes econômicos na tomada de suas decisões estratégicas.

A metodologia adotada (e que melhor se presta a atingir os objetivos apontados) foi a seguinte: inicialmente, coletou-se os casos disponíveis originados no Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre os contratos de distribuição, bem como constantes dos repertórios

² V. a obra do Prof. Sérgio Dias, *Estratégia e canais de distribuição*, São Paulo, Atlas, 1.993. Aproveitamos a oportunidade para agradecer ao mencionado professor o auxílio prestado e à EAESP a oportunidade do convívio interdisciplinar, que tanto expande os horizontes daqueles que se lançam à aventura de uma pesquisa jurídica.

autorizados mencionados no projeto³. Depois, foram os acórdãos divididos em “grandes grupos”, conforme o tema principal da decisão (atribuição/divisão territorial, questões possessórias, renovatória de locação, rescisão dos contratos de distribuição de combustíveis e derivados e questões processuais relevantes).

Como se vê, ao contrário do ocorrido no trabalho anterior sobre Sociedades por Ações, aqui encontramos um número menor de grupos de decisões. Ou, em outras palavras, os temas tratados pelos acórdãos foram mais repetidos. Assim, para melhor expor as conclusões da pesquisa, entendemos por bem não elaborar fichas individuais dos julgados, como inicialmente proposto, mas sim tabelas indicando os julgados colacionados e uma exposição com a síntese da decisão.

Ademais, com exceção dos contratos regidos pela Lei Ferrari, o contrato de distribuição é tido como atípico, entendemos ser de grande utilidade extrair o “conceito” fixado em cada um dos acórdãos, colocando-os em item apartado do relatório.

Identificados os grupos de decisão, passou-se à análise dos julgados, procurando-se isolar a questão discutida (ou seja, o verdadeiro centro do litígio ocorrido) e, da solução dada pelo tribunal, quais os princípios que poderiam ser deduzidos.

Não podemos deixar de anotar que esse método converge com a moderna teoria da interpretação jurídica, que tem o seu norte na identificação e na aplicação dos princípios.

³ Quanto ao último, são notórias -- e absolutamente inadmissíveis -- as dificuldades de pesquisa. Os percalços no acesso às decisões fazem pensar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo possui um “poder discricionário” de divulgar ou não o inteiro teor de seus acórdãos. Utilizamos, ainda, decisões e indicações fornecidas por outros profissionais do direito, a quem agradecemos.

II. A JURISPRUDÊNCIA E A CARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO

Tanto a doutrina como a jurisprudência entendem o contrato de distribuição como atípico, ou seja, que não corresponde a nenhum tipo contratual⁴ previamente definido em texto normativo⁵. Mas, qual a importância disso para o empresário?

Quando se celebra um contrato atípico, não há a incidência de um regramento específico que discipline a relação entre as partes. De certa forma, isso gera insegurança, na medida em que não se tem certeza sobre a hipótese normativa que irá se compor e sobre as consequências jurídicas que serão produzidas⁶.

No caso da distribuição, pode ela ser entendida como várias operações de compras e vendas isoladas? Se a resposta for afirmativa, não há uma relação continuada cuja denúncia unilateral gerará o direito à indenização da outra parte. Caso, ao contrário, entendamos estar diante de um contrato único (ainda que atípico), a denúncia unilateral é encarada de outra forma e pode haver direito à indenização, como se verá. Igualmente, poderia o contrato de distribuição ser subsumido à hipótese de um contrato de representação comercial, regido pela Lei n. 8420, de 1992? Em caso de rescisão, teria o distribuidor direito à indenização fixada naquele diploma?

Por isso, a análise jurisprudencial efetuada demonstra a preocupação dos Tribunais com a caracterização do contrato -- e mesmo com a prova de sua existência caso a caso. Note-se que, muitas vezes, para determinar a “natureza jurídica” da avença, os tribunais tiveram que apartar os contratos de distribuição de outros, como a

⁴ Cf. Pedro Vais de Vasconcelos, *Contratos atípicos*, Coimbra, Almedina, 1.995, pág. 1.

⁵ Como dito acima, a exceção são os contratos do setor automotor.

⁶ Por exemplo, ao celebrar um contrato de representação comercial, as partes conhecem de antemão e com relativa segurança o montante da indenização que será eventualmente devida, porque os parâmetros para seu cálculo são fixados em lei. O mesmo não acontece com os contratos de distribuição.

representação comercial, a mediação, a agência, a compra e venda etc. Em outros casos, o contrato de distribuição foi integrado em um contrato misto⁷:

Dos julgados, extraímos os seguintes excertos que nos permitem procurar definir o que vem a ser um contrato de distribuição:

- 1) “(...) Não se tem, no caso, toda aquela complexidade de situações jurídicas que tem sido examinada pela doutrina especializada, nos casos de concessão comercial com exclusividade, envolvendo cláusula de fornecimento de mercadorias e sucessivos atos de compra e venda, estando a concessão associada a aluguel ou comodato de imóvel e cláusulas alusivas à edificação. Isso é o que se tem, em linhas gerais, nos contratos de postos de gasolina com as fornecedoras. Aqui, trata-se de uma agência distribuidora de automóveis, que consome óleos lubrificantes na assistência prestada à clientela. Mesmo assim, tem-se um **contrato atípico**, caracterizado pela ‘unidade de causa que torna as prestações interdependentes. (...) A causa propulsora do negócio celebrado é uma só, ou seja, a venda dos óleos. Para isso é que as partes contrataram e foi para isso que a Atlantic cedeu os equipamentos em comodato. Ela não faria por mera liberalidade (...)”⁸

- 2) “(...) ‘se é verdade que o concedente projeta o seu poder além do alcance real de sua empresa, sobre outra que a ele por conveniência se sujeita, não menos verdade é que a empresa subordinada economicamente, mantendo sua integridade jurídica, obtém da exclusividade inerente à concessão de venda, uma objetiva valorização patrimonial’ (...) ‘não se pode negar, é claro, o inter-relacionamento das duas empresas, concedente e concessionária. **Mas esse inter-relacionamento é mais de natureza econômica do que jurídica**. Não há integração vertical entre uma empresa e outra, a exemplo do que ocorre nos trustes e cartéis. O inter-relacionamento das empresas se procede no sentido horizontal, num sistema de quase integração.’ (...) ‘o que interessa, sobretudo ao concedente, ao nomear o seu concessionário, é que

⁷ Por óbvio, as decisões aqui mencionadas repetem-se ao serem inseridas em seus respectivos grupos de decisão.

⁸ Apelação Cível n.º 57.552-1, j. 30.04.85, Desembargador Rangel Dinamarco, LEX 96/144.

*este adquirindo as mercadorias se comprometa perante a clientela a assisti-la pós-venda, assegurando assim o prestígio da marca, (...) é difícil normalmente conceber a concessão comercial sem a concessão de exclusividade (...)*⁹

- 3 *“Concessão comercial. Contrato de concessão de revenda de auto-veículo. **Contrato atípico**, resultante da combinação de mais de um contrato originadora de contrato novo, que abriga despesas vultosas por parte do concessionário, impostas pela fábrica. Se apesar de findo o breve prazo contratual, sem ocorrer renovação, continuar a ser exercida a concessão, cumpridas as prestações sucessivas, deve entender-se passar a mesma a prazo indeterminado. (...)”*¹⁰
- 4) *“(...) contrato em tela é **atípico e complexo**, envolvendo elementos coligados, como sejam a distribuição, a compra e venda dos produtos, com um pacto adjeto de exclusividade e o empréstimo de embalagens e vasilhame (...) contrato misto, do tipo coligado, enlaçados os vários pactos pelo caráter unitário da mesma operação econômica, onde a rescisão é única, apresentando-se separados apenas formalmente. (...)”*¹¹
- 5) *“(...) **O contrato de distribuição é aquele mediante o qual o fabricante obriga-se a vender, continuamente ao distribuidor, que se obriga a comprar, com vantagens especiais, produtos de sua fabricação, para posterior revenda em zona determinada. (...) O distribuidor não é agente nem representante, mas comerciante independente, que negocia por conta própria, em determinada zona, normalmente com exclusividade, obrigando-se o fabricante a não vender a mercadoria a outro negociante na mesma zona. A remuneração do distribuidor não é uma comissão referente a uma atividade de mandatário, mas um lucro proveniente da diferença entre o preço de revenda e o de compra.**”*¹²

⁹ Embargos Infringentes n.º 14.412-1, j. 22.06.82, Desembargador Evaristo dos Santos, LEX 79/250.

¹⁰ Recurso Extraordinário n.º 80.336 – RJ, j. 12.05.81, Relator Ministro Cunha Peixoto.

¹¹ Apelação Cível n.º 593136930 – RS, j. 21.12.93, Relator Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício.

¹² *Idem.*

- 6) “(...) *O contrato de distribuição, atípico que é, não mereceu muita atenção da doutrina. Mas pode ser definido como aquele estabelecido entre fabricante e distribuidor, visando à compra e venda continuada, concedidas vantagens especiais ao distribuidor, que adquire o produto fabricado para revenda. (...) pela natureza do contrato de distribuição, a ré tem obrigação legal de oferecer as mesmas condições, vantagens e privilégios para toda a rede de distribuidores, para não se expor ao risco de ver invocado contra si o disposto no artigo 2º, II, da Lei 1.521/51, que veda o favorecimento de um comprador em detrimento de outro.*”¹³
- 7) “(...) *Distribuidor é o que age em nome próprio, na intermediação entre o produtor e o varejista, de produtos de menor sofisticação, especialmente no ramo dos produtos alimentícios, bebidas, cigarros, gasolina, os quais são adquiridos do fabricante e revendidos, mediante remuneração pelo lucro decorrente da diferença de preço entre o que paga ao produtor e o que recebe de seu comprador, normalmente ambos fixados pelo fabricante. Distingue-se o distribuidor do concessionário porque a concessão é reservada aos produtos exigentes de tecnologia mais aperfeiçoada e dependentes de prestação de serviços pós-venda, especialmente aqueles relativos à assistência técnica, reposição de peças, conservação, etc.; também se distancia da representação, onde o representante age em nome do representado e recebe comissão; da agência, cuja característica está em convencer o cliente a celebrar o negócio com a empresa; da comissão mercantil, que é um mandato sem representação, agindo em nome próprio, mas por conta de terceiro. (...). O distribuidor distingue-se do atacadista, que compra de produtor para revender por sua conta, sem vinculação econômica com o produtor. (...)*”¹⁴
- 8) “(...) *Os contratos de concessão e distribuição um e outro sempre envolvidos, distinguem-se do contrato de representação. Este, conforme o projeto de Código*

¹³ Apelação Cível n.º 144.293-1 - SP, j. 19.06.91, Relator Desembargador Carlos Mello.

¹⁴ Apelação Cível n.º 590017778 – RS, j. 12.06.90, Relator Ruy Rosado Aguiar.

Civil, sob a denominação de contrato de agência, é definido (sic) ‘contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, por conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada (...) Já o contrato de concessão tem outro contorno, definindo-o RUBENS REQUIÃO: ‘No contrato de concessão comercial o concessionário adquire, por compra, os produtos de marca da concedente, para revendê-los com exclusividade numa região designada, comprometendo-se a adotar na sua empresa determinadas métodos organizativos e assegurando assistência pós-venda’ – (...) O próprio projeto do Código Civil assinalou a diferença entre os dois contratos, dizendo que a distribuição se caracteriza quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada. Falando-se do contrato de concessão, mais abrangente, distingue-se este pela aquisição do produto a ser comercializado. (...)’¹⁵

- 9) “(...) **contrato complexo e atípico**, de fundo monopolístico, para o qual a formação jurídica lança mão de vários elementos emprestados a outros contratos típicos. (...)”¹⁶
- 10) “(...) se ressalta a necessidade de proteção dos concessionários apenas nominalmente autônomos e independentes, ante o **poder econômico dos fabricantes**, que fazem da exclusividade instrumento de monopólio privado. (...) **concessão como contrato atípico, mais especialmente contrato misto, operação complexa em que se fundem, numa simbiose, diversos contratos a um tempo, regida pela combinação das disciplinas dessas várias convenções: compra e venda comercial, concessão de marca, mandato mercantil, contrato de trabalho, representação comercial, mediação ou intermediação, empreitada. (...) contrato bilateral, sinalagmático, nunca autorização unilateral a título precário (...) a compra e venda avulta, dominante, nessa gama de contratos assim reunidos por uma finalidade comum. (...) a rescisão**

¹⁵ Apelação Cível, n.º 80.320-2, j. 24.10.84, Relator Bueno Magano, LEX – 92/233.

¹⁶ Apelação Cível n.º 116.091 - MG, j. 07.10.91, Relator Tibagy Salles.

unilateral imotivada pode, perfeitamente, ser encarada à luz da teoria do abuso de direito, assegurando-se à vítima do ato de abuso de direito à indenização, pois o Direito não pode desconhecer as grave conseqüências da denúncia imotivada. (...)”¹⁷

- 11) “(...) *inegavelmente que o lacônico contrato (...) e as relações comerciais entre as partes levam à convicção de resultarem os mesmos de negócio jurídico misto. (...) é misto de representação mercantil e de agência, enquanto das relações comerciais estabelecidas entre as partes, inclusive com compra por parte da autora de toda a produção da ré para revenda, surgem elementos da concessão comercial. Do mandato mercantil por concluir a autoria, por conta da ré com exclusividade, negócios jurídicos em certo ramo da indústria, no território nacional (...) É de se lembrar a definição de agência de Salandra (...) ‘atribuição de representação ao agente’. (...) concessão comercial (...) contrato novo, criado, como nota Guyénot (...), ‘para encarregar a comercialização dos produtos a especialistas da distribuição’, pois a autora comercializava com exclusividade os produtos da ré, circunstância que possibilitou ao fabricante deixar de desviar recursos de sua indústria para formação de clientela, distribuição e venda de seus produtos. Champaud dá destaque a este elemento na caracterização da concessão comercial. Daí a exclusividade da concessão (...) Nesse contrato há compra e venda e posterior revenda. (...) não tinha direito a comissão – no caso de compra para revenda – pois patrimonialmente obteve vantagem com o lucro da revenda. (...) o vínculo jurídico não (...) tem natureza de mando mercantil (...)”¹⁸*

- 12) “(...) *contrato de concessão com venda com exclusividade (...) Trata-se de modalidade contratual relativamente nova, que não se ajusta a qualquer dos contratos típicos tradicionais e que surgiu nos países economicamente*

¹⁷ Embargos Infringentes no Recurso de Apelação n.º 7.166, j. 21.11.76, Ministro Paulo Dourado de Gusmão.

¹⁸ Recurso de Apelação n.º 15.208 – RJ, j. 10.02.81, Desembargador Dourado de Gusmão.

desenvolvidos, no atual estágio do capitalismo empresarial. (...) Reportamo-nos ao Prof. Rubens Requião (...) ‘contrato de concessão com exclusividade constitui um contrato atípico misto, pois se compõe de prestações de naturezas diferentes, emprestadas de contratos típicos. É, valha-me a expressão, verdadeira simbiose contratual. Para atender aos seus complexos objetivos e interesses, o empresário lança mão de certas prestações típicas oriundas de outros contratos conhecidos, e os funde numa nova e original modalidade. (...) avulta sem dúvida o contrato de compra e venda. Autores já pretenderam inutilmente considerá-lo um simples contrato de compra e venda com encargos, o que seria simplificar demais e desconhecer a sua inerente complexidade. Profundas diferenças, com efeito, existem entre o contrato de compra e venda e contrato de exclusividade. O mais que poderíamos avançar, seria considerar o contrato típico de compra e venda mercantil como o núcleo inicial, a pedra angular, sobre a qual se edifica a disciplina do contrato de concessão de venda com exclusividade, sem desdenhar da valiosa e importante contribuição de outros contratos que compõem o novo esquema negocial.’¹⁹

- 13) “(...) serão tais contratos, (...) independentes e autônomos ou constituem o que, na doutrina se qualifica de contrato misto? Não há dúvida de que esses contratos são distintos e autônomos, se considerados em tese e abstratamente, cada um de per se. (...) ocorre freqüentemente, no comércio jurídico, que duas ou mais formas contratuais de possível coexistência separada podem vir a ter, sob a pressão de necessidades ou de conveniências práticas, as suas prestações autônomas, cada uma em sua função típica, reunidas e coordenadas, pela vontade das partes, em um único contrato para realizarem uma só função econômica, que é sua causa ou o seu fim objetivo. (...) **pluralidade de prestações, sendo cada uma típica de um contrato nominado, podem ser fundidas em um só contrato, sob o influxo de uma só causa, de uma única função econômica. É preciso assim que todas elas tendam à mesma**

¹⁹ Recurso Extraordinário n.º 78.051, j.27.08.74, Ministro Thompson Flores.

finalidade econômica. À unidade de causa, atestada pela unidade econômica das várias prestações, corresponde a unidade do contrato. Não tem importância, no entanto para a elucidação da unidade ou pluralidade do contrato, como dizem os outros autores, a unidade ou pluralidade do documento em que foi firmado, pois um só documento pode conter vários contratos, como um só contrato pode ter como fonte, no sentido formal, diversos documentos (...). De acordo com a melhor doutrina, o que caracteriza o contrato misto é, a coexistência de obrigações pertinentes a tipos diferentes de contratos entrelaçados pelo caráter unitário da operação econômica, cujo resultado elas asseguram. Ele se distingue da união de contratos, que se caracteriza pela coexistência dum mesmo instrumento, de tais obrigações simplesmente justapostas, sem o amálgama da unidade econômica aludida. No caso da união de contratos, pode ser anulado ou rescindido um deles, sem prejuízo dos outros; enquanto que, em se tratando de contrato misto, o grau de síntese alcançado, torna inseparáveis as partes ou elementos do negócio. Outrossim, cumpre-nos advertir que as regras principais a serem observadas, em relação ao contrato misto, são estas: a) cada contrato se rege pelas normas do seu tipo; b) mas tais normas deixam de ser incidentes, quando se chocarem com o resultado que elas visam assegurar (...). O contrato misto não se caracteriza pela função econômica de um ou de outro dos contratos combinados: caracteriza-se por uma nova causa que é a resultante da aliança harmônica das funções econômicas peculiares aos contratos associados. Nenhuma das prestações que se fundem exaure a expressão objetiva da causa ou função econômica do contrato misto, o qual tem causa mista, produto da combinação das duas ou mais prestações e das respectivas causas. É o que se verifica no contrato (de concessão) de venda com exclusividade (...). (...) ocorre justamente porque o contrato de comodato está de tal forma ligado ou fundido ao contrato de compra e venda, que não podem se separar, sob pena de se chocarem com o fim do negócio realizado. Assim é na verdade, e de tal sorte que, vencido um dos contratos, o outro, com ele coordenado, perde o objeto, pois fica também vencido, eis que a extinção de um importa o contágio

*de sua extinção ao outro, em virtude da natureza unitária do negócio ajustado, que é misto.(...)*²⁰

- 14) *“(...) A razão de inexistir subordinação dos negócios societários e de propriedade do concedente aos concessionários está na estrutura e na finalidade do contrato de concessão de revenda. Esse contrato, como assinalou o Prof. RUBENS REQUIÃO, realiza oportuna divisão de trabalho entre o fabricante e o comerciante, de tal forma que o primeiro pode cuidar com mais desenvoltura de seu fabrico, deixando a cargo dos segundos sua comercialização junto aos consumidores finais (...) Nessa divisão de trabalho, o concessionário, ao contratar com o fabricante sabe que deverá seguir os destinos de sua produção visto que, devido à cláusula da exclusividade, gerada por política de proteção de marca, terá de comercializar unicamente os seus produtos, auferindo os lucros de sua penetração no mercado e tornando-se esse concessionário, conquanto empresa de menor porte, com limitações derivadas de suas menores forças, participante de mercado sob a proteção do concedente, que lhe entrega produtos nutridos por seu nome, técnica, credibilidade e trabalho publicitário. O concessionário pode contratar com um fabricante ou com outro. Mas, uma vez contratando com um, terá de seguir os destinos das marcas por ele lançadas, da mesma forma que terá de experimentar os resultados das diretrizes empresariais dele, nos embates de disputa de mercado, não só nos momentos de sucesso, mas também nas ocasiões de insucesso por ele verificado. O concessionário pode se afastar da rede de sua fábrica, passando à de outra, como é, aliás, fato mostrado pela experiência comum das trocas de bandeiras, mas enquanto integrante da rede de concessionárias de que se ligou, segue suas diretrizes e participa de sua maior ou menor penetração no mercado consumidor. Embora doutrinariamente o contrato de concessão comercial seja dissociado do contrato de adesão (...) não deixa de haver, de fato, uma adesão do*

²⁰ Recurso Extraordinário n.º 78.051, j.27.08.74, Ministro Thompson Flores.

concessionário aos riscos e às condições do concedente, como, aliás, ocorre em todo e qualquer contrato, pois a escolha de um contratante por outro é sempre risco deste, e como com maior razão, deve ocorrer no campo da concessão comercial, em que há enquadramento do concessionário com exclusividade na rede do concedente, aumentando, portanto, o risco intrínseco a esse contrato. (...) Não havia subordinação jurídica da concessionária à concedente, nem possibilidade de interferência desta nos negócios daquela. Aliás, no tocante ao tipo de negócio societário realizado, nem mesmo o concessionário, que é economicamente integrado no concedente em subordinação comercial, contábil e financeira (...), estaria subordinado ao concedente, porque é da essência do contrato de concessão comercial a autonomia jurídica do concedente (...) atualmente ressalvada entre nós, expressamente, pelo art. 16, inciso I, da Lei n.º 6.729, de 28/11/79, ao explicitar o que já se inferia, mesmo sem lei, das características do contrato, isto é, ser vedada a prática de atos pelos quais o concedente vincule o concessionário a condições de subordinação econômica jurídica ou administrativa ou estabeleça interferência na gestão de seus negócios. (...)”²¹

- 15) *“(...) Na verdade, quando o contrato de concessão de venda com exclusividade se estabelece entre o concedente e o concessionário, aquele se compromete a vender o produto e este a comprá-lo; aquele entregará a coisa e este pagará o preço. Por outro lado, esse mecanismo fundamental e básico, por si só afasta a possibilidade de o nosso contrato ser classificado entre os contratos de mediação ou de intermediação. Nos contratos desse tipo, entre os quais se salienta pela sua modernidade o contrato de agência ou contrato de representação comercial, o agente ou representante não adquire a mercadoria, não a compra, a qual assim não se incorpora em seu patrimônio e não constitui*

²¹ Embargos de Declaração s/n.º, j. 16.02.81, Ministro Francis Davis, TJSP, LEX 83/260.

*sua propriedade. Ele apenas aproxima as partes, realizando o negócio para outrem. (...)*²²

- 16) *“Quando as prestações características dos contratos de comodato (de equipamentos e utensílios) e de compra e venda (de gasolina) se encontram em relação de recíproca de ‘coordenação’, temos um contrato misto, como o ajustado pelas partes, pois o que o configura é a coexistência de obrigações pertinentes a tipos diferentes de contratos, **enlaçados pelo caráter unitário da operação econômica, cujo resultado elas asseguram.** Nele o grau de síntese alcançado torna inseparáveis as partes ou elementos do negócio. (...) (...) serão tais contratos (...) independentes e autônomos, ou constituem o que, na doutrina, se qualifica de contrato misto? Não há dúvida que esses contratos são distintos e autônomos, se considerados em tese e abstratamente, cada um de per se. Mas, não resta dúvida também que ocorre freqüentemente, no comércio jurídico, que duas ou mais formas contratuais de possível coexistência separada podem vir a ter, sob a pressão de necessidades ou de conveniências práticas, as suas prestações autônomas, cada uma em sua função típica, reunidas e coordenadas, pela vontade das partes, em um único contrato para realizarem uma só função econômica, que é sua causa ou o seu fim objetivo. Está aí configurado o conceito moderno de contrato misto. Com efeito: Dita pluralidade de prestações, sendo cada uma típica de um contrato nominado, podem ser fundidas em um só contrato, sob o influxo de uma só causa, de uma única função econômica. É preciso assim que todas elas tendam à mesma finalidade econômica. À unidade de causa, atestada pela unidade econômica das várias prestações, corresponde a unidade do contrato. Não tem importância, no entanto, para a elucidação da unidade ou pluralidade do contrato, como dizem os doutores, a unidade ou pluralidade do documento em que foi firmado, pois um só documento pode conter vários contratos, como um só contrato pode ter como fonte, no sentido formal, diversos documentos. Para*

²² Recurso de Apelação n.º 234.125-2, j. 16.08.94, Franciulli Netto, TACiv., LEX 161/27.

alguns autores os negócios mistos se reduziriam a combinação de diferentes elementos ou formas típicas. Assim, segundo MESSINEO (...) os contratos mistos se compõem em sua totalidade de elementos conhecidos (elementos legais), atinentes a vários contratos nominados, embora dispostos em combinações diversas das que possam dar-se dentro dos mesmos. No mesmo sentido pronuncia CARIOTA FERRARA (...), ao dizer que existe verdadeiro contrato misto somente quando se unem elementos pertencentes, cada um, a um negócio típico. É necessário distinguir, nesta altura, o contrato misto, contrato único que é, 'da simples união de contratos, em que cada prestação corresponde a um contrato típico autônomo, sem que haja fusão de causa e de objeto. A fusão de causa é que distingue o contrato misto. A união de contratos tem a concorrência de várias prestações típicas, mas sem essa fusão de causa. Daí cada um dos contratos associados ou conexos manter a sua autonomia ou independência' (...) É muito delicado o problema da posição dos contratos mistos em relação às duas grandes categorias constituídas, de uma parte, pelos contratos típicos ou nominados, e de outra, pelos atípicos ou inominados. Ora, 'os contratos mistos não são contratos atípicos em sentido estrito, ou contratos comumente chamados inominados, porque são formados de elementos legais. E não são contratos típicos, de vez que representam uma combinação não prevista em lei de elementos por ela regulados. Formam, portanto, uma subdivisão da vasta classe dos contratos atípicos, com disciplina própria, distinguindo-se dos contratos atípicos strictu sensu, eis que reúnem em si elementos previstos pela lei.' (...) Por outro lado, é oportuno observar que os contratos mistos se dividem em duas classes: 1ª) a troca de várias prestações típicas acumuladas de um lado por uma contraprestação única – 'contratos mistos com mistura unilateral'; 2ª) a troca de duas prestações típicas acumuladas de contratos diversos – 'contratos mistos com mistura bilateral ou sinalagmática' (...) Cabe apurar (...) se o contrato de compra e venda (de gasolina) e o de comodato (de equipamentos e utensílios), acima referidos, constituem uma síntese de duas formas contratuais (contrato misto) ou uma mera soma ou acumulação de dois negócios (união de contratos). (...) É certo

que no contrato misto as regras principais são as seguintes: 1º) Cada contrato se rege pelas normas do seu tipo; 2º) Mas tais normas deixam de ser incidentes, quando se chocarem com o resultado que elas visam assegurar. (Assim é na verdade e, de tal sorte que, por exemplo, se vencido um dos contratos, o que não acontece na espécie, o outro com ele coordenado, perde o objeto, pois fica também vencido, eis que a extinção de um importa o contágio da sua extinção ao outro, em virtude da natureza unitária do negócio, que é misto.) (...) como disse ASCARELLI, ‘quando as intenções econômicas das partes estão estreitamente ligadas entre si, há um negócio único. (...)’ (...) impossibilidade de separá-los, baseando-se exclusivamente na unidade da relação contratual derivada da íntima conexão econômica das suas diferentes prestações que, longe de serem incompatíveis, se coordenam mutuamente. E tanto é assim que nenhum deles pode, por si só, realizar a função toda. Aliás, ‘o que caracteriza o contrato misto é a coexistência de obrigações pertinentes a tipos diferentes de contratos, enlaçados pelo caráter unitário da operação econômica, cujo resultado elas asseguram. Nele o grau de síntese alcançado torna inseparáveis as partes ou elementos do negócio’ (...). Do exposto, entende-se que estamos diante de um contrato misto em que há duas prestações típicas acumuladas de um lado, em troca de uma só contraprestação em dinheiro. Possivelmente o estabelecimento de apenas uma das prestações aludidas não seria bastante para levar a compradora a concluir a avença (...). Em face da natureza do contrato violado, que é misto e das estipulações nele fundidas, como se regem os seus efeitos? (...)”²³.

Com base nas lições jurisprudenciais, podemos deduzir que os seguintes elementos prestam-se à caracterização dos contratos de distribuição:

²³ Apelação n.º 79.863, j. 10.10.72, Desembargador Antônio Pereira Pinto, TJ da Guanabara, Revista Forense, p. 154/157.

- a) existência de várias operações de compra e venda de bens, destinados à revenda pelo distribuidor. Essas compras e vendas seriam unificadas por uma identidade de causa;
- b) a remuneração do distribuidor equivale ao lucro decorrente da diferença entre o preço de aquisição da mercadoria e seu preço de revenda;
- c) a propriedade do bem passa do fabricante ao distribuidor e, posteriormente, ao terceiro adquirente. Ou seja, o distribuidor vende um bem de sua propriedade e não faz uma mera intermediação entre o fabricante e o distribuidor final (como ocorre, por exemplo, na representação comercial);
- d) o distribuidor comercializa os bens adquiridos do fabricante em uma determinada zona;
- e) há vinculação (ou mesmo subordinação) econômica entre o fabricante e o distribuidor.

A análise efetuada demonstra que os itens “a” a “c” são, praticamente, condições *sine qua non* para a caracterização do contrato de distribuição e os verdadeiros elementos que o apartam de alguns contratos típicos como a representação comercial. Já a determinação da zona de comercialização pode ou não estar presente, assim como a vinculação econômica.

Outro ponto interessante que merece ser observado é a condenação da discriminação, pelo fornecedor, entre os distribuidores de um mesmo produto com base na legislação de Direito Econômico, conforme colocado na Apelação Cível n.º 144.293-1 - SP, j. 19.06.91, Relator Desembargador Carlos Mello, bem como o reconhecimento do poder econômico do fornecedor sobre seus distribuidores, presente em vários julgados.

1. NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA LEI FERRARI

Inserir-se na discussão sobre a caracterização do contrato de distribuição e o regramento jurídico sobre ele incidente a questão dos limites da aplicação da Lei Ferrari. Em vários casos analisados, discutiu-se se esse diploma poderia ser aplicado a contratos de distribuição outros que não aqueles celebrados entre fabricantes e comerciantes de veículos automotores de via terrestre.

Pode-se dizer que há um relativo consenso jurisprudencial de que esse diploma merece uma **interpretação restritiva**, ou seja, **a Lei Ferrari não deve ser aplicada aos contratos de distribuição que não tratam das relações entre fabricantes e distribuidores de veículos automotores de via terrestre**.

Em nossa opinião, a questão não poderia ter recebido tratamento mais adequado pela jurisprudência. Como já destacamos juntamente com o Prof. Eros Roberto Grau²⁴, um contrato de distribuição entre fabricantes de automóveis²⁵ é, em princípio, uma *exceção*, uma *restrição à livre concorrência e/ou à livre iniciativa*, cuja possibilidade, limites e fundamentos estão especificadamente delineados na Lei nº 6.729, de 1.979. Por exemplo, a partir do momento em que um distribuidor comercializará os produtos de apenas uma montadora, aquele canal de distribuição estará fechado a outro fabricante. Nesse contexto, a Lei Ferrari consubstancia uma *isenção* uma *autorização em bloco* para esse tipo de contrato que, fundada na pressuposição de que os prejuízos eventualmente decorrentes da restrição serão suplantados pelos benefícios por ela produzidos, permite uma prática restritiva da concorrência.

²⁴ “Restrição à concorrência, autorização legal e seus limites. Lei n. 8.884, de 1.994, e Lei n. 6.729, de 1.979 (“Lei Ferrari)”, *Boletim Latino-americano de Concorrência*, nº 5, Bélgica, 1.999 (revista também distribuída por meio eletrônico), em co-autoria com o Professor Eros Roberto Grau. O mesmo artigo foi publicado na *Revista do IBRAC*, 6:5, 1.999, bem como na *Revista Trimestral de Direito Público*, 21:107, 1.998.

²⁵ Em virtude, principalmente, de algumas cláusulas típicas que possui, como a exclusividade e a delimitação de zona de atuação.

Ora, em se tratando de uma *restrição*, a Lei nº 6.729, de 1.979, não admite *interpretação extensiva*. Reproduzimos, aqui, a sempre atual e precisa lição de CARLOS MAXIMILIANO, inspirada em COELHO DA ROCHA:

"Quando um ato dispensa de praticar o estabelecido em lei, regulamento, ou ordem geral, assume o caráter de exceção, interpreta-se em tom limitativo, aplica-se às pessoas e aos casos e tempos expressos, exclusivamente"²⁶

Destarte, a interpretação extensiva do preceito conduziria, inevitavelmente, à violação do princípio da livre iniciativa e, pois, da livre concorrência.

Vale, aqui, a transcrição das seguintes passagens da jurisprudência que demonstram esse entendimento:

- 1) “(...) a área demarcada para atuação das concessionárias de vendas de veículos constitui forma dos chamados ‘cartéis de limitação de mercados’, que, por visarem ao monopólio, embora conservando a individualidade de cada empresa, devem ser organizados de forma restritiva, aduzindo que o quadro ideológico adotado pelo Estado brasileiro, com nítidos elementos liberais e neoliberais, na organização de sua economia de mercado, constituindo a matriz de nossa ordem pública econômica, se reflete na relatividade da liberdade particular de iniciativa, na medida em que a ordem jurídica afasta o princípio liberal da concorrência ‘perfeita’, ao reprimir o abuso do poder econômico, instituindo a limitação dos lucros, cujo aumento não pode ser abusivo, afastando a possibilidade de dominação dos mercados e eliminação da concorrência.”²⁷

²⁶ Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, cit., p. 291.

²⁷ Recurso Especial n.º 3.836, j. 18.12.90, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo – DJU 18.3.91, RT – 668 – junho de 1991, p. 176.

- 2) *“Nos contratos de concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre são demarcadas áreas para o exercício das atividades das concessionárias, que não poderão operar além dos seus limites (art. 5º, I). Para fazer cumprir esta disposição, dando-lhe eficácia, veio o § 2º, penalizando os descumpridores do preceito. Por ser disposição legal limitadora dos direitos das concessionárias, inclusive, com penalização (destinação de parte de margem de comercialização aos concessionários da área do domicílio do adquirente), deve ser interpretada restritivamente, sem abarcar hipóteses outras não previstas no texto legal. (...)”²⁸.*
- 3) *“Não comporta crítica a postura hermenêutica de aplicar interpretação estritíssima a textos de lei e convenção feitas para pôr a salvo do fluxo da concorrência livre empresas comerciais. (...)”²⁹*
- 4) *“(...) não era sentido da lei, e muito menos poderia ser de um código de ética, obrigar o consumidor a servir-se em estabelecimento o qual, a seu conceito, não servia bem, mantendo assistência técnica insatisfatória, e apresentando outras deficiências (...)”³⁰*
- 5) *“Se o comando legal não exige o pagamento de parte de margem de comercialização ao concessionário da área do domicílio do comprador, mas tão-somente, veda a comercialização fora de sua área demarcada, não pode ampliar o comando para determinar o pagamento como pretende a autora. Seria criar vedação quando a lei assim não estabeleceu.”³¹*
- 6) *“(...) Impossibilidade de aplicação analógica de disposições contidas na Lei 6.729/79, a estabelecer uma regulamentação especialíssima para as relações*

²⁸ Recurso Especial n.º 59.382-4, – j. 24.06.96, Rel. Min. Waldemar Zveiter, fls. 4 e 5. No mesmo sentido, Recurso Especial n. 86.571, j. 19.11.98.

²⁹ Embargos Infringentes n.º 134.129-1, j. 30.12.92, Des. Walter Moraes, LEX – 141, p. 301.

³⁰ Apelação n. 144.653-1/4, j. 6.6.91. Rel. Des. Marco César, RT – 671 – setembro de 1991, p. 96.

³¹ Recurso Especial n.º 88.565, j. 08.09.97, Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

pertinentes à concessão comercial entre produtores 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. (...) Ainda que se admitisse que o contrato de distribuição existente entre as partes pudesse equiparar-se ao da chamada concessão entendo que aquela Lei não se presta a regulá-lo. Trata-se de um conjunto normativo especialíssimo, destinado a relações também especiais. As disposições nele contidas trazem regras estritas, que se distinguem notavelmente do direito comum, estabelecendo marcantes restrições à autonomia da vontade dos contratantes. Uma delas, a que se intenta haver sido desconsiderada, prevendo que a resolução do contrato, ainda havendo infração à lei ou ao pactuado, haverá de ser precedida de penalidades gradativas. Não me parece que normas assim peculiares hajam de ser estendidas, para abranger hipóteses de que não cuidaram. (...)”³²

Para fins de sistematização, a tabela a seguir indica os casos identificados que corporificam o entendimento da necessidade de interpretação restritiva da Lei Ferrari (i.e., determinando ser impossível aplicar tal diploma a contratos outros que não aqueles celebrados entre as montadoras e seus distribuidores).

³² Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 43.329-3 – SP, j. 15.03.94, Ministro Eduardo Ribeiro.

Tabela 1**Casos sobre a Necessária Interpretação Restritiva da Lei Ferrari**

Tribunal	Tipo e Número do recurso	Relator	Data do julgamento	Data de publicação	Localização³³
STJ	Resp. n.º88.565	Min. Carlos Alberto Menezes Direito	08.09.97	*****	*****
STJ	Resp.n.º59382-4	Min. Waldemar Zveiter	24.06.96	*****	*****
STJ	Resp. n.º86571	Min. Nilson Naves	19.11.98	*****	*****
STJ	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 43.329-3	Ministro Eduardo Ribeiro	15.03.94	*****	*****
TJSP	Embargos Infringentes n.º134.129-1	Des. Walter Moraes	30.06.92	*****	LEX – 141/301

III. GRUPOS DE DECISÃO

Após a coleta e seleção dos acórdãos, pudemos identificar os seguintes grupos de decisão:

- 1) atribuição/divisão territorial;

³³ O não preenchimento do campo indica que o acórdão foi conseguido diretamente junto ao tribunal ou via *Internet* e não em repertórios jurisprudenciais autorizados.

- 2) questões possessórias;
- 3) renovatória de locação;
- 4) rescisão dos contratos de distribuição. Este grupo divide-se (i) naqueles contratos sujeitos à Lei Ferrari, (ii) naqueles referentes ao setor de combustíveis e derivados e (iii) naqueles não subsumíveis a tal diploma;
- 5) questões processuais relevantes, dividido em (i) litisconsórcio necessário e (ii) título executivo extrajudicial.

1. ATRIBUIÇÃO/DIVISÃO TERRITORIAL

1.1. Conceito de atribuição/divisão territorial nos contratos de distribuição – a posição da doutrina mais frequentemente citada pela jurisprudência

Um dos principais grupos de acórdãos selecionados trata da questão da divisão/atribuição territorial, ou seja, de situações em que o fabricante, lançando mão de instrumentos contratuais, divide o território (área geográfica) entre os seus distribuidores. Intrinsecamente ligada à divisão territorial, está a concessão ou não de exclusividade para o distribuidor sobre o território que lhe tocar, bem como a possibilidade de vendas diretas do fabricante naquela área.

Primeiramente, não se pode deixar de destacar a modificação legislativa ocorrida no seio da Lei Ferrari. Em 1979, o texto original da Lei nº 6729/79 assim dispunha:

“Art. 5º São inerentes à concessão:

I - área demarcada para o exercício das atividades do concessionário, que não poderá operar além dos seus limites;

II - distâncias mínimas entre estabelecimentos de concessionários da mesma rede, fixadas segundo critérios de potencial de mercado.

§ 1º A área demarcada poderá conter mais de um concessionário da mesma rede.

§ 2º **Na eventualidade de venda de veículo automotor ou implementos novos a comprador domiciliado em outra área demarcada, o concessionário que a tiver efetuado destinará parte da margem de comercialização aos concessionários da área do domicílio do adquirente.**

§ 3º **Por deliberação do concedente e sua rede de distribuição, o concessionário poderá efetuar a venda de componentes novos fora de sua área demarcada.**

§ 4º **Poderá o concessionário abrir filiais, agências ou dependências secundárias, circunscritas às distâncias mínimas entre o estabelecimento de concessionários e atendidas as condições objeto de ajuste entre o produtor e sua rede de distribuição”.**

A modificação legislativa de 1990, mediante a edição da Lei nº 8.132, alterou o texto legal que passou a ter a seguinte redação:

“Art. 5º São inerentes à concessão:

I - área operacional de responsabilidade do concessionário para o exercício de suas atividades;

II - distâncias mínimas entre estabelecimentos de concessionários da mesma rede, fixadas segundo critérios de potencial de mercado.

§ 1º A área poderá conter mais de um concessionário da mesma rede.

§ 2º **O concessionário obriga-se à comercialização de veículos automotores, implementos, componentes e máquinas agrícolas, de via terrestre, e à prestação de serviços inerentes aos mesmos, nas condições estabelecidas no contrato de concessão comercial, sendo-lhe defesa a prática dessas atividades, diretamente ou por intermédio de prepostos, fora de sua área demarcada.**

§ 3º O consumidor, à sua livre escolha, poderá proceder à aquisição dos bens e serviços a que se refere esta lei em qualquer concessionário.

§ 4º **Em convenção de marca serão fixados os critérios e as condições para ressarcimento da concessionária ou serviço autorizado que prestar os serviços de manutenção obrigatórios pela garantia do fabricante, vedada qualquer disposição de limite à faculdade prevista no parágrafo anterior**”.

O Professor Luiz Gastão Paes de Barros Leães³⁴ -- sempre lembrado pela jurisprudência analisada -- confronta o texto original de 1979 com as alterações trazidas pela lei de 1990 e chama atenção para o modo com que a exclusividade é tratada em ambos os textos.

Ressalva que a exclusividade é cláusula presente em vários outros contratos (venda, fornecimento, mandato, agência, concessão comercial), nos quais figura como um “*pacto de limitação à concorrência*” e atribui privilégios de vendas de produtos de

³⁴ BARROS LEÃES, Luiz Gastão Paes de. O Conceito de Área Demarcada na Concessão Comercial de Veículos, in Revista de Direito Mercantil, industrial, econômico e financeiro n.º 110, Malheiros, abril/junho 1998, ano XXXVI, p. 16-21.

um certo produtor a empresa determinada. Nos contratos de concessão³⁵, elaborados para atender a demanda em mercados “*alargados*”, nos quais a descentralização da prestação de serviços de assistência aos usuários das mercadorias representa ganhos de eficiência para os produtores, livres para direcionar investimentos na produção, a “exclusividade” ganha contornos particulares: envolve uma “*zona reservada de mercado, inviolável pelos demais concessionários em concorrência intra-brand.*”³⁶

Por “zona reservada” podemos entender a área sobre a qual cada concessionária tem **direito exclusivo** de negociar com os consumidores aí domiciliados. Trata-se de “área demarcada”, que atribui ao seu titular o **poder** de exigir margem de comercialização sobre as vendas feitas por terceiros (entenda-se concessionárias da mesma marca mas de outra área de atuação) dentro da área que lhes é exclusiva.

Ao contrapormos o texto original da Lei de 1979 (Lei 6729/79) e a alteração introduzida pela Lei de 1990 (Lei 8213/90), perceberemos que a grande novidade trazida pela lei de 1990 é quanto aos limites impostos pela cláusula da exclusividade aos concessionários de uma mesma marca.

Na Lei 6729/79, a exclusividade é associada à “área demarcada”, conceito estritamente vinculado à zona territorial sobre a qual o titular da concessão exerce uma espécie de monopólio. Nas palavras do Professor Leães:

“(...) *inerente à concessão uma área demarcada para o exercício de atividades do concessionário, que não poderá operar além dos seus limites (...)*”³⁷.

³⁵ Já foi esclarecido que, neste trabalho, tomamos por sinônimas as expressões concessão e distribuição comercial como, aliás, faz a maioria dos julgados.

³⁶ Ob. cit., p. 18. Vale esclarecer que a concorrência intra-marca (*intra brand competition*) é aquela existente entre os distribuidores (ou franqueados) de um mesmo produto. A título exemplificativo, pensemos nos distribuidores Fiat, em todos os franqueados McDonald’s que, de uma certa maneira, concorrem entre si, mas nos limites determinados pelo fornecedor.

³⁷ Ob. cit., p.16. O artigo 5º, §2º da Lei 6729/79 adotava expressamente esse mecanismo. No direito norte americano é denominado de *profit-passover*.

A Lei 8213/90, não obstante manter a expressão “área demarcada”, consagra a idéia de “área operacional”, em que a exclusividade atende interesses da relação de distribuição e não apenas interesses do concedente ou do concessionário.

O cerne do sistema das “áreas operacionais” é a responsabilidade assumida pelo concessionário ante a competência que lhe é atribuída para operar em dada zona geoeconômica.

O conteúdo desta responsabilidade variará conforme o seu destinatário, que poderá ser o concedente, os demais concessionários e os consumidores.

Em relação ao concedente, a responsabilidade da concessionária é a prestação de serviços a qualquer consumidor que a procure, preservando com isto a marca.

Em relação às demais concessionárias, cada uma tem o dever de se abster de “captar clientela”. Não poderá atuar para atrair consumidores domiciliados em áreas geoeconômicas atribuídas a outras concessionárias. Deve evitar sempre a postura ativa³⁸.

Por fim, em relação aos consumidores, o conceito de “área operacional” assegura a livre escolha, a qual ficará garantida pelo fato do consumidor poder adquirir o produto desejado da concessionária que preferir.

A consequência da adoção do conceito de “área demarcada” ou de “área operacional” pela legislação é imediata nos contratos de concessão.

Pela lei antiga, nos casos de invasão de área, o *profit-passover* era devido independentemente de haver postura ativa da concessionária alienante. Já pela

³⁸ Cabe ressaltar que a livre escolha do consumidor implica ausência de postura ativa das concessionárias. A compra realizada por consumidor domiciliado em área fora da demarcada à concessionária alienante deve prescindir de contatos diretos de outros concessionários ou de seus prepostos, sob pena de configurar concorrência desleal. Cf. ob. cit. p. 20.

lei nova, a margem de comercialização apenas será devida se a concessionária agir de forma ativa³⁹.

A venda de componentes fora da área demarcada apenas era possível em situações especialíssimas e desde que assim fosse deliberado pelo concedente. A lei nova generalizou tais hipóteses, estendendo-as a todos os bens e serviços, desde que a venda pela concessionária parta do exercício da livre iniciativa do consumidor. Ou seja, desde que a concessionária haja passivamente⁴⁰.

Ainda, a partir da adoção do conceito de “área operacional”, passou a ser possível às concessionárias abrirem filiais, agências ou dependências secundárias, vedadas pela lei antiga pelo fato destes tópicos estarem intimamente ligados ao conceito de área demarcada e o privilégio territorial por ela assegurado. Apenas o ajuste “*entre produtor e sua rede de distribuição*”⁴¹ é que atribuiria ao concessionário tais prerrogativas.

Pela Lei 8132/90, os serviços devidos pelos fabricantes são inerentes ao conceito de concessão e serão prestados, obrigatoriamente, pelos concessionários ou serviços autorizados. Qualquer disposição, que vede a liberdade de escolha do consumidor, será desconsiderada⁴².

Ainda segundo o autor, o conceito de “área operacional” previsto na Lei 8312/90 é semelhante a conceito de “*areas of primary responsibility*” presente no direito antitruste norte americano, o qual as distingue das “*closed territories*”.

Nas “*closed territories*” a exclusividade é absoluta e resulta na atribuição de área exclusiva de comercialização a um dado concessionário. Entende o autor que a cláusula seria ilícita na medida em que prejudica a livre iniciativa e a livre

³⁹ Cf. §2º, artigo 5º da Lei 6729/79 e mesmo artigo e parágrafo da Lei 8132/90.

⁴⁰ Cf. §3º, artigo 5º das leis 6729/79 e mesmo artigo e parágrafo da Lei 8132/90.

⁴¹ Ob. cit., p. 19.

⁴² Cf. §4º, art. 5º das leis 6729/79 e mesmo artigo e parágrafo da Lei 8132/90.

concorrência. Já nas “*áreas of primary responsibility*” fica preservada a livre concorrência e a livre iniciativa do consumidor, pois elas atribuem à concessionária apenas competência para operar em dada área geoeconômica, sem impedir a venda de produtos pela concessionária a consumidor que livremente busque seus serviços.

Carlos Alberto Senatore⁴³ -- também muito citado -- vincula a questão da divisão territorial à cláusula de exclusividade, de modo que, quanto maior o grau de proteção territorial, mais abrangente será o conteúdo da cláusula de exclusividade.

Haverá cláusula de territorialidade simples, em que não há monopólio da revenda com exclusividade, se a cláusula estipular que em dado território o concedente efetue vendas apenas para dado concessionário, sem impedir que outras concessionárias atuem na área.

Estaremos diante da exclusividade reforçada se cada concessionário obrigar-se, perante o concedente, a não ultrapassar os limites de sua zona. Diz esse autor:

“Pode ser uma cláusula que produza efeitos somente entre as partes contratantes, concedente e cada um dos concessionários, hipótese em que, na realidade, se quebram os efeitos da exclusividade reconhecida ao concessionário, já que os demais concessionários podem invadir a sua zona de influência. É a chamada ‘cláusula de territorialidade simples’. Neste caso não se pode falar de um verdadeiro monopólio ou uma revenda com exclusividade. O concedente, embora outorgue ao concessionário o privilégio de aprovisionamento com exclusividade para a zona que lhe foi delimitada, e esta venda com exclusividade nessa mesma zona, aquele não é obrigado a protegê-lo contra a possível concorrência dos demais concessionários de outras zonas que possam invadir a sua.”

Todavia, quando cada concessionário se obriga, perante o concedente, a não ultrapassar os limites de sua zona, encontramos frente à cláusula de

⁴³ SENATORE, Carlos Alberto. *Estudo sobre o contrato de concessão comercial*, dissertação de mestrado, cit.

*territorialidade reforçada. Cada concessionário toma então a obrigação de respeitar o monopólio territorial dos outros concessionários. Daí, pois, cada um deles não pode suprir um cliente não domiciliado no seu setor. (...)*⁴⁴

Em outra oportunidade⁴⁵, o autor sustenta que a Lei 6729/79 adotou o sistema de cláusula de territorialidade reforçada. Ao dispor no art. 5º “*que é inerente à concessão a área demarcada dos seus limites*”, impondo no § 2º desse artigo a sanção para aquele que violar essa cláusula, pois o concessionário que realizar venda de veículo automotor ou implementos novos a comprador domiciliado em outra área demarcada deverá destinar parte da margem de comercialização aos concessionários da área do domicílio do adquirente. O *quantum* será fixado por convenção de marca.

Rubens Requião⁴⁶ -- indubitavelmente o mais mencionado pelos julgadores -- também define a territorialidade como conceito correlato à cláusula da exclusividade. Aparta a exclusividade relativa da absoluta.

A relativa impõe obrigação a favor do concedente. O concessionário se obriga a adquirir produtos para revenda apenas daquele, a quem fica reservado o direito de permitir concessão dentro da área reservada à concessionária. O objetivo é o de evitar que esta se acomode ante o monopólio. A exclusividade relativa, deste modo, permite competição “sadia” entre as concessionárias de uma mesma marca.

Já a exclusividade absoluta gerará obrigações bilaterais: a contrapartida à fidelidade da concessionária na aquisição dos produtos da concedente será a obrigação de

⁴⁴ Ob. cit., p. 79/81.

⁴⁵ SENATORE, Carlos Alberto. *A concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre no Brasil: uma novidade jurídica*, p. 114.

⁴⁶ REQUIÃO, Rubens. *Contrato de Concessão de Venda com exclusividade (concessão comercial)*, Revista de Direito Mercantil – 7. Igualmente, *Aspectos Modernos de Direito Comercial (Estudos e Pareceres)*, 2ª ed., 1988, Saraiva, p. 131 e *Contrato de Franquia Comercial ou de Concessão de vendas*, RT – 513 – julho de 1978, p. 48 (p.42-62).

assegurar ao concessionário o domínio absoluto de sua área, zona ou território, sem que deva enfrentar qualquer outro competidor a serviço do concedente.

Com efeito:

“(...) Quando se fala que o contrato de concessão comercial configura um contrato monopolístico, se usa da expressão em sentido relativo, isto é, monopolístico porque a empresa concessionária é a única ou exclusiva distribuidora ou revendedora de certo produto manufaturado ou importado pela empresa concedente. (...)”

A exclusividade atua tanto no sentido de favorecer o concessionário, pois se estabelece um relativo monopólio de venda a seu favor, como em benefício do concedente, de vez que ela exclui a sua atividade em relação aos produtos concorrentes. Essas recíprocas obrigações, tanto negativas como positivas, para Remo Franceschelli são os fundamentos da exclusividade. Assim, resume aquele jurista, no caso de exclusividade a favor do concessionário não poderá comprar de outrem, para revendê-los, produtos em concorrência com aqueles objeto do contrato; e, do mesmo modo, no caso de exclusividade a favor do concessionário, o concedente não poderá vender para outrem, na zona reservada ao concessionário, os produtos que se trata. (...)”

Por outro lado, o concedente para evitar a queda da atividade do concessionário ou seu acomodamento à rotina, que o monopólio pode acarretar, se reserva a faculdade de nomear mais de um concessionário na mesma área, de forma a estabelecer entre eles, dentro do sistema da concessão, uma sadia competição. A esse tipo de exclusividade pretendemos denominar de exclusividade relativa, contrapondo-a à exclusividade absoluta, que seria a que assegura ao

*concessionário o domínio absoluto de sua área, zona ou território sem qualquer outro competidor a serviço do concedente. (...)*⁴⁷

Waldirio Bulgarelli⁴⁸ utiliza-se da definição de Franceschelli para apartar **exclusividade simples da exclusividade dúplice**. A simples gera obrigação para o concedente de se abster da venda de produtos para outro concessionário na área demarcada. Em contrapartida, o concessionário compra e comercializa seus produtos com exclusividade. Já a exclusividade dúplice implica obrigação de não fazer.

Por fim, Claudineu de Melo⁴⁹ trata a cláusula de exclusividade de aprovisionamento como mera previsão restritiva do direito do distribuidor. A cláusula cercearia suas atividades comerciais na medida em que “(...) *submetendo-se eles a uma única fonte supridora de produtos, ficam jungidos a esta fonte supridora e ao produto contratual. Não se quer dizer com isto, obviamente, que a exclusividade de aprovisionamento importa na negação, aos distribuidores, do direito de livre exercício de sua atividade comercial; mas representa um óbice contratual por eles livremente consentido.*”⁵⁰

Ressalva que tal cláusula é da essência da concessão. Se não for estabelecida contratualmente, frustrará a concessão de área demarcada exclusiva para os distribuidores. Porém, “*o fato de não vir expressa no instrumento contratual não elide sua existência, cabendo ainda aí, ser minuciosamente investigada.*”⁵¹

O autor reconhece a bilateralidade da cláusula como resultado do princípio da igualdade contratual. De um lado, gera obrigação ao concedente de fidelidade à marca, de outro, garante a ele a reserva de área: “(...) *assim como a exclusividade*

⁴⁷ Ob. cit., p. 25, 28 e 29.

⁴⁸ *Contratos Mercantis*, 8ª ed., São Paulo, Atlas S/A – 1995, p.450.

⁴⁹ BULGARELLI, Waldirio. *Contrato de Distribuição*, Saraiva, São Paulo, 1987.

⁵⁰ Ob. cit., p. 118.

⁵¹ Ob. cit., p. cit.

de provisionamento gera um benefício ao fabricante, que passa a ter empresas dedicando-se integralmente à comercialização de seus produtos, dela decorre, em vista do princípio da igualdade contratual das partes, uma contraprestação ao mesmo fabricante: a concessão de zonas fechadas aos distribuidores. Esta condição, também por não ser da essência da distribuição, subordina-se à livre convenção das partes contratantes, fabricante e distribuidores, revelando-se obrigatória e automaticamente ajustada, entretanto, independentemente de estar consignada no instrumento contratual, quando as partes acordarem na exclusividade de provisionamento.”⁵²

O autor levanta interessante questão sobre a cláusula da exclusividade: a vedação decorrente da exclusividade de área de atuação é extensível ao fabricante, vedando-se-lhe a realização de vendas diretas, ou abrange somente os distribuidores?

Entende ser evidente a vedação ao fabricante de comercializar na área de atuação exclusiva dos distribuidores. Até porque a concorrência do fabricante costuma ser substancialmente mais devastadora que aquela imprimida por outros distribuidores; sendo esta vedada, com mais razão será aquela.

Logo, a exclusividade de provisionamento se afigura correlata à concessão imperativa, aos distribuidores, de zonas fechadas. Impõe-se tal obrigação ao fabricante para contrabalançar o ônus decorrente da limitação ao livre exercício da atividade empresária dos distribuidores: “(...) *A concessão de zona fechada, numa expressão bastante cara aos comercialistas, é o passivo no balanço do fabricante, onde a exclusividade de provisionamento é o ativo (...)*”⁵³.

A Lei n. 6.729/79, ainda para o mesmo autor, estabeleceu essa dupla exclusividade de forma cogente. E o fez ao declarar que a concessão poderá “*vedar a comercialização de veículos automotores novos fabricados ou fornecidos por outro*

⁵² Ob. cit., p. 119.

⁵³ Ob. cit., p. 120.

*produtor” e que a essa concessão é inerente a “área demarcada para o exercício das atividades do concessionário, que não poderá operar além dos seus limites e distâncias mínimas entre estabelecimentos de concessionários da mesma rede, fixadas segundo critérios de potencial de mercado”*⁵⁴.

Em nossa opinião, é crucial apartar a mera *atribuição territorial* da *divisão territorial* propriamente dita. Embora tal distinção não seja geralmente efetuada pela doutrina, é relevante distinguir esses dois tipos de cláusula contratual em virtude da diversidade dos efeitos gerados por cada uma delas, quer na esfera do direito concorrencial, quer naquela do direito contratual.

Pela *atribuição territorial*, no contrato celebrado entre o fabricante e o distribuidor (ou no contrato celebrado entre o fabricante e todos os seus distribuidores), há uma imposição de área de atuação deste último, sendo-lhe vedado operar além daqueles limites. No entanto, a atribuição territorial contratualmente estipulada pode ou não vir associada à garantia de exclusividade de atuação na área demarcada. Assim, a *atribuição territorial* pura e simples não implica a garantia, para o distribuidor, de ausência de concorrência de outros distribuidores da mesma marca em seu mercado de atuação. *Atribuição territorial* significa, portanto, a restrição/contenção da atuação do distribuidor em determinada área. Ao fabricante é facultado nomear outros distribuidores para ali atuar, bem como efetuar vendas diretas naquele território.

Já na *divisão territorial*, além da *atribuição territorial*, é assegurada a *exclusividade* ao distribuidor. Consequentemente, o mercado do produto distribuído fica geograficamente “dividido” entre os distribuidores, tendo cada um uma área específica de atuação. Isso significa a garantia de um certo *monopólio* de atuação ao distribuidor, porque será o único a comercializar determinado produto na área considerada. Simplificando, podemos dizer que a *divisão territorial* implica uma *atribuição territorial* acrescida de *exclusividade de atuação*.

⁵⁴ Op. cit., p. 118/120. Respectivamente art. 3º, § 1º, *b* e art. 5º, *I e II*.

Por óbvio, a opção pela mera atribuição ou pela divisão territorial é questão estratégica a ser tratada pelo agente econômico, uma vez que implicam formas diferentes de organização do mercado do produto distribuído.

1.2. A jurisprudência e a divisão territorial na Lei Ferrari

Quanto à divisão territorial em si, a grande maioria dos casos apreciados considera a situação em que um consumidor, residente na área atribuída com exclusividade ao distribuidor X, adquire veículo da concessionária Y a quem foi assegurado outro território. Frise-se que o consumidor dirige-se ao distribuidor de sua preferência (Y) por ato de espontânea vontade, sem que haja propriamente captação da clientela. Pergunta-se: o distribuidor Y deve qualquer tipo de indenização ao distribuidor X em virtude da venda efetuada? Essa venda violaria os dispositivos contratuais ou o art. 5º, parágrafo 2º, da Lei Ferrari? Implicaria o desrespeito à divisão territorial entre os distribuidores? Duas correntes jurisprudenciais antagonizaram-se marcadamente.

A **primeira**, esposada pelo **Ministro Athos de Gusmão Carneiro** no Recurso Especial n.º 1166 – MG, julgado em 09.04.1991, entendendo que a venda feita por concessionária fora da sua área de atuação (limite territorial) configura afronta ao disposto no art. 5º, I e § 2º da Lei Ferrari. Segundo sustentado, tais artigos traçam norma organizativa da atividade comercial dos concessionários de uma mesma marca, que atuam em um mercado previamente dividido.

A Lei Ferrari regulamentaria a concorrência no **interesse geral**. De um lado, protegendo os interesses dos concessionários ao evitar a concorrência desleal e ruínoza entre os distribuidores de um mesmo produto. De outro lado, protegendo os interesses dos consumidores, pois a concorrência desleal afetaria a eficiência da prestação do serviço de distribuição dos veículos e da sua assistência técnica. Ao

mesmo tempo, a garantia de não exploração dos consumidores pelos concessionários derivaria da obrigatoriedade destes adotarem o valor estipulado pelo concedente.

Veja-se o trecho do acórdão: *“Como se verifica inequivocamente da lei, e aliás é prática de absoluta notoriedade, nos casos de concessão comercial para venda de veículos automotores, a cada concessionária somente é permitido operar dentro dos limites de sua ‘área demarcada.’ Não pode, assim, o concessionário abrir filiais em área de outro concessionário, ou para área de outro concessionário enviar agentes vendedores ou propagandistas”*⁵⁵.

Nessa linha, o Ministro entende que o §2º do art. 5 da Lei Ferrari deve ser aplicado mesmo aos casos de “venda passiva”, quando não há o esforço para captar a clientela de outro distribuidor: *“(…) a norma do aludido § 2º pertine exatamente aos casos de conduta como as de que cuidam os autos, isto é, concessionária que simplesmente vende veículo ou máquina agrícola ao cliente que, domiciliado fora de sua área de comercialização, resolve todavia procurá-la.”* Segundo ele, o escopo da lei e, por conseguinte, dos citados artigos é a de *“harmonizar a livre opção do consumidor com os interesses dos concessionários (….) os mais poderosos economicamente, valendo-se da propaganda e da mídia, poderiam muito prejudicar os menos poderosos, atraindo-lhes a clientela, e isso embora os concessionários prejudicados continuem com o ônus de realizar as manutenções gratuitas dos veículos ou máquinas agrícolas alienadas por seus congêneres”*.

Nas hipóteses em que as concessionárias têm uma postura ativa na venda dos bens, enviando, por exemplo, vendedores para a área de outro concessionário, não haveria mera venda extraterritorial, mas sim *“franca e ostensiva invasão da área de outro concessionário, (….) a legitimar a resolução do contrato.”* Conclui, por fim, que a lei não adota distinção entre venda passiva e ativa, não cabendo ao intérprete fazê-lo.

⁵⁵ Recurso Especial n.º 1166, j.09.04.1991, Rel. Ministro Athos de Gusmão Carneiro.

Segue a Tabela de Acórdãos que adotam a posição do Ministro Athos de Gusmão Carneiro (ou seja, a aplicação da Lei Ferrari mesmo às vendas passivas para consumidores de fora da área demarcada).

Tabela 2

Casos que Concedem Indenização ao Concessionário pela Invasão de Área por Outro Concessionário

Tribunal	Tipo e Número do recurso	Relator	Data do julgamento	Data de publicação	Localização
TJSP	Recurso de Apelação n.º 273.509-1	Des. Olavo Silveira	06.02.97	*****	LEX – 190/168
TJSP	Recurso de Apelação n.º 222.430-1 ⁵⁶	Des. Alexandre Germano	07.03.95	*****	LEX – 169/183

A **outra tese**, que acabou por sagrar-se vencedora, foi defendida no Recurso Especial n.º 3.836, julgado no ano de 1990⁵⁷ pelo **Ministro Sálvio de Figueiredo**⁵⁸. Na prática – e declaradamente inspirado na proteção constitucional da livre concorrência e da livre iniciativa – o acórdão adota a distinção europeia entre “vendas ativas” e “vendas passivas”. Esse julgado isenta do pagamento de qualquer indenização ou penalidade os distribuidores que efetuarem vendas a consumidores situados fora de sua área de atuação. Lembra o Superior Tribunal de Justiça, invocando precedentes jurisprudenciais, que *“cabe ao consumidor, livremente,*

⁵⁶ Empresa concessionária propôs ação de indenização contra outra concessionária da mesma marca, alegando violação à Lei 6729/79, modificada pela Lei 8132/90 porque, segundo sustentado, a ré invadiu área demarcada da autora. O Acórdão entende ser procedente a ação, partindo do pressuposto que ambos os diplomas consagram proteção à área demarcada.

⁵⁷ Recurso Especial n.º 3.836, julgado em 18 de dezembro de 1990, publicado na Revista dos Tribunais 668:174. Restaram vencidos os ministros Athos Carneiro e Barros Monteiro.

⁵⁸ No mesmo sentido: Apelação n.º 144.653-1/4, julgada em 6 de junho de 1991 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e publicada na *Revista dos Tribunais* 671:96, a Apelação n.º 1.272-4, de 1997, julgada pelo mesmo tribunal e os Recursos Especiais n.º s 37822/SP, 31088/SP, 167100/SP, 86571/SP, 59382/SP. Em sentido contrário, o Recurso Especial n.º 1166/MG, relatado pelo Ministro Athos Carneiro (e mencionado no Recurso Especial n.º 3836).

escolher onde, quando, de quem adquirir mercadorias ou serviços”. Ademais, “a área demarcada para a atuação das concessionárias de vendas de veículos constitui forma dos chamados ‘cartéis de limitação de mercados’, que, por visarem ao monopólio, embora conservando a individualidade de cada empresa, devem ser organizados de forma restritiva, aduzindo que o quadro ideológico adotado pelo Estado brasileiro, com nítidos elementos liberais e neoliberais, na organização de sua economia de mercado, constituindo a matriz de nossa ordem pública econômica, se reflete na relatividade da liberdade particular de iniciativa, na medida em que a ordem jurídica afasta o princípio liberal da concorrência perfeita, ao reprimir o abuso do poder econômico, instituindo a limitação dos lucros, cujo aumento não pode ser abusivo, afastando a possibilidade de dominação dos mercados e eliminação da concorrência” (...) “a Lei 6.729/79 se insere nesse quadro de política econômica acatada pelo legislador ordinário para a realização dos princípios ideologicamente adotados na Constituição, com o escopo de reprimir a eliminação da concorrência”.

Os julgadores partiram, então, para a conciliação do princípio da liberdade de concorrência com a divisão de mercado admitida pela Lei nº 6.729, de 1.979. Primeiramente, fixaram o entendimento no sentido que o consumidor não está obrigado a adquirir de um ou de outro concessionário (ou seja, o contrato de distribuição não pode afetar quem dele não faz parte). Determinou a maioria dos julgadores, por fim, que **o concessionário não poderia efetuar esforços de venda fora do território, mas nada haveria de ilícito naquela realizada para um consumidor que, espontaneamente, viesse a procurar o concessionário em sua área de atuação.** Dessa forma, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu a licitude das chamadas “vendas passivas” efetuadas fora do território do distribuidor. Fazendo-o, procurou conciliar a livre concorrência com o texto normativo que, em princípio, lhe era restritivo⁵⁹.

⁵⁹ Resta aguardar qual será a posição dos tribunais face às vendas realizadas pela *Internet*. Serão consideradas como vendas ativas?

No voto vencido, destaca o Ministro Athos de Gusmão Carneiro que “*A norma da Lei 6.729/79 e as normas contratuais, esse contrato de concessão, visam, em última ratio, a tutelar os interesses dos concessionários, fazendo uma espécie de ‘reserva relativa de mercado’, inclusive diante das grandes despesas com que os concessionários arcam ao se estabelecerem e em cobrir as exigências, que normalmente não são poucas, feitas por essas grandes empresas que figuram como concedentes. É possível que, de lege ferenda, ou diante da evolução da situação do País, a política de desregulamentação venha até a levar à revogação da Lei 6.729, ou à proibição de cláusulas de reserva de mercado. Mas estamos julgando fatos pretéritos, diante da lei até agora vigente e das normas dos contratos que regulamentam, de uma maneira uniforme, a atuação de todas as concessionárias da Massey Ferguson Perkins S/A*”. Ou seja, o Ministro admite que a divisão territorial implica uma restrição à concorrência, mas que se justifica, pois dá condições ao concessionário de recuperar os elevados investimentos que deve afrontar no seio do contrato de distribuição. Para utilizarmos uma linguagem própria ao direito econômico, o Ministro Carneiro entendeu que a divisão territorial pode ser adotada para evitar a atuação de *free riders*.

Tabela 3

Casos que não Concedem Indenização ao Concessionário pela Invasão de Área por Outro Concessionário

Tribunal	Tipo e Número do recurso	Relator	Data do julgamento	Data de publicação	Localização
TJSP	Recurso de Apelação n.º1.272.4/2	Des. Boris Kauffmann	12.06.97	*****	*****
TJSP	Recurso de Apelação n.º144.653-1/4	Des. Marco César	06.06.91	*****	RT – 671/96
TJSP	Recurso de Apelação n.º 189.584-1	Des. Sousa Lima	20.04.93	*****	LEX – 147/178
STJ	Recurso Especial n.º 3.836	Min. Sálvio de Figueiredo	18.03.91	*****	RT – 668/175
STJ	Recurso Especial n.º 31.088	Min. Barros Monteiro	18.12.97	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 86.571	Min. Nilson Neves	19.11.98	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 37822	Min. Antonio Torreão Braz	27.06.94	*****	*****
TJESP –	Recurso de Apelação n.º 57.111-1 ⁶⁰	Des. Silva Costa	20.06.85 -	*****	LEX-96/142
TJESP	Recurso de Apelação n.º 60.699-1 ⁶¹	Des. Freitas Camargo	13.06.85		LEX 96/254
TJESP	Recurso de Apelação n.º 74.749-1 ⁶²	Des. Olavo Silveira	05.06.86		LEX 205/260
STJ	Recurso Especial n.º 9.146 ⁶³	Min. Dias Trindade	29.04.91:		
STJ	Recurso Especial n.º 167.100	Min. Eduardo Ribeiro	12.05.98	*****	*****

⁶⁰ O acórdão decide pela constitucionalidade da cláusula que limita a concorrência, pois a disposição atenderia ao interesse coletivo. A lei (inc. V, art. 19, lei 6729/79) prevê que as relações entre produtores e a rede de distribuição sejam reguladas por meio da fixação de campos de atuação a cada revendedor. Com isso, garante-se a atividade de todos dentro da sua respectiva área e evita-se a concorrência desleal, a contrariar o próprio interesse coletivo.

⁶¹ O que se discutiu no acórdão foi a possibilidade de Convenção de Marca fixar o percentual devido pelo concessionário que invadir área demarcada e sua aplicação retroativa a vendas efetuadas em momento anterior à vigência da Convenção. Foi decidido pela aplicação da Convenção nas duas hipóteses.

⁶² O entendimento manifestado no Acórdão foi o que o artigo 5º da Lei 6279/79 é auto aplicável, razão pela qual não há necessidade de que haja Convenção de Marca prevendo percentual a ser pago }à empresa concessionária quando sua área for invadida por outra concessionária. A Lei 6729/79 não impede o livre comércio e nem proíbe qualquer cidadão de comprar seu veículo onde bem entender.

⁶³ No acórdão foi exarado entendimento de que não há exclusividade no simples fato de inexistirem outras concessionárias em dada área concedida a empresa distribuidora. Há apenas exclusividade simples, o que permite a outras concessionárias aí se instalar ou efetuar vendas.

2. QUESTÕES POSSESSÓRIAS (DISTRIBUIÇÃO DE PETRÓLEO E DERIVADOS)

Um dos aspectos enfrentados pelos Tribunais no âmbito dos contratos de **distribuição de petróleo e derivados** diz respeito à possibilidade de as empresas fornecedoras⁶⁴ interpirem interdito proibitório que obste a turbação ou o esbulho da posse sobre o local onde serão revendidos seus produtos.

Podemos assim resumir a questão fática várias vezes levada aos tribunais: a empresa fornecedora de petróleo loca um imóvel, sublocando-o à empresa revendedora. A fornecedora aí deposita equipamentos, que são dados em comodato à revendedora para armazenar os produtos a serem comercializados. Ante à denúncia do contrato pela revendedora e a “troca da bandeira”⁶⁵, tem a fornecedora interesse processual e legitimidade ativa para interpor interdito proibitório⁶⁶?

A discussão que se trava é se a fornecedora tem ou já teve a posse do imóvel que legitimaria a interposição do interdito. Veja-se que o interdito é instrumento hábil à tutela da posse ameaçada de esbulho ou turbação. Tem natureza preventiva e impõe ao réu uma cominação de pena pecuniária caso ele transgrida o preceito judicial que impõe um “não fazer”. A concessão do mandado proibitório requer um justo receio a ser demonstrado pelo autor, que vê sua posse na iminência de ser molestada. O

⁶⁴ Costuma-se chamar as empresas fornecedoras de petróleo de distribuidoras de petróleo. Para uniformizar a linguagem, optamos por chamar as “distribuidoras” de petróleo de “fornecedoras” e as empresas que comercializam os produtos nos postos, de “revendedoras”.

⁶⁵ Esta expressão é utilizada para descrever situação em que a revendedora rescinde o contrato de distribuição original, efetua novo contrato com empresa concorrente da antiga fornecedora e substitui os equipamentos dados em comodato.

⁶⁶ Tomemos como exemplo o Recurso Especial n.º 11.027, relator Ministro Nilson Naves, em que a Companhia Atlantic de Petróleo loca imóvel, sublocando-o imediatamente à Aquarius Comércio de Derivados de Petróleo Ltda e outros. Paralelamente, Atlantic e Aquarius celebram contrato de concessão para exploração de negócio comercial, fornecimento de produtos e comodato de equipamentos. O objeto da prestação da Atlantic é dar bens móveis (equipamentos em comodato e fornecimento de produtos) à Aquarius, a qual deve revendê-los, assegurada a exclusividade. Em dado momento, a Aquarius rompeu com a Atlantic e passou a atuar sob a “bandeira” da Petrobrás.

interdito, assim como as demais ações fundadas na posse, pressupõe a posse direta ou indireta.

A questão que surge no âmbito dos contratos de distribuição de combustíveis é se o fornecedor é possuidor indireto, pois é sublocador do imóvel, ou se é possuidor direto do imóvel, porque seus equipamentos estão aí depositados e eventual troca de bandeira molestá-lo-ia.

Há divergência nos tribunais acerca do tema.

Em algumas decisões, os julgadores manifestam-se pela **impossibilidade de interposição do interdito proibitório pela fornecedora**. Muitas vezes, em virtude do valor do contrato de locação, que se afigura inferior ao valor de mercado, ou mesmo expressa valor simbólico, os magistrados entendem haver mero empréstimo gratuito⁶⁷.

Em outras decisões, os julgadores entendem que **a distribuição gera apenas direitos obrigacionais, os quais não podem ser protegidos por ação possessória**. A troca da bandeira ensejaria apenas descumprimento de cláusula contratual, o que permite rescisão e perdas e danos: *“O contrato de concessão de venda de petróleo e derivados não está regulado legalmente, constituindo, pois, ajuste atípico pelo qual a empresa concessionária compra os produtos da concedente para revender. Em termos de desfazimento desse vínculo não há como invocar outras regras a não ser as próprias da rescisão unilateral, cuja consequência seria a indenização para cobrir eventuais prejuízos decorrentes. Se o desfazimento do contrato se resolve em perdas e danos, não há legitimidade ativa nem interesse processual para a propositura de interdito proibitório com a finalidade de solucionar eventuais*

⁶⁷ Cf. Apelação n.º 237.647-0, j. 14.2.89, rel. Juiz Guerrieri Rezende, RT – 640/158.

questões de Direito Obrigacional, diante da inexistência de posse a título de locação ou comodato.”⁶⁸

Neste sentido também é o voto do Min. Nilson Neves exarado no Recurso Especial n.º 11.027:

“Serviço de distribuição de combustíveis e lubrificantes. Comercialização pelo posto, de produtos de outras distribuidoras (troca de bandeira). De tal fato pode decorrer infração contratual, mas não ofensa à posse indireta, exercida pela distribuidora, quanto ao imóvel em que instalado o posto de revenda. Interdito proibitório julgado improcedente. Recurso especial conhecido pelo dissídio mas improvido”.

Outros, ainda, entendem que a proteção dos equipamentos da concedente, depositados no imóvel sublocado, pode ensejar a proteção possessória --- o que não obstará a troca da bandeira⁶⁹. Segundo sustentado, o contrato de revenda firmado entre fornecedora e revendedora independe do contrato de comodato dos equipamentos. Um não seria contraprestação do outro, de modo que a troca da bandeira não atingiria direito real.

Neste sentido é o entendimento exarado no Recurso Especial n.º1685, cujo relator é o Ministro Nilson Naves:

“O fato em si, de serem comercializados produtos de uma ou outra distribuidora, poderá constituir infração contratual. Não vislumbro, entretanto, como possa haver aí turbação, ou ameaça de turbação, à posse. A posse indireta da locatária, que

⁶⁸ Cf. Apelação. n.º 237.647-0, j. 14.2.89, rel. Juiz Guerrieri Rezende, RT – 640/158. Veja também neste sentido: Recurso Especial n.º 11.027 - Min. Nilson Naves e Recurso Especial n.º 1.685 - Min. Nilson Naves.

⁶⁹ Cf. Agravo de Instrumento n.º 229/262-4, j. 15.2.89, rel. Juiz Ricardo Brancato, RT-641/194: O relator entendeu caber interdito proibitório para proteger interesses possessórios da distribuidora, que os vê ameaçados pela revendedora que denuncia o contrato, mantém a posse do imóvel e contrata com empresa concorrente.

cedeu o uso a terceiro, continua a existir, não sendo afetada por isso. Creio que, nessa parte, não poderia mesmo subsistir a decisão agravada.

(...) equipamento existente no local, ao que se noticia, é da distribuidora (...) a inicial da possessória menciona que se passaria a utilizar outro. Isso implicaria a retirada daquele, o que pode significar desrespeito à posse, de quem é proprietário do mesmo, e o implantou em terreno de que é locatária. (...)

Creio que, apenas para manter-se aquele equipamento, pode a liminar ser concedida. (...)”

Do trecho citado é possível extrair o seguinte entendimento: a troca da bandeira enseja apenas descumprimento do contrato. Fere apenas direito obrigacional e não real, o que *per se*, não permite a interposição do interdito proibitório. Já a substituição dos equipamentos dados em comodato permite a proteção por meio do interdito.

Sálvio de Figueiredo, em decisão notória, discute se o contrato de locação é meio hábil para a aquisição da posse⁷⁰:

“(...) Sendo a posse estado de fato, mesmo em se admitindo a aquisição da posse pelo exercício do direito (463, I, final), imprescindível se tornaria, para ser titulado como possuidor, que aquele a quem ela é transmitida, por contrato, praticasse atos que denotassem assunção das funções de proprietário.

Assim, o contrato de locação não é, por si só, apto a transmitir a posse. Necessário seria que o locatário assumisse efetivamente o imóvel e agisse como dono. Se ele não satisfaz essa condição, a transmissão de sua eventual posse se apresenta viciada desde a origem (...)

⁷⁰ Recurso Especial n.º 2859-4, j. 10.10.95, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

A possuidora não era in casu, possuidora do imóvel. No mesmo dia em que o recebeu em locação, deu-o em sublocação, sem sequer ter, de fato, avocado suas funções de responsável direta pelo bem. Ademais, como se sabe, mesmo que se admita que a posse possa ser exercida independentemente de apreensão da coisa ou ocupação física, necessário se faz que dela o possuidor possa dispor.

(...) mudança da bandeira não caracteriza ato de esbulho”

Note-se que, antes mesmo de discutir se há nestes casos posse indireta, o Ministro discute a possibilidade do contrato de locação caracterizar posse. Conclui que nos casos em questão não há que se falar em posse que legitime a propositura de interdito e, ainda, que a troca da bandeira não caracteriza ato de esbulho.

Tabela 4

Casos sobre Questões Possessórias

Tribunal	Tipo e número do recursos	Relator	Data do julgamento	Data da publicação	Localização
2º TACivSP	Agravo de Instrumento n.º 229.262-4	Ricardo Brancato	15.2.89	*****	RT-641/194
2º TACivSP	Recurso de Apelação n.º 237.647-0	Juiz Guerrieri Rezende	14.02.89	*****	RT-640/158
STJ	Recurso Especial n.º 11.027	Min. Nilson Naves	08.10.91	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 1.685	Min. Nilson Naves	05.06.90	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 28.569-4	Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira	10.10.95	*****	*****

3. RENOVATÓRIA DE LOCAÇÃO

Outra questão que merece atenção na temática dos contratos de distribuição de combustível toca à possibilidade da propositura da ação renovatória de locação pela empresa fornecedora, a fim de assegurar a continuidade da atividade comercial e proteger o fundo de comércio.

As ações renovatórias vêm previstas na Lei 8.245 de 18.10.91, que visa a proteger o fundo de comércio de quem está na posse do bem e no exercício da atividade comercial.

Pelo fato do Conselho Nacional de Petróleo impedir que os fornecedores de combustível comercializem diretamente o produto, vendendo-o ao consumidor final, é necessário fazê-lo por meio de uma empresa revendedora. Para isso, as empresas fornecedoras contratam empresas revendedoras, sublocam imóveis e dão em comodato equipamentos para armazenagem do combustível⁷¹.

As questões enfrentadas pelos Tribunais no que concerne às ações renovatórias de locação envolvem os seguintes aspectos: (i) a quem compete o interesse processual e a legitimidade ativa *ad causam* na propositura da ação renovatória, uma vez que a Lei de Luvas estabelece como requisito para a interposição da renovatória de locação a presença de fundo de comércio? (ii) tem a fornecedora fundo de comércio uma vez que é a revendedora quem desempenha a atividade comercial?⁷² (iii) considerando que o art. 2º da lei de luvas exige que o contrato a ser renovado tenha prazo determinado e como geralmente os contratos de sublocação estão subordinados aos prazos do contrato de distribuição, que são indeterminados, estariam presentes os requisitos para que o

⁷¹ Um exemplo é o caso tratado no Recurso Especial n.º 172.719 – SP, j. 20.08.98, Relator Ministro José Arnaldo, em que a Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga propôs ação renovatória com base no fundo de comércio comum que julgou ter com a revendedora. A Companhia Ipiranga locou de Juarez de Menezes e cônjuge imóvel comercial, sublocando-o totalmente ao Auto Posto Margarida Ltda. para que este revendesse combustíveis e derivados de petróleo por ela distribuídos. Em primeiro grau a ação, foi provida e, em segundo, extinta por ilegitimidade *ad causam* ativa da sublocadora.

⁷² A questão da titularidade do fundo de comércio é das mais interessantes no contrato de distribuição. Com efeito, rescindido unilateral e abruptamente o contrato pelo fornecedor, tem o distribuidor direito à indenização pelo fundo de comércio ou esse foi criado em virtude da excelência do produto distribuído?

sublocatário interponha a ação renovatória? Não faltaria o requisito concernente ao prazo determinado exigido pelo artigo citado?

Quanto ao primeiro aspecto, há julgados que partem do pressuposto que nos contratos de distribuição de combustíveis há um só contrato, motivado por uma única causa: a atividade de revenda dos combustíveis por uma empresa revendedora que sustenta a “bandeira” (marca) da empresa fornecedora. Não há como separar a causa da sublocação de um imóvel nestas relações jurídicas da finalidade “revenda e distribuição”.

Reconhecem haver dois fundos de comércio, dos quais tanto a empresa sublocadora (fornecedora) como a sublocatária (revendedora) são titulares em virtude da comunhão de interesses. Podem, por isso, individualmente ou em litisconsórcio, interpor ação renovatória de locação⁷³.

Outra vertente parte do pressuposto de que a relação de distribuição é composta por diversos contratos, com diversas causas autônomas e independentes, de modo que há separação entre o fundo de comércio da fornecedora e da revendedora.

⁷³ Este é o entendimento exarado no Recurso Especial n.º 37120-1 – SP, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 29.11.94: “(...) *sociedade distribuidora de petróleo e seus derivados, sublocadora, para a propositura de ação renovatória de locação, por si ou em litisconsórcio com o sublocatário, já que, emprestando a bandeira da empresa ao explorador direto das atividades mercantis de distribuição de petróleo e derivados, participa da criação de fundo de comércio, como elemento decisivo.* (...) 4. *Comunhão de interesses existente entre distribuidora (locatária e também sublocadora) e revendedor (sublocatário) no intuito de comercializar os mesmos produtos, por primeiro no atacado e ao depois no varejo.* 5. *Coexistência harmônica de dois fundos de comércio.* (...) 7. *Legitimidade ativa da Distribuidora para a propositura da ação renovatória que se proclama, mercê do atendimento dos requisitos capitulados nos artigos 2 e 3 do decreto 24.150/34.* (...)”

Neste sentido também é o entendimento exarado no Recurso Especial n.º 7655 – PR, Relator Bueno de Souza, DJ. 06.12.93: “(...) *Comunhão de interesses existente entre distribuidora (locatária e também sublocadora) e revendedor (sublocatário) no intuito de comercializar os mesmos produtos, por primeiro no atacado e ao depois no varejo.* (...)”;

Recurso Especial n.º 67.105, Relator Ministro Pedro Acioli, j. 20.02.95: “ (...) 4. *Comunhão de interesses existente entre Distribuidora (locatária e também sublocadora) e revendedor (sublocatário) no intuito de comercializar os mesmos produtos, por primeiro no atacado e ao depois no varejo.* 5. *Coexistência harmônica e plenamente identificável de dois fundos de comércio.* (...) 7. *Legitimidade ativa da distribuidora plenamente identificável.* (...)”;

Recurso Especial n.º 13.648, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, j. 29.11.00;

Ao sublocar um imóvel, a empresa fornecedora pode fazê-lo total ou parcialmente. A sublocação total retira da fornecedora os atributos decorrentes do fundo de comércio. A atividade comercial passa a ser desempenhada unicamente pela sublocatária⁷⁴. De outro lado, a sublocação tornaria a fornecedora parte ilegítima para interpor a ação renovatória⁷⁵.

Aqueles que entendem que a sublocação total não retira a legitimidade da fornecedora, que permanece apta a figurar no pólo ativo da ação, baseiam-se no encadeamento de interesses do distribuidor e do revendedor.

Porque o Regulamento emitido pelo Conselho Nacional de Petróleo proíbe que as fornecedoras comercializem diretamente seus produtos, elas o fazem por meio das revendedoras, com quem celebram contratos de distribuição caracterizados, principalmente, pela cláusula de exclusividade da marca e venda dos produtos de uma única distribuidora. O interesse e o direito da locatária em participar do polo ativo da demanda renovatória decorre justamente do fato de terem grande interesse na continuidade da atividade comercial, que só não desempenham por estarem proibidas. Veja-se neste sentido voto do Ministro Sálvio de Figueiredo proferido no Recurso Especial n.º 13648: “(...) *a distribuidora de combustíveis, porque impedida por lei de*

⁷⁴ Nesse sentido, v. o Recurso Especial n.º 19199-SP, Relator Min. Nilson Naves, DJ de 29.03.93: “(...) *No caso de sublocação total, somente o sublocatário tem legitimidade para propor ação renovatória. Neste caso, presume-se que o sublocador não seja, também, proprietário do fundo de comércio. (...)*”

Recurso Especial n.º 71.173, Relator Ministro Edson Vidigal, j. 10.03.98: “(...) *a lei de luvas visa proteger o fundo de comércio de quem está efetivamente na posse do bem, sendo essa atividade específica que a procurou beneficiar com o instituto da renovação judicial (...) tendo a empresa recorrente sublocado totalmente o contrato de locação, em que pese ela não poder explorar diretamente o serviço de distribuição, ainda assim, não poderá figurar no pólo ativo da ação renovatória por falta de interesse de agir (...)*”

⁷⁵ Nesse sentido é o entendimento exarado no Recurso Especial n.º 172.719-SP, Relator Ministro José Arnaldo, j. 20.08.98: “(...) *Distribuidora de derivados de petróleo que subloca in totum posto de serviço aos revendedores não detém legitimidade ativa para aforamento de ação renovatória, consoante o disposto no art. 51, § 1º, da Lei 8245, de 18.10.91*”;

Há no estado de São Paulo a Súmula n.º 9 do TACivSP: “*As distribuidoras de derivados de petróleo, quando sublocam totalmente os imóveis a terceiros, não têm legitimidade para propor a ação renovatória, embora dotem os estabelecimentos revendedores dos implementos necessários à comercialização dos seus produtos, ou os orientem e fiscalizem, ainda que lhes propiciando financiamentos e cuidando dos investimentos publicitários.*”

Em sentido contrário há o Recurso Especial n.º 3.939, j. 06.12.93, Relator Ministro Fontes de Alencar.

comercializar no varejo os produtos que fornece, subloca o imóvel a pessoa jurídica distinta para que essa realize a exploração direta. Não se utiliza, contudo, dessa sublocação como mera fonte de renda civil, o que a ilegitimaria para a renovatória.

Remanesce-lhe inegável interesse comercial, na medida em que somente por intermédio dos postos de abastecimento e serviços, dada a vedação legal, é que sua marca é divulgada e seus produtos chegam aos consumidores finais. Assim, em conclusão, é por intermédio de referidos postos que, em grande medida, senão integralmente, constitui seu fundo de comércio.

Impõe-se, diante destas considerações não ser aplicável, in casu, o entendimento de Alfredo Buzaid, no sentido de que carece do direito à renovação o locatário que, tendo feito sublocação total, não explora no imóvel fundo de comércio (...) entendimento esse que, inclusive, restou incorporado e positivado pela nova Lei de Locações. (...)

Tal regra, contudo, é válida para as situações gerais e mais freqüentes, vale dizer, para os casos em que o locatário subloca o imóvel nele não conservando qualquer interesse comercial. Em hipóteses tais, com efeito, ao sublocatário, como detentor exclusivo do fundo de comércio, é que assiste, também de forma exclusiva, legitimidade para pleitear a renovação.

Conforme explicitado por J. Nascimento Franco e Niske Gondo (...) 'o objeto da proteção legal é o fundo de comércio, e não a atividade especulativa do locatário como sublocador.' (...)

A situação dos postos de combustível é, no entanto, como visto, sui generis: conquanto haja sublocação total, a distribuidora-locatária conserva fundo de comércio no local. Tanto assim que a marca divulgada e comercializada com primazia é a da fornecedora (...) como decorrência de contrato de exclusividade que mantém com o sublocatário. (...)

O que existe em realidade, portanto, é, conforme referido, uma imposição normativa de sublocação total, que, contudo, não faz desaparecer, ao contrário evidencia, o fundo de comércio mantido pela sublocadora no imóvel.”

Por fim, uma terceira vertente, isolada na jurisprudência, entende que a Lei 8245/91 protege, ao lado do fundo de comércio, o fundo empresarial. A fornecedora contribui com sua bandeira para formar a clientela (fundo de comércio) da revendedora⁷⁶, o que a tornaria parte legítima para propor a ação renovatória.

⁷⁶ Cf. Recurso Especial n.º 71173, j. 10.03.98, Relator Ministro Edson Vidigal.

Tabela 5**Casos sobre Renovatória de Locação**

Tribunal	Tipo e número do recurso	Relator	Data do julgamento	Data da publicação	Localização
STJ	Recurso Especial n.º 37120-1	Relator Min.Luiz Vicente Cernicchiaro	29.11.94:	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º13.648	Relator Ministro Sálvio de Figueiredo	29.11.00	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 7655	Relator Bueno de Souza	07.03.94	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 67.105	Relator Ministro Pedro Acioli	20.02.95	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 19.199	Relator Min. Nilson Naves	29.03.93	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 172.719	Ministro José Arnaldo	20.08.98	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 71.173	Relator Ministro Edson Vidigal	10.03.98	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 13.648	Ministro Sálvio de Figueiredo	29.11.93	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 3.939	Relator Ministro Fontes de Alencar	06.12.93	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 124.550	Ministro Vicente Leal	13.10.98	*****	*****

4. RESCISÃO DOS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO

4.1. O problema levado aos tribunais

No que tange à rescisão contratual, o principal problema levado aos tribunais diz respeito à eventual indenização a que teria direito o distribuidor em caso de denúncia unilateral efetuada pelo fornecedor.

A primeira questão discutida é se existe, ou não, um contrato de distribuição. Com efeito, como já dito, caso se entenda que o relacionamento entre as partes é um mero conjunto de contratos de compra e venda, não haveria propriamente um contrato de distribuição a ser rescindido e, portanto, inexistiria qualquer quebra a ser indenizada.

Caracterizado o relacionamento entre as partes como um contrato atípico (i.e., contrato de distribuição), resta saber se a sua rescisão pelo distribuidor dá ensejo à indenização. O problema não se coloca quanto aos contratos por prazo determinado, porque nesses, expirado o termo, deixam de vincular as partes.

Tradicionalmente, a doutrina entende que os contratos por prazo indeterminado comportariam denúncia unilateral a qualquer tempo, ainda que sem causa justificada. Mas, nos casos analisados, esse entendimento foi amenizado: continua-se a atribuir ao fabricante o direito à rescisão imotivada, ao mesmo tempo em que se entende que ela não pode ser **abusiva**.

Importava, portanto, determinar o que era considerado pelos tribunais como uma **denúncia abusiva**. Do exame sistemático dos julgados, podemos dizer que a denúncia será abusiva quando for efetuada de forma “**abrupta**”. Por sua vez, uma rescisão **abrupta** é aquela em que não se concede ao distribuidor um aviso prévio

em “**tempo razoável**”⁷⁷. O que seria esse **tempo razoável** é definido **caso a caso**, não nos tendo sido possível deduzir uma regra ou princípio geral que seria sempre aplicado pelos tribunais ao julgarem os casos concretos.

A análise jurisprudencial demonstrou, também, que os casos são tratados de maneira diversa quando lidam com concessionárias de automóveis -- e não poderia ser diferente, já que, aqui, estamos diante de um instituto disciplinado por lei específica (Lei Ferrari). Outro grande grupo de acórdãos trata da rescisão de contratos de distribuição de combustíveis.

Por essa razão, esta parte do relatório foi assim dividida: primeiramente, reportamos os casos em que a Lei Ferrari foi aplicada, apartando aqueles em que foi concedida a indenização daqueles em que se entendeu que nada era devido pelo fabricante ao concessionário. Após a síntese do caso, há uma tabela onde todos os julgados estão relacionados. O mesmo foi feito com os acórdãos que tratam da distribuição de combustíveis e aqueles que não se subsumem a nenhum desses dois grupos. Nos casos em que a indenização foi concedida, deu-se destaque para os parâmetros de cálculo da indenização, quando puderam ser deduzidos do texto do acórdão.

⁷⁷ Os seguintes julgados, detalhados abaixo, exigem que o fabricante, em caso de rescisão, conceda aviso prévio em prazo razoável ao distribuidor: Embargos Infringentes n. 14.412-1; Recurso de Apelação n.º 15.208; Recurso de Apelação n.º 72.347-4; Embargos Infringentes n.º 42.035-1; Recurso Especial n.º 39761 (não é necessário interpelação judicial, pois a citação supre a notificação para os termos da causa); Recurso Especial n.º 114.421; Agravo de Instrumento n.º 52.732; Recurso de Apelação n.º 593.136.930; Agravo de Instrumento n.º 72.217-4 e Apelação Cível n.º 59.415.4/5; Recurso de Apelação n.º 144.293-1.

4.2. Rescisão na Lei Ferrari

4.2.a. Casos em que a indenização não foi concedida na denúncia/rescisão do contrato de distribuição

Embargos de Declaração s/ nº: Trata-se de ação proposta pela concessionária de vendas – CILA – Cidade dos Lagos Atlantic – em face da empresa concedente Chrysler Motors do Brasil, com pedido de rescisão contratual e indenização por perdas e danos ante inadimplemento da ré.

Segundo sustentado, a autora celebrou com a ré contrato consensual, atípico, com prazo indeterminado de concessão e revenda de veículo e peças de assistência técnica, com área de comercialização reservada. Em dado momento a ré: a) vendeu o controle acionário de sua fábrica à concorrente Volkswagen do Brasil, o que causaria prejuízos às concessionárias; b) descumpriu o contrato por não ter entregue caminhões vendidos diretamente ao cliente, expondo a concessionária a descrédito; c) efetivou protestos cambiais de promissórias, emitidas em garantia de pagamento de veículos faturados diretamente pela ré.

Ante o rompimento unilateral do vínculo contratual causado pela ré, requereu a autora indenização por perdas e danos pelos investimentos que realizou para poder comercializar os produtos da ré, os quais envolviam desde valores despendidos com locação de imóvel, obras no imóvel para adaptação dos padrões da concessionária, até indenizações trabalhistas e verbas gastas com investimentos em funcionários, fundo de comércio, lucros cessantes, danos morais e correção monetária.

O tribunal entendeu que não houve descumprimento contratual pela concedente e tampouco infração à Lei 6.729/79.

A transferência da titularidade do controle da fábrica de automotores não constitui infração legal ou contratual no direito pátrio (nem no estrangeiro). Pelo contrário, constitui um legítimo exercício de direito do cedente vendedor, que não se confunde com a pessoa jurídica. Ainda, a associação se deu entre a Chrysler Corporation e a Volkswagenserk AG e não a Volkswagen do Brasil. Aquela não é concorrente da Chrysler no Brasil e o intuito da associação foi produzir novos modelos no Brasil, alavancando o mercado em que atuam. Ademais, não foi causado dano algum à concessionária-autora.

O contrato de concessão foi celebrado em data anterior à edição da Lei 6729/79, de modo que esta não se aplica ao caso. As demais acusações não ficaram comprovadas, o que exclui a responsabilização contratual ou extra-contratual da ré. A ação foi julgada improcedente.

Recurso de Apelação n.º 258.441-1/3: Trata-se de ação de indenização, interposta pela empresa concessionária, ante rescisão de contrato de concessão de veículos automotores pela empresa concedente. Segundo o disposto no art. 21 da Lei Ferrari, o contrato de concessão é fixado por um prazo mínimo de cinco anos. Vencido este prazo, tem a concedente 180 dias para rescindi-lo; após, o contrato de concessão terá prazo indeterminado e poderá ser rescindido a qualquer momento, mediante aviso prévio, nos termos do art. 23 da mesma Lei. No caso em tela, a empresa autora estava desativada. Não havia estoques, ferramental, equipamentos e instalações, razão pela qual não foi concedida a indenização nos termos do citado art. 23.

Recurso de Apelação n.º 41.538-1: Trata-se de ação com pedido de rescisão contratual, proposta por empresa distribuidora contra fornecedora, por descumprimento de contrato de concessão. Alega a autora que a empresa concedente excluiu da sua linha de produção produto por ela comercializado, o que configuraria descumprimento de cláusula contratual e ensejaria indenização.

Em recurso de apelação a fornecedora sustenta a inaplicabilidade da Lei 6.729/79, uma vez que o contrato foi firmado antes do início de sua vigência.

O Tribunal entendeu que o disposto no art. 30 da Lei Ferrari permite seja imediatamente aplicável aos contratos em vigor, estando revogados os contratos e as cláusulas contratuais que com ela conflitem. Ademais, entendeu que a exclusão da linha de produção da fornecedora de dado produto deveu-se à lógica econômica, que não justificava a produção de mercadoria obsoleta e pouco competitiva. De outro lado, entendeu que a distribuidora não foi prejudicada, pois a infra-estrutura disponível foi aproveitada na comercialização dos novos produtos.

Tabela 6

Casos Subsumíveis à Lei Ferrari em que a Indenização não Foi Concedida

Tribunal	Recurso	Relator	Data do julgamento	Data da publicação	Localização
TJSP	Embargos de Declaração s/ n.º	Desembargador Francis Davis	16.02.81	*****	LEX – 83/261-RJTJESP
TJSP	Recurso de Apelação n.º 258.441-1/3	Desembargador Theodoro Guimarães	*****	*****	*****
TJSP	Recurso de Apelação n.º 41.538-1	Desembargador Alves Braga	04.04.84	*****	*****

4.2.b. Casos em que a indenização foi concedida na denúncia/rescisão do contrato de distribuição/parâmetros para cálculo da indenização

Recurso Especial n.º 10.391: Transrio S.A interpôs ação com pedido de indenização contra a empresa Volvo do Brasil, que rescindiu contrato de distribuição (concessão comercial). O Acórdão discutiu a incidência da Lei 6729/79

sobre contrato firmado entre as partes em data anterior à sua entrada em vigor e a aplicação subsidiária do Código Civil para calcular o valor da indenização.

Em primeiro grau, a ré foi condenada a pagar: (i) os prejuízos efetivamente comprovados pela autora, excluída verba relativa ao investimento não concretizado; (ii) juros e correção monetária desde o ajuizamento da ação; (iii) lucros cessantes a serem apurados em liquidação por artigos, na forma do art. 25 da Lei 6.729/79.

Em sede de Recurso Especial, no que diz respeito à indenização, o Tribunal entendeu que a lei especial (6.729/79) não revoga a aplicação da lei geral (Código Civil). O art. 24 da Lei Ferrari estabelece indenização apenas por lucros cessantes. Os lucros emergentes devem ser indenizados segundo o disposto no Código Civil. O trecho, transcrito do acórdão em questão, elucida este entendimento: “(...) a indenização decorrente daquela forma hermética sempre será insuficiente. Não cobrirá jamais o que o concessionário, com a ruptura, efetivamente perde e que razoavelmente deixa de lucrar. (...)”

Recurso de Apelação n.º 1.555/84: Fercol Diesel S.A, empresa concessionária, interpôs ação contra Volvo do Brasil Motores e Veículos S/A., empresa concedente, com pedido de indenização por rescisão imotivada e abrupta do contrato de concessão.

O Tribunal, confirmando ação de primeiro grau, concedeu indenização com base no art. 24 da Lei Ferrari e no Código Civil⁷⁸.

⁷⁸ No teor do acórdão são citados os seguintes artigos do Código Civil:

Artigo 1056 – “Não cumprindo a obrigação, ou deixando de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos, responde o devedor por perdas e danos.”

Artigo 1059 – “Salvo as exceções previstas neste Código, de modo expresso, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Parágrafo único: O devedor, porém, que não pagou no tempo e forma devidos, só responde pelos lucros, que foram ou poderiam ser previstos na data da obrigação.”

Segundo entendimento exarado no acórdão, o artigo 24 da Lei Ferrari tem por objetivo indenizar a empresa concessionária pelos investimentos realizados para o desempenho da atividade contratada, sem contemplar indenização pela rescisão abrupta, que impede que a concessionária se adapte a outra atividade e liquide as obrigações contraídas. Deste modo, a indenização fixada apenas com base na Lei Ferrari é insuficiente.

O Tribunal concedeu indenização para reembolsar a autora dos investimentos que fez para o desenvolvimento do contrato de concessão, nos termos do art. 24 da Lei Ferrari, e os danos causados pela rescisão abrupta nos termos do Código Civil.

Ação Rescisória n.º 1.273: Trata-se de ação rescisória interposta pela Volvo do Brasil e Veículos S.A. contra Fercol Diesel, para revogar Acórdão que, no mérito, aplicou cumulativamente os artigos 23 e 24 da Lei 6.729/79 e artigos 159, 1056 e 1059 do Código Civil, para fixação de indenização na hipótese de rescisão contratual. Segundo entendimento do Tribunal, o art. 24 da Lei 6.729 prevê indenização para os casos de rescisão em contratos de concessão “comum”, desde que as partes não disponham de modo contrário. No caso *sub judice*, a conclusão do contrato de concessão foi subordinada à cláusula que obriga a concessionária a realizar obras em propriedade imóvel, adaptando-a para a distribuição dos produtos. Ante esta disposição, a fixação da indenização segundo o disposto no citado art. 24 seria insuficiente, razão pela qual deve-se aplicar subsidiariamente o Código Civil.

Foi concedida indenização para ressarcir prejuízos materiais, excetuados os danos causados à imagem da concessionária.

Recurso Especial n.º 627: Fiat do Brasil S/A, empresa concedente, rescindiu unilateralmente contrato celebrado com VEMASA – Veículos e Máquinas S/A, empresa concessionária. A concedente estancou o fornecimento de dado produto, fato incontroverso ante a exclusão deste da linha de produção da Fiat. Em seguida,

rompeu o contrato existente entre as partes sem notificação ou aviso prévio. A concessionária propôs ação de indenização pelos prejuízos sofridos.

Segundo ementa transcrita no acórdão ora analisado, em primeiro grau foi concedida indenização nos termos do disposto no art. artigo 24 da Lei Ferrari. No Tribunal, a decisão foi reformada e a ação foi julgada improcedente pelo fato de não ter restado comprovado que a montadora concorreu para os prejuízos alegados pela autora. O recurso especial não foi conhecido.

Recurso Especial n.º 25.838: Fiat do Brasil S/A celebrou contrato de concessão com a Fluminense Veículos Ltda.. Posteriormente, este contrato foi reduzido a mero contrato de distribuição de peças, acessórios e serviços de assistência técnica.

No curso do cumprimento do contrato, o fornecimento das peças passou a ser feito pela COFIPE Distribuidora de Peças Ltda., de cujo capital participava a Fiat. A COFIPE descumpriu o contrato vendendo produtos diretamente a revendedores não pertencentes à rede de concessionárias. Posteriormente, denunciou unilateralmente o contrato, sem aviso prévio.

O que se discutiu neste acórdão é se a Lei 6729/79 é aplicável aos contratos de prestação de serviços de assistência técnica para manutenção de produtos comercializados pela concedente.

Em primeiro grau foi concedida indenização, fixada nos termos o art. 27 da Lei Ferrari.

Em segundo grau, o Tribunal entendeu que a Lei Ferrari se aplica a tais espécies contratuais, ante o disposto em seu art. 28. Foi concedida indenização, pois ficou configurada culpa da concedente na rescisão. Houve incidência de correção monetária, mas não a partir da celebração do primeiro contrato. Entendeu que a denúncia substitui o aviso prévio. Conforme previsto no §2º, art. 22 da Lei Ferrari, o

aviso é apenas um prazo para que as partes ultimem seus negócios e cessem as operações da concessionária. A cessação dos atos negociais é a própria razão da denúncia. Daí porque a denúncia o substitui.

Embargos Infringentes na Apelação n.º 7.166: Fiat Diesel do Brasil S/A, empresa fornecedora, celebrou contrato de concessão com Brasita S/A Comércio e Indústria, com prazo determinado de dois anos de duração. Vencido este prazo, por edital, a Fiat alterou cláusula contratual de todos seus contratos de concessão, estabelecendo duração de um ano e possibilidade de rescisão sem indenização. Decorrido tal prazo, as partes mantiveram a avença, o que se extrai da continuidade no cumprimento das prestações. Eis que, em dado momento, a fornecedora enviou carta à concessionária rescindindo o contrato imediatamente, sem oferecer prazo para que a concessionária se adaptasse à rescisão contratual.

O fundamento da rescisão foi descumprimento de cláusula contratual pela ré, que praticou preços fora da tabela e comercializou produtos de outra marca.

A autora não comprovou o sustentado. O Tribunal entendeu que a rescisão foi abrupta e inopinada, pois não foi oferecido prazo razoável para a concessionária se adaptar, razão pela qual foi fixada indenização nos mesmos termos da sentença de primeiro grau. Segundo o acórdão, foram indenizadas: “ (...) i) *lucros cessantes na base de um ano, prazo razoável para a ré adaptar-se a linha diversa; ii) indenizações trabalhistas pagas a empregados dispensados em virtude da ruptura do contrato; iii) incentivos fiscais porventura perdidos; iv) gastos com publicidade, luminosos, etc., até o término do contrato, se houver contratação publicitária com terceiro; v) ferramental necessário à linha fabricada pela ré e exclusivamente de uso de seus veículos; vi) qualquer gasto com contratação de profissionais (...); vii) fundo de comércio pertinente à revenda da ré, espaço usado (...) posição na praça, instalações (...)*”⁷⁹

⁷⁹ Cf. Embargos Infringentes na Apelação n.º 7.166, RT 536, junho de 1980, p. 188.

A perda da clientela, reformando a sentença, não foi indenizada. Segundo o argumentado no acórdão “(...) a perda da clientela, (...) como o conhecimento comum convence, o bom senso indica e a doutrina e jurisprudência universais consagram, a clientela não é, no ramo de atividade de que se trata, granjeada pelo revendedor, mas assegurada sobretudo pela marca, pelo renome e pela excelência do veículo, para os quais em nada contribui o concessionário. Não se compra um veículo de tal marca por ser vendido pelo distribuidor tal. Compra-o o cliente porque convencido de sua qualidade de que ele é o que melhor serve às suas conveniências. (...)”

Cabe ressaltar que a decisão de primeiro grau estabeleceu que o *quantum* indenizatório a título de lucros cessantes deveria ser fixado por arbitramento.

Embargos Infringentes n.º 42.035-1: Oshiro Indústria e Comércio Ltda., empresa concessionária, interpôs ação com pedido de indenização contra a empresa concedente General Motors do Brasil S.A, que rescindiu unilateral e abruptamente contrato de concessão de veículos automotores.

O Tribunal entendeu que a ré agiu de boa-fé, pois houve justa causa para a rescisão unilateral. A ré excluiu da sua linha de produção mercadoria que lhe causava prejuízo. Por isso, deixou de fornecê-la à autora.

Não obstante a boa-fé, a indenização pela rescisão abrupta e pelos prejuízos é devida.

Foi concedida indenização por perdas e danos, deduzido o valor da mercadoria a ser restituída. O acórdão não traz informação sobre o que foi indenizado nem sobre o cálculo da indenização.

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 26.939: Fiat Caminhões S/A resiliu contrato de concessão celebrado com Dinisa – Distribuidora Niterói de

Veículos e Peças Ltda.. A distribuidora ajuizou ação com pedido de indenização e obteve provimento favorável. A indenização por perdas e danos foi fixada nos termos do art. 24 da Lei Ferrari.

Segundo manifestado no acórdão agravado: “(...) *A liquidação das perdas e danos em decorrência da resolução do contrato atém-se exclusivamente à base de cálculo estabelecido na Lei 6.729/79 (art. 24, I, II, III), não sendo lícito ampliar os seus componentes para cobrir o real prejuízo experimentado pelo concessionário. (...)*”

Recurso Especial n.º 2.183: Trata-se de ação interposta pela concessionária Auto Paraná Veículos S/A contra a concedente Fiat Automóveis S/A, com pedido de resilição indireta do contrato de concessão celebrado entre as empresas. Sustenta a autora que a ré tratou discriminadamente, foi inadimplente e abusou de posição dominante.

Segundo exarado no acórdão, a ré não tratou discriminadamente a autora. Apenas reservou para si, com fundamento na lei, o direito de efetuar diretamente vendas e entregas de todos os seus produtos dentro da área de concessão. O julgador entendeu que a Fiat seria irracional se mudasse, no decorrer do contrato, sua política de concessão. Seria um desestímulo para que as empresas concessionárias a procurassem. A Fiat é uma empresa de grande porte, que desperta o interesse de muitas concessionárias. Tal demanda lhe permite estabelecer cláusulas contratuais favoráveis e garantidoras. A ação foi julgada improcedente.

A Fiat propôs reconvenção que foi julgada procedente. A autora foi condenada a indenizar a ré por perdas e danos por ter rescindido o contrato, nos termos do art. 24 da Lei Ferrari.

Tabela 7**Casos Subsumíveis à Lei Ferrari em que a Indenização Foi Concedida ao Distribuidor**

Tribunal	Tipo e número do recurso	Relator	Data do julgamento	Data da publicação	Localização
STJ	Recurso Especial n.º 10.391	Ministro Sálvio de Figueiredo	03.08.93	*****	*****
TJPR	Recurso de Apelação n.º 1.555/84	Desembargador Plínio Cachuba	01.10.85	*****	*****
STF	Ação Rescisória n.º 1.273	Ministro Carlos Madeira	28.06.89	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 627	Ministro Bueno de Souza	30.08.93	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 25.838-1	Ministro Cláudio Santos	23.03.93	*****	LEX 83/260
TJRJ	Embargos Infringentes na Apelação n.º 7.166	Ministro Paulo Dourado de Gusmão	21.11.79	*****	*****
TJSP	Embargos Infringentes n.º 42.035-1	Desembargador Fonseca Tavares	13.11.85	*****	*****
STJ	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 26.939	Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira	06.02.96	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 2.183	Ministro Barros Monteiro	24.02.90	*****	*****

4.3. Rescisão em contratos de distribuição em geral (não subsumíveis à Lei Ferrari)

4.3.a. Casos em que a indenização não foi concedida na rescisão/denúncia do contrato de distribuição

Apelação Cível n. 57.552-1: Atlantic de Petróleo (fornecedora) celebrou com a Nilcar Veículos Ltda. (distribuidora) contrato de fornecimento de óleos lubrificantes, contendo cláusula de exclusividade. A contraprestação devida pela fornecedora à distribuidora era a cessão de equipamentos em comodato. Antes do vencimento do contrato, a Nilcar transferiu o negócio à Swat Veículos Ltda.. As cláusulas contratuais foram renegociadas com a Atlantic, alterando-se, principalmente, a cláusula de fornecimento mínimo, ajustada em bases mais realistas. A prestação que tinha por objeto cessão de equipamentos em comodato, manteve-se inalterada. Em dado momento, a Atlantic não mais cedeu os equipamentos em comodato à Swat, que, em contrapartida, deixou de adquirir óleo combustível da Atlantic. Esta, por pensar que houve descumprimento de cláusula contratual, pleiteou rescisão e indenização. A ação foi julgada improcedente, pois o tribunal entendeu que a Atlantic descumpriu cláusula contratual ao deixar de ceder equipamentos em comodato.

A questão central deste julgado é a caracterização do contrato de distribuição: “(...) *trata-se de um contrato atípico, caracterizado pela unidade de causa que torna as prestações interdependentes (...)*”.

Ao cessar o comodato, cessou também o compromisso firmado entre as partes. A Swat nada devia à Atlantic, razão pela qual não estava mais adstrita à cláusula de exclusividade e ao consumo mínimo de óleo. Segundo sustentado, o equilíbrio econômico do contrato (unitário) ficou rompido e, com isso, deixou de existir razão para que a fornecedora continuasse fruindo de uma situação vantajosa. “(...) *O*

contrato, visto como um todo e todo ele voltado a uma só função econômica, deixou de existir no momento em que uma das suas partes foi voluntariamente eliminada. (...) Em face dessa unidade teleológica a ligar as diversas cláusulas do contrato e recíprocas obrigações constituídas entre as partes, acertadamente andou o Magistrado ao julgar improcedente a demanda indenizatória proposta pela fornecedora Companhia Atlantic de Petróleo. (...)”

Agravo de Instrumento n.º 52732: Neste caso, a empresa concedente rescindiu unilateralmente o contrato de distribuição, sem aviso prévio e sem a concessão de prazo de sessenta dias para o fim do contrato, tal como avençado. Segundo a distribuidora, a rescisão ocorreu porque a revendedora não efetuou o mínimo de vendas exigido.

Em seu voto, o relator sustenta que a denúncia é ato unilateral que dispensa motivação. O que se faz necessário é a concessão de **prazo suficiente** para que a revendedora se adapte à nova situação. Porém, como a revendedora não comprovou prejuízo causado pela ausência de aviso, nada haveria a ser indenizado.

Cabe ressaltar que neste acórdão há voto vencido proferido pelo Desembargador Martinho Campos, em que o julgador entende que a diminuição das vendas sem culpa da revendedora, ou seja, por condições econômicas desfavoráveis, não configura descumprimento de cláusula contratual. A indenização é devida porque o contrato de concessão, mesmo por prazo indeterminado, não pode ser rescindido abrupta e imotivadamente por ato unilateral do concedente. A revendedora há que ser indenizada por perdas e danos.

Recurso de Apelação n.º 266.010-1: Fernando Egidio Porreca interpôs ação com pedido de indenização contra Baden Empreendimentos e Construções Ltda. sucessora de S.L. Alves S.A e Júpter Produtos Alimentícios Ltda.. Segundo sustentado, a autora perdeu capital pelo fato de ter sido induzida pelas rés a pagar

antecipadamente notas promissórias, sob falsa promessa de restabelecer contrato de distribuição.

A ação foi julgada improcedente, pois a autora não comprovou os fatos constitutivos do seu direito. Em recurso de apelação, o julgamento foi transformado em diligência para realização de nova perícia contábil.

Recurso Especial n.º 79.636: Trata-se de ação de indenização por perdas e danos, restituição de indébito e declaração de inadimplência, proposta por Soletti & Cia. Ltda. (cessionária) contra Olivetti do Brasil S/A. (concedente).

Segundo sustentado pela autora, a empresa concedente rescindiu contrato de concessão, denunciando-o sem aviso prévio, porque a concessionária não cumpriu as cotas de vendas e não saldou seus compromissos.

A própria concedente reconheceu que a concessionária atravessava situação econômica delicada, o que levou ao descumprimento das cotas avençadas. Porém, somado a este fato, a concessionária não acatou instruções da concedente, razão pela qual esta rescindiu o contrato.

A decisão manifestada no acórdão reconheceu culpa da concessionária que, ao agir com insubordinação, descumpriu obrigação avençada. Havia, por isso, justa causa para a rescisão pela concedente. A ação foi julgada improcedente.

O Recurso Especial não foi conhecido por não ter restado comprovado o dissídio que o fundamentou.

Recurso Especial n. 1.868: Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga propôs ação de indenização contra Auto Posto Porto Seguro Ltda., sob fundamento de que este rescindiu unilateralmente contrato de comodato e compra e venda correlatos, pois não adquiriu as quantidades mínimas de produtos avençados, devolveu os

equipamentos dados em comodato e passou a adquirir equipamentos de outra fornecedora.

Segundo o sustentado, a autora celebrou com Auto Posto Porto Seguro Ltda. contrato de comodato de bombas de gasolina e outros equipamentos, exclusivamente para depósito e vendas de produtos por ela adquiridos da comodante, por prazo indeterminado. Simultaneamente, celebrou contrato de compra e venda e fornecimento de derivados de petróleo, por prazo determinado de cinco anos de duração, após o que, decorridos 90 dias do vencimento, se não rescindido, a prorrogação seria automática por mais cinco anos.

Segundo o entendimento exarado no acórdão, o contrato de comodato estabelecia cláusula potestativa, que atribuía a apenas uma das partes a aptidão para manifestar vontade na rescisão contratual. O contrato de comodato foi declarado nulo. Consequentemente, nulo quedou-se o correlato contrato de compra e venda, razão pela qual não havia indenização a ser concedida.

Recurso Especial n.º86.507: Trata-se de ação de indenização, interposta pela empresa Top Top Auto Posto Ltda. (distribuidora) contra a Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga (fornecedora), para pleitear rescisão contratual com base no inadimplemento da ré e indenização. A ação foi julgada improcedente porque o inadimplemento não restou comprovado.

Recurso de Apelação n.º 72.347-4: Parati S.A celebrou com Kraft Suchard Brasil S.A. contrato de distribuição comercial com prazo indeterminado, prevendo cláusula de denúncia vazia (espontânea). Mediante esta cláusula, a qualquer das contratantes caberia, a qualquer momento, independente de motivação objetiva, denunciar o contrato através de notificação prévia e escrita, com antecedência mínima de trinta dias. A fornecedora denunciou o contrato por meio de notificação, que propunha a redução gradativa das atividades por um período de nove meses, até extinção completa do vínculo jurídico-negocial, nos termos estabelecidos na cláusula

contratual citada. A questão que surgiu foi se haveria abuso de direito na previsão de tal cláusula, capaz de justificar indenização a título de ato ilícito absoluto, nos termos dos arts. 159 e 160, I, Código Civil⁸⁰. **O Tribunal entendeu não ter havido abuso de direito, uma vez que a proposta de denúncia veio estipulada no contrato.** No caso em tela, a rescisão não foi abrupta, o que garantiu ausência de prejuízo.

Recurso de Apelação n.º 3.396/90: Trata-se de ação em que o autor pleiteia indenização pela rescisão imotivada e sem aviso prévio de contrato de concessão. O Tribunal entendeu que, não obstante haver no contrato cláusula que exigia o aviso prévio concedido em prazo razoável, não ficou comprovado prejuízo à autora, razão pela qual indevida é a indenização. Há voto vencido da lavra de Martinho Campos.

Recurso de Apelação n.º 113.676-2: Distribuidora de Produtos Alimentícios Ltda. interpôs ação com pedido de rescisão de contrato de fornecimento e distribuição com exclusividade, cumulado com de indenização por perdas e danos, lucros cessantes e emergentes, fundo de comércio e outros acréscimos. Segundo a autora, a empresa fornecedora Companhia Industrial e Comercial Brasileira – Nestlé interrompeu abruptamente o contrato de fornecimento.

O Tribunal entendeu que a autora deu ensejo à rescisão ao deixar de pagar a ré na data pactuada por sucessivas vezes. Ademais, a rescisão não foi abrupta e sim paulatina, pois as contratantes estavam negociando as entregas e os pagamentos, até que a manutenção do pactuado deixou de ser razoável.

⁸⁰ Artigo 159 – “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.

A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.

Artigo 160 – “Não constituem atos ilícitos:

os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

a deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente (arts. 1.519 e 1.520).

Parágrafo único. Neste último caso, o ato será legítimo, somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção de perigo.”

Tabela 8**Casos não Subsumíveis à Lei Ferrari em que a Indenização não foi Concedida**

Tribunal	Tipo e número do recurso	Relator	Data do julgamento	Data da publicação	Localização
RJTJESP	Recurso de Apelação n.º 57.552-1	Desembargador Rangel Dinamarco	30.04.85	*****	LEX-96/144
TJRJ	Agravo de Instrumento n.º 52.732	Desembargador Newton Doreste	08.10.91	*****	*****
TJSP	Recurso de Apelação n.º 266.010-1	Desembargador Osvaldo Caron	18.03.97	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 79.636	Ministro Ruy Rosado de Aguiar	27.02.96	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 1.868	Ministro Nilson Naves	20.02.90	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 86.507	Ministro Nilson Neves	08.04.97	*****	*****
TJSP	Recurso de Apelação n.º 72.347-4	Desembargador Cezar Peluso	17.02.98	*****	LEX 211/18
TJRJ	Recurso de Apelação n.º 3.396	Desembargador Newton Doreste Baptista	08.10.91	*****	*****
TJSP	Recurso de Apelação n.º 113.676-2	Desembargador Roberto Stucchi	27.05.87	*****	*****

4.3.b. Casos não subsumíveis à Lei Ferrari em que a indenização foi concedida

Embargos Infringentes n. 14.412-1: A Yashica Co. Ltda. e Yashica do Brasil notificaram a Sosecal S.A Indústria e Comércio com o escopo de rescindir unilateralmente o contrato de duração continuada que mantinham, mediante o qual a terceira adquiria mercadorias da primeira e da segunda. Informaram que não mais atenderiam pedidos de mercadorias além do prazo dado da notificação. A Sosecal propôs ação de indenização com base em violação de contrato de concessão comercial. A divergência presente no acórdão embargado diz respeito à existência, entre as partes, de mero contrato de compra e venda, reiterado diversas vezes, ou de um contrato de outra natureza (distribuição). A decisão da maioria dos julgadores foi de que o contrato seria de fornecimento atípico (distribuição). O interessante deste julgado é que o caso teve origem no final dos anos 70, quando ainda não estava consolidada e difundida a idéia do contrato de distribuição.

No caso, a existência desta espécie contratual foi aferida a partir da análise da atividade comercial praticada, dispensando-se a prova documental. O trecho que segue ilustra esta afirmação: “(...) *o conjunto probatório admite o reconhecimento de concessão comercial que é contrato atípico (...) se a autora, durante longos anos, foi a representante **exclusiva** (...) e distribuidora dos produtos, no território brasileiro, com direito a comissões, responsável pela assistência técnica das máquinas vendidas, a hipótese, em litígio, não se esgota nos contornos da simples compra e venda (...)*”.

No entender do julgado, os seguintes elementos devem estar presentes em um contrato para caracterizar um contrato de concessão: (i) exclusividade na venda dos produtos da fornecedora; (ii) sujeição e controle das atividades da revendedora pela fornecedora; (iii) promoção publicitária de vulto da marca da concedente.

A rescisão unilateral foi encarada como abuso de direito. Em especial, no caso dos contratos de concessão de venda com exclusividade, dadas suas peculiaridades técnicas, sérias conseqüências podem advir da sua ruptura imotivada. A indenização foi concedida porque a Yashica Co. Ltda. e a Yashica do Brasil violaram princípios do comércio jurídico, de lealdade e boa fé.

O Tribunal concedeu indenização pelos prejuízos pela perda da clientela; lucros cessantes e pela omissão do aviso prévio.

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 80.336: Brasita S.A ajuizou ação com pedido de indenização contra Fiat Diesel do Brasil S/A, sob fundamento de que a ré rescindiu unilateralmente e sem notificação prévia contrato de concessão.

No recurso de apelação, o entendimento manifestado pela maioria dos julgadores foi o de que o aviso prévio é necessário, razão pela qual se concedeu indenização por perdas e danos. Neste agravo regimental, discutiu-se a admissibilidade de recurso extraordinário em que não houve prequestionamento. O agravo foi rejeitado.

Recurso de Apelação n.º 593.136.930: Direpal Distribuidora e Representações de Produtos Alimentícios Ltda. interpôs ação com pedido de indenização em face de Porto Alegre Refrescos S.A, posteriormente VONPAR Refrescos S.A.. Segundo sustentado pela autora, a ré rescindiu unilateralmente e sem justa causa contrato de distribuição de bebidas com cláusula de exclusividade, celebrado por prazo indeterminado. Ação foi julgada procedente e a ré condenada a indenizar perdas e danos, lucros cessantes, danos emergentes e a pagar correção monetária.

Recurso de Apelação n.º 144.293-1: Unyjohnson Comércio e Distribuição Ltda. interpôs ação contra Ceras Johnson Ltda., com quem celebrara contrato de distribuição com exclusividade. Sustenta a autora que a ré descumpriu cláusula de

exclusividade e suspendeu o fornecimento dos produtos avençados, sem aviso prévio ou denúncia formal do contrato.

A decisão do acórdão reformou a sentença de primeiro grau e condenou a ré a indenizar a autora. Para o tribunal, a mora da autora não exclui o dever da ré de notificar sua intenção de rescindir o contrato. O descumprimento da cláusula de exclusividade, alegado pela autora, não ficou comprovado. Porém, a ré reduziu a autora à condição de atacadista, violando deveres de informação, proteção e lealdade. Caracterizado o rompimento unilateral sem aviso prévio, foi fixada indenização compatível com as despesas havidas com o encerramento da atividade que ficaram comprovadas pela autora. O Tribunal entendeu, de outro lado, que a ausência de aviso prévio enseja indenização por lucros cessantes, desde que comprovados os prejuízos. No caso em tela, nada ficou comprovado, razão pela qual indevida a compensação por lucros cessantes.

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 1945: Cuida-se de ação de indenização por perdas e danos resultantes de resolução unilateral e sem causa. A ação foi julgada procedente em primeiro grau e confirmada em grau de apelação. Segundo entendimento, a responsabilidade pela rescisão abusiva exige o elemento subjetivo. Se comprovado dolo ou culpa estrito senso da rescidente, será devida indenização. A motivação da rescisão elide a culpa lato senso e configura estrito exercício de direito. Comprovada a ausência de motivação, foi fixada indenização nos termos do art. 159 do Código Civil. Não há no acórdão elementos que permitam deduzir o que foi indenizado.

Recurso de Apelação n.º 590.017.778: A autora interpôs ação com pedido de indenização ante a rescisão unilateral de contrato misto de revenda, representação, mandato e distribuição de produtos fabricados pela ré. **Não obstante não haver contrato escrito de distribuição, sua existência foi suficientemente comprovada pela característica da atividade comercial estabelecida entre a autora e a ré.** A

ação foi julgada procedente, pois ficou configurada a rescisão unilateral sem justificativa.

A ré foi condenada a ressarcir os danos decorrentes do ilícito contratual a que deu causa. Fixou-se indenização pelos prejuízos líquidos operacionais, lucros cessantes, em analogia à lei que regula a situação do representante comercial (Lei n. 4.886, de 09.12.65). Ou seja, foi concedida indenização pelo exercício de mandato no valor de 1/20 do lucro da autora no período de duração do contrato, o que correspondia a um ano de lucro.

Recurso de Apelação n.º 116.091-0: Foi celebrado contrato de transporte e distribuição de cimento, com cláusula de exclusividade, entre a empresa Cia Nacional de Cimento (fornecedora) e a Transportadora Expresso F. Comércio Ltda., que transportava com exclusividade os produtos da fornecedora. Em dado momento, a Cia Nacional passou a cobrar porcentagem sobre lucro aferido pela transportadora com os fretes que efetuava. A empresa transportadora propôs ação com pedido de rescisão do contrato, indenização pelos passivos trabalhistas, equipamentos adquiridos para efetuar o transporte e pela formação da clientela. A ação foi julgada parcialmente procedente, pois o Tribunal entendeu que a conduta da fornecedora caracterizou abuso de poder, ensejando rescisão do contrato. Foi concedida indenização apenas para ressarcir os danos que ficaram comprovados, , excluídas as verbas trabalhistas e aquisição de equipamentos.

De outro lado e como já apontado acima, o entendimento exarado no acórdão dá à Lei Ferrari interpretação restritiva, de modo a aplicá-la tão somente aos contratos de que tenham por objeto a comercialização e distribuição de veículos automotores de via terrestre.

Recurso Especial n.º 5.680: Indústria e Comércio de Bebidas Alfredo Schweder Ltda. propôs ação com pedido de indenização em face de Cia. Sulina de Bebidas Antártica, sob fundamento de que a ré rescindira unilateralmente contrato de

concessão para revenda com exclusividade, em área determinada. O pedido de indenização visava ao pagamento do fundo de comércio, lucros cessantes, danos emergentes, recompra de vasilhames, benfeitorias imobilizadas, despesas com a rescisão dos contratos de trabalho, dano por abalo moral do nome comercial, reembolso do dispêndio com publicidade e propaganda etc.

Em primeiro grau, a ação foi julgada parcialmente procedente e concedida indenização pelo fundo de comércio, no valor médio dos lucros durante três anos de contrato; indenização por lucros cessantes; indenização pelo pré-aviso da redução de funcionários; reembolso com encargos causados pelas rescisões dos contratos de trabalho.

Ao decidir o recurso interposto pela parte vencida, o Tribunal reformou a decisão, acrescentando indenização que abrangesse pagamento de pré-aviso equivalente à média de vendas dos três últimos meses, à recompensa dos vasilhames gravados com a marca, correção monetária e verba honorária fixada em 20% sobre o valor da condenação. O fundamento do entendimento exarado é o que segue: “(...) *A empresa que distribui ou revende bebidas em zonas pré determinadas pelo fabricante, tem direito de ser indenizada em caso de rompimento unilateral e abrupto do contrato que se estabeleceu ao longo dos anos, caracterizado pela suspensão injustificada do fabricante no fornecimento das bebidas; tal contrato é atípico regendo-se a matéria pelos princípios gerais que informam os contratos.*”

O Recurso Especial foi interposto com base em dissídio jurisprudencial, sob fundamento de que há interpretação divergente no que tange os contratos de distribuição. O recurso

não foi conhecido. O julgador entendeu terem sido observados os artigos 131, §4º e 133 do Código Comercial⁸¹.

Recurso Especial n.º 39.761: Fra-Mi Comercial Ltda. e Tigre Distribuidora de Alimentos Ltda. ajuizaram contra Kellogg Brasil & Cia. ação de anulação de cláusula contratual e indenização por perdas e danos, lucros cessantes e danos emergentes, por ter sido coagida a anuir com cláusula que previa redução nas margens de comercialização.

Segundo a autora, a coação foi consumada através de abuso de posição econômica dominante. **O Tribunal entendeu que o vício de captação da vontade ficou comprovado ante a supremacia econômica de uma das partes.** Foi concedida indenização.

As verbas devidas foram: (i) correção monetária incidente sobre os valores das duplicatas emitidas pela ré contra a co-requerente, em virtude da redução no prazo para o pagamento de duplicatas; (ii) diferenças resultantes da redução da margem de comercialização das autoras; (iii) diferenças do aumento do custo do transporte pela mudança da cláusula CIF para a FOB; (iv) indenização pelos prejuízos causados às autoras em virtude de redução de seu capital de giro. O valor devido seria apurado no período de um ano, contado da data da celebração do contrato.

⁸¹ artigo 131 – “Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases:

(...)

§4º - o uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras; (...)”

Artigo 133 – “Omitindo-se na redação do contrato cláusulas necessárias à sua execução, deverá presumir-se que as partes se sujeitaram ao que é de usos e prática em tais casos entre os comerciantes, no lugar da execução do contrato.”

Tabela 9**Casos não Subsumíveis à Lei Ferrari em que a Indenização Foi Concedida**

Tribunal	Tipo e número do recurso	Relator	Data do julgamento	Data da publicação	Localização
TJSP	Embargos Infringentes n. 14.412-1	Des. Evaristo dos Santos	22.06.82	*****	LEX-79/250
STF	Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 80.336	Ministro Cunha Peixoto	12.05.81	*****	*****
TJRS	Recurso de Apelação n.º 593.136.930	Desembargador Adroaldo Furtado Fabrício	21.12.93	*****	*****
TJSP	Agravo de Instrumento n.º 72.217-4	Desembargador Roberto Bedran	*****	*****	*****
TJESP	Recurso de Apelação n.º 144.293-1	Relator Desembargador Carlos Mello	j. 19.06.91	*****	*****
STJ	Agravo Regimental n.º 1945	Ministro Gueiros Leite	j. 14.05.90	*****	*****
TJRS	Recurso de Apelação n.º 590.017.778	Desembargador Ruy Rosado Aguiar	j. 12.06.90	*****	*****
TJMG	Recurso de Apelação n.º 116.091-0	Desembargador Tibagy Salles	j. 07.10.91	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 5.680	Ministro Sálvio de Figueiredo	13.11.90	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 39761	Ministro Fontes de Alencar	04.03.99	*****	*****

4.4. Rescisão/denúncia no setor de combustíveis e derivados

Ainda no tópico referente à rescisão e à denúncia contratual, foi selecionado outro grupo de acórdãos gravitando em torno de avenças no setor de combustíveis e derivados de petróleo.

4.4.a. Casos de rescisão/denúncia em contratos de distribuição de petróleo e derivados em que a indenização foi concedida

Recurso de Apelação n.º 79.863: Face à rescisão unilateral do contrato pela Esso Brasileira de Petróleo, a revendedora Posto de Gasolina e Serviços Santa Patrícia Ltda. propôs ação para que a fornecedora pagasse multa compensatória estipulada no contrato, reduzida do valor proporcional correspondente ao prazo contratual restante.

A multa contratual prevista era fixa e, portanto, independente de qualquer critério de proporcionalidade. O Juiz de primeiro grau concedeu a multa integral, como se se tratasse de indenização por perdas e danos, avaliados previamente. O Tribunal reformou a decisão de primeiro grau, fixando multa proporcional ao tempo inadimplido, dizendo aplicar o disposto no art. 924 do Código Civil⁸².

Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 9.479: Esso Brasileira de Petróleo S.A propõe ação com pedido de indenização em face de Posto Curitiba. Sustenta a autora que a empresa ré cumpriu apenas três dos cinco anos estabelecidos como prazo de duração do contrato de promessa de compra e venda mercantil de produtos e comodato de equipamentos.

⁸² Artigo 924 – “Quando se cumprir em parte a obrigação, poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, ou de inadimplemento.”

O contrato previa que, em caso de inadimplemento de uma das partes, incidiria multa compensatória pré-fixada. O Tribunal fixou multa compensatória, no entanto, de modo proporcional, nos termos do art. 924 do Código Civil, limitando-a a 10% do valor fixado no contrato.

Recurso Especial n.º 10.075: Esso Brasileira de Petróleo Ltda. propôs ação contra empresa que operava posto de revenda, com quem celebrou contrato de revenda de combustível, para que fosse aplicada cláusula penal ante o descumprimento da avença.

A sentença de primeiro grau julgou procedente a ação, condenando a ré ao pagamento de cláusula penal contratualmente avençada. O recurso especial discutiu a inaplicabilidade da Lei 6.205/75, art. 1º, § 4º, como índice de correção monetária. O valor de correção adotado nas instâncias inferiores foi valor do salário mínimo vigente. O índice de correção foi fixado até a data da rescisão do contrato, após o que, aplicou-se como indicador mera correção monetária. O acórdão não informa o que foi indenizado. O recurso não foi conhecido.

Recurso de Apelação n.º 237.647⁸³: Atlan Autoposto Ltda denunciou unilateralmente contrato de distribuição que tinha por objeto a venda com exclusividade de produtos da fornecedora Cia. Atlantic de Petróleo. A fornecedora propôs interdito proibitório para impedir que a distribuidora realizasse contrato com outra fornecedora, utilizando-se de sua propriedade.

O Tribunal entendeu não haver posse de imóvel a título de locação ou comodato, o que ficou atestado pelo simbolismo do valor da locação convencionado, irrisório e coincidente com o preço da concessão. O desfazimento deste vínculo implica que sejam invocadas as regras próprias da rescisão unilateral, cuja consequência é a indenização das perdas e danos.

⁸³ Cabe ressaltar que este acórdão já foi citado no item que trata das ações possessórias. Aqui lhe é dado outro enfoque, qual seja, o aspecto da rescisão e indenização. Por isso, foi necessário citá-lo novamente.

Recurso Especial n.º 114.421: Calandro Posto de Serviço Ltda. denunciou contrato firmado com Esso Brasileira de Petróleo Ltda. e estabeleceu prazo determinado para o fim da avença. Esse prazo, no entanto, foi insuficiente (apenas 30 dias) para que as quantidades de combustíveis contratualmente estabelecidas fossem comercializadas. Segundo o tribunal, o prazo para finalizar o contrato após a denúncia deveria permanecer indeterminado até que fosse comercializado o produto excedente, razão pela qual fixou multa indenizatória para ressarcir a denunciada.

Recurso de Apelação n.º 15.208: Trata-se de ação de responsabilidade civil interposta por empresa distribuidora, pelo rompimento unilateral de contrato de concessão causado pelo fabricante (fornecedor).

O Tribunal, não obstante reconhecer que há nestas espécies contratuais, à semelhança das concessões do Direito Administrativo, a nota da desigualdade, entendeu que a rescisão abrupta não se justifica, havendo no caso culpa contratual da ré.

Fixou indenização por lucros cessantes proporcional à parcela que o contrato de distribuição representava no negócio da autora (6%). O valor seria devido por um período de seis meses, que entendeu suficiente para que a empresa concessionária se adaptasse à nova situação. **Estabeleceu não caber indenização pela perda da clientela, haja vista que esta se devia à primazia do produto comercializado.** Ainda, excluiu a indenização pelo fundo de comércio, pois o negócio rescindindo representava apenas 6% dos negócios da ré.

Recurso Extraordinário n.º 89.051: Companhia Atlantic de Petróleo, empresa fornecedora, propôs ação com pedido de rescisão contratual contra Abastecedora de Combustíveis Veranense Ltda.

Segundo o sustentado, a ré descumprira contrato de distribuição de combustíveis. As empresas firmaram contrato coligado de compra e venda e mútuo e, antes do

término do prazo contratual, a revendedora, desejando rescindi-lo, invocou o art. 1250 do Código Civil⁸⁴ e deixou de adquirir os produtos da fornecedora.

O Tribunal entendeu que o contrato foi parcialmente descumprido, razão pela qual fixou multa proporcional. O valor da multa foi calculado segundo o previsto no contrato principal de compra e venda, desconsiderando o valor previsto no contrato de comodato. No entender do tribunal, não havia um único contrato, mas sim diversos contratos.

Agravo Regimental n.º 147.015: Distribuidora de Petróleo Ipiranga S.A interpôs ação com pedido de indenização contra Osvaldo Cardoso Marimom Filho. Segundo sustentado pela autora, as partes celebraram contrato de fornecimento de combustível, posteriormente descumprido pelo réu.

Não há no acórdão dados suficientes que nos permitam esclarecer os fatos. É possível afirmar tão somente que o contrato previa cláusula penal como forma punitiva de ato ilícito eventualmente praticado. O valor da multa fixado pelo Tribunal não correspondeu ao valor da cláusula penal. Observou-se o critério da proporcionalidade e o valor da multa foi determinado conforme o tempo restante do contrato. O Tribunal entendeu que deste modo, estariam respeitados os arts. 923 e 924 do Código Civil⁸⁵.

⁸⁴ Artigo 1250 – “Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.”

⁸⁵ Artigo 923 – “Resolvida a obrigação, não tendo culpa o devedor, resolve-se a cláusula penal.”

Artigo 924 – “Quando se cumprir em parte a obrigação, poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora ou de inadimplemento.” Os seguintes julgados, detalhados abaixo, exigem que o fabricante, em caso de rescisão, conceda aviso prévio em prazo razoável ao distribuidor: Embargos Infringentes n.º 14.412-1; Recurso de Apelação n.º 15.208; Recurso de Apelação n.º 72.347-4; Embargos Infringentes n.º 42.035-1; Recurso Especial n.º 39761 (não é necessário interpelação judicial, pois a citação supre a notificação para os termos da causa); Recurso Especial n.º 114.421; Agravo de Instrumento n.º 52.732; Recurso de Apelação n.º 593.136.930; Agravo de Instrumento n.º 72.217-4 e Apelação Cível n.º 59.415.4/5; Recurso de Apelação n.º 144.293-1.

Tabela 10**Casos sobre Combustíveis em que a Indenização Foi Concedida**

Tribunal	Recurso	Relator	Data do julgamento	Data da publicação	Localização
TJRJ	Recurso de Apelação n.º 79.863	Desembargador Antônio Pereira Pinto	10.10.72	*****	*****
STJ	Agravo Regimental n.º 9479 - PN	Desembargador Nilson Neves	01.07.91	*****	*****
STJ	Recurso Especial n.º 10.075	Ministro Dias Trindade	27.05.91	*****	*****
TACivil	Recurso de Apelação n.º 237.647-0	Juiz Guerrieri Rezende	14.02.89	*****	RT 640/158
STJ	Recurso Especial n.º 114421	Ministro Ruy Rosado de Aguiar	23.04.97	*****	*****
TJRJ	Recurso de Apelação n.º 15.208	Desembargador Dourado de Gusmão	10.02.81	*****	*****
STF	Recurso Extraordinário n.º 89.051	Ministro Djaci Falcão	14.03.78	*****	*****
TJSP	Agravo Regimental n.º 147.015	Ministro Nilson Neves	03.03.98	*****	*****

4.4.b. Casos de distribuição de petróleo e derivados em que a indenização não foi concedida

Recurso Extraordinário n.º 91.676-8: Esso Brasileira de Petróleo S/A propôs ação com pedido de indenização e rescisão contratual, ante descumprimento de contrato de distribuição de petróleo e derivados, celebrado com Cianorte Auto Posto Ltda. Segundo disposição contratual, a infração a qualquer das obrigações estipuladas ensejaria rescisão automática, independentemente de notificação e incidência de multa compensatória. O valor da multa foi questionado, pois não poderia superar o valor do contrato principal sob pena de ferir o disposto no art. 920 do CC. O Tribunal entendeu que não fora estipulado valor para o contrato principal, razão pela qual não poderia ser imposta a multa avençada.

Recurso de Apelação n.º 70.559-1: Trata-se da ação com pedido de indenização por perdas e danos proposta por Wilson Meirelles de Souza e outro (revendedores de petróleo e derivados) contra Shell do Brasil S.A.

Segundo os autores, a ré descumpriu de contrato sublocação, concessão e fornecimento de combustíveis, fornecendo menor quantidade de combustível em relação ao mínimo contratado, motivada por aumento superveniente no preço dos combustíveis. Essa conduta prejudicou a autora que, sem produtos para comercializar, ficou incapaz de arcar com os custos do seu negócio, razão pela qual seus sócios-proprietários alienaram suas quotas parte por valores aquém do mercado. Pediram os autores indenização pela diferença entre o valor real e o valor pelo qual as ações foram vendidas.

Em primeiro grau, a ação foi julgada parcialmente procedente. A ré foi condenada a indenizar a autora por perdas e danos, lucros cessantes e danos emergentes, pois contribuiu com a venda do estabelecimento pelos autores, pressionando-os. Porém, o Juiz de primeiro grau entendeu não haver como responsabilizar a ré pela diferença entre o valor real e o preço pelo qual foram vendidas as cotas partes. Para que a pretensão pudesse ser atendida, haveria necessidade de prova da participação da ré, a qualquer

título, na configuração do valor da venda --- inexistente, no caso. Ademais, entendeu ser o preço de venda razoável.

Em grau recursal, o Tribunal reformou a decisão. Entendeu não caber indenização. Ademais, havendo provas de que a ré restringiu-se a fornecer o mínimo pactuado, inexistiria descumprimento contratual.

Recurso Extraordinário n.º 78.051: Shell Brasil S.A celebrou contrato de locação de imóvel com encargo de construir Posto de Serviços e Abastecimento, com cláusula permitindo a sublocação do imóvel e das benfeitorias que realizasse.

Na mesma data, sublocou o imóvel, pelo mesmo valor do contrato de locação, aos proprietários do imóvel, a quem transferiu o encargo de construir o Posto de Abastecimento e Serviços. Os sublocatários são representantes do Auto Posto Diadema, do qual a Shell é sócia quotista.

O contrato de sublocação previa cláusulas de um contrato de compra e venda de combustíveis e comodato de bombas e tanques. A Shell venderia aos sublocadores combustíveis e cederia em comodato as bombas e os equipamentos, exclusivamente para armazenagem e comercialização dos produtos por ela fornecidos. Ficou vedado aos sublocadores utilizar os equipamentos e bombas de propriedade da Shell, cedidos em comodato, para armazenar produtos de companhias congêneres.

Em dado momento, a Shell propôs ação de despejo por falta de pagamento, cumulada com pedido de indenização por perdas e danos, com base em descumprimento contratual causado pela sublocatária. Segundo a autora, a ré deixou de pagar os aluguéis do contrato de sublocação, celebrou novo contrato de locação com outra empresa, passou a adquirir desta os combustíveis a serem comercializados e utilizou-se dos equipamentos que cederia em comodato para armazená-los e comercializá-los.

O Tribunal entendeu que a espécie contratual em questão é contrato misto de concessão e venda com exclusividade. Identificou unidade de causa econômica, manifesta pelo sinalagma entre prestação e contraprestação: a sublocação do imóvel e o comodato de bombas e equipamentos realizados pela Shell objetivavam a venda exclusiva de seus produtos à sublocatária e desta para consumidores finais.

Por se tratar de um só contrato, vencido um, vencidos estarão os demais.

Confirmando decisão presente no acórdão recorrido, o Tribunal entendeu que o contrato de compra e venda estava vencido. Conseqüentemente, os demais contratos a ele coordenados também estavam vencidos. A devolução dos equipamentos dados em comodato pela sublocatária não configurou rescisão do pactuado, pois ela apenas o fez porque extinto já estava o contrato todo. O recurso extraordinário não foi conhecido.

Tabela 11

Casos sobre Combustíveis em que a Indenização não foi Concedida

Tribunal	Tipo e número do recurso	Relator	Data do Julgamento	Data da publicação	Localização
STF	Recurso Extraordinário n.º 91.676-8	Desembargador Cunha Peixoto	23.10.79	*****	*****
TJSP	Recurso de Apelação n.º 70.559-1	Desembargador Alves Braga	06.11.86	*****	*****
STF	Recurso Extraordinário n.º 78.051	Ministro Thompson Flores	27.08.74	*****	*****

5. ASPECTOS PROCESSUAIS RELEVANTES

Além das questões cardeais de direito material, acima relatadas, outras secundárias e processuais foram analisadas de forma isolada pelos tribunais. No entanto, assumem relevância por tratarem de aspectos jurídicos que produzem efeitos importantes no mundo fático. Passamos a relatar esses julgados:

5.1. Litisconsórcio necessário

Embargos Infringentes n.º86.518-1: Trata-se de ação proposta pela Distribuidora Martins de Veículos Ltda., sucessora da Martins Machado S/A Importação, empresa concessionária da Chevrolet, contra a concedente General Motors e a Abrac- Associação Brasileira de Concessionárias Chevrolet Ltda.. De forma incidental, foi requerida a declaração da inconstitucionalidade dos arts. 5º, 12 e 30 da Lei 6.729, de 1.979, por ferirem princípios constitucionais da ordem econômica e direito adquirido, uma vez que o contrato celebrado entre a concessionária e a concedente era anterior à Lei Ferrari. Pleiteou-se, ainda, a nulidade das Convenções II e III, firmadas entre as concessionárias da Chevrolet e a Associação Abrac.

Segundo o sustentado, os artigos da Lei Ferrari impugnados seriam inconstitucionais pois estabelecem área demarcada para o exercício das atividades do concessionário, que fica vedado de operar além de dados limites previamente estabelecidos, atingindo frontalmente princípios constitucionais da livre concorrência, da livre iniciativa, da liberdade do consumidor na escolha do produto, dentre outros princípios relativos à ordem econômica consagrados na Constituição Federal.

Quanto à impugnação à Convenção de Marcas, sustentava a autora que ali estavam previstos dispositivos que estipulavam sanção (multa) ao concessionário que invadisse área demarcada, independentemente da adoção de postura ativa. Por meio

das Convenções, ainda, as rés teriam alterado o que até então seria a área principal demarcada.

Por fim, a autora sustentava estar na iminência de sofrer débitos ilegais ante as seguintes estipulações: (i) venda, pela concessionária, de veículos automotores para compradores residentes em outras áreas de concessão, ainda que tal venda fosse efetuada em seu estabelecimento comercial; (ii) venda de veículos automotores para compradores (residentes na área de concessão) que, dentro do prazo de 180 dias, revenderiam os mesmos veículos a terceiros.

O recurso não foi conhecido sob fundamento de estar ausente condição da ação. Segundo o entendimento manifestado, eventual declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados afetaria a relação jurídica de todas as demais concessionárias da Chevrolet, que deixariam de receber margem de comercialização na hipótese de venda por outro concessionário dentro da sua área demarcada, razão pela qual todas deveriam figurar no pólo passivo em litisconsórcio necessário.

5.2. Possibilidade de a convenção de marca consubstanciar título executivo extrajudicial

Recurso de Apelação n.º 404.391-0: Trata-se de execução fundada em título jurídico extrajudicial em que é recorrente Riprauto Veículos Ltda. e recorrida Itavel Itararé Veículos Ltda. Nos autos da execução, foram interpostos embargos do devedor para discutir a existência, validade e liquidez de título executivo extrajudicial.

Segundo sustentado, não haveria título executivo extrajudicial a legitimar o processo de execução. Com efeito, ter-se-ia vício na formação do título porque não se atenderia ao disposto no art. 585, VII, Código de Processo Civil, já que, no caso em tela, o título teria sido constituído por convenção de marca.

O julgado entendeu que o art. 17 da Lei 6.729, de 1.979, ao atribuir força de lei à Convenção, torna-a apta a dispor sobre formação de título executivo. Se na Convenção for prevista obrigatoriedade do pagamento de comissão à concessionária ante a invasão de área demarcada, o não pagamento ensejará multa. Esta, se não honrada, ensejará formação de título executivo extrajudicial. Restaria, pois, atendido o disposto no art. 585, VII, do Código de Processo Civil.

Recurso Especial n.º 14.989: Trata-se de Recurso Especial interposto contra Acórdão que entendeu que o artigo 17 da Lei Ferrari atribuiu às Convenções de Marcas aptidão para criar título executivo extrajudicial. Segundo o sustentado, os títulos executivos extrajudiciais estão previstos no art. 585, VII do Código de Processo Civil de modo taxativo. As Convenções de Marcas, ainda que tenham força de lei, não são aptas para criá-los.

Ademais, artigo 17 não disporia expressamente que a Convenção de Marcas pode estabelecer, *per se*, título com força executiva. Tratando-se os títulos executivos de matéria de ordem pública, a interpretação dada ao artigo haveria de ser estrita.

O Recurso Especial foi conhecido e provido. O processo de formação do título executivo previsto na Lei 6.729, de 1.979, atenderia ao disposto no art. 1.097, para os efeitos do prescrito no art. 584, VII, ambos do Código de Processo Civil.

Recurso Especial n.º 2661: Trata-se de recurso interposto por Riprauto Veículos Ltda. contra Autovel – Auto Valadares Ltda., sob fundamento de que o Acórdão recorrido negou vigência ao art. 17 da Lei 6.729, de 1.979. O entendimento manifestado no Acórdão impugnado é o de que as Convenções particulares de marcas não são aptas a criar título executivo extrajudicial.

O Recurso foi conhecido, mas foi julgado improcedente.

Tabela 12**Casos sobre Questões Processuais Relevantes**

Tribunal	Tipo e Número do recurso	Relator	Data do julgamento	Data de publicação	Localização
TJSP	Embargos Infringentes n.º 86.518-1	Des. Roque Komatsu	07.06.88	*****	RT – 636/62
TACivSP	Recurso de Apelação.º404 .391-0	Des. Scarance Fernandes	31.05.89	24.02.94	RT-643/123
STJ	Recurso Especial n.º14.989	Min. Waldemar Zveiter	10.12.91	*****	RT-688/199
STJ	Recurso Especial n.º 9.146	Min. Dias Trindade	29.04.91	*****	*****
TJESP	Recurso de Apelação n.º80.320-2	Des. Bueno Magano	24.10.84	*****	LEX 92/234
STJ	Recurso Especial n.º2.661	Min. Gueiros Leite	29.06.90	17.09.90	*****

IV. CONCLUSÕES

Após a análise sistemática dos acórdãos, pudemos identificar algumas conclusões sobre a tendência dos Tribunais ao julgarem os contratos de distribuição. Dentre elas, destacamos as seguintes:

- 1) O contrato de distribuição comercial é um contrato atípico (a exceção daqueles regidos pela Lei Ferrari), que se verifica quando presentes os seguintes

elementos: (i) existência de várias operações de compra e venda de bens, destinados à revenda pelo distribuidor. Essas compras e vendas seriam unificadas por uma identidade de causa; (ii) a remuneração do distribuidor equivale ao lucro decorrente da diferença entre o preço de aquisição da mercadoria e seu preço de revenda; (iii) a propriedade do bem passa do fabricante ao distribuidor e, posteriormente, ao terceiro adquirente.

- 2) A Lei Ferrari não deve ser aplicada a contratos de distribuição outros que não os celebrados entre fabricantes de veículos automotores de via terrestre e seus distribuidores.
- 3) Quando o contrato de distribuição divide o mercado entre os distribuidores, um poderá efetuar vendas a consumidores situados na área do outro se não adotar uma postura ativa de captação de clientela. Caso contrário, será devida indenização pela invasão de área⁸⁶.
- 4) A Lei do Representante Comercial não se aplica aos contratos de distribuição.
- 5) O contrato de distribuição celebrado por tempo indeterminado pode ser denunciado pelo fornecedor a qualquer tempo. No entanto, se a denúncia for abrupta e imotivada (i.e., sem concessão de aviso prévio com prazo razoável para a finalização das atividades), será considerada abusiva e, enquanto tal, geradora de dever de indenizar. Os contratos de distribuição escritos podem prever o tempo mínimo necessário para a concessão de aviso prévio e, se este for respeitado, nada haverá a ser indenizado.
- 6) A multa contratual eventualmente fixada para o caso de descumprimento do contrato de distribuição não costuma ser mantida pelos Tribunais, que a reduzem proporcionalmente conforme o tempo de cumprimento do contrato. Em outras palavras, o fato de os agentes econômicos, livremente, pactuarem multa

⁸⁶ Não foi localizado acórdão que tratasse da captação de clientela.

para o caso de inadimplemento não lhes assegura o recebimento da quantia avençada.

V. BIBLIOGRAFIA⁸⁷

DIAS, Sérgio. *Estratégia e canais de distribuição*, São Paulo, Atlas, 1.993.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. "O conceito de área demarcada na concessão comercial de veículos". *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro*. São Paulo: Ed. Malheiros, abril-junho/1998, vol. 110, p. 16-21.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 6^a ed., Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 1957.

REQUIÃO, Rubens. "Contrato de franquia comercial ou de concessão de vendas". *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, julho/1978, vol. 513, p. 41-62.

REQUIÃO, Rubens. "O contrato de concessão de venda com exclusividade (concessão comercial)". *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1972, vol. 7, p. 17-45.

REQUIÃO, Rubens. *Aspectos Modernos de Direito Comercial (Estudos e Pareceres)*, 2^a ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 1988, páginas 119-164.

SENATORE, Carlos Alberto. "A concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre no Brasil: uma novidade jurídica". *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico, Financeiro*. São

⁸⁷ Lembramos, sempre, que esta é uma pesquisa jurisprudencial. Por isso, a bibliografia utilizada não é extensa, mas constituída, apenas, de obras de referência.

Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, outubro-dezembro de 1979, vol. 36, p. 109-116.

VASCONCELOS, Pedro Vais de. *Contratos atípicos*, Coimbra, Almedina, 1.995.