



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário
4ª Vara Cível da Comarca de Olinda

Processo nº 0001598-70.2015.8.17.2990

DECISÃO

Trata a petição ID nº 13761677, apresentada pelo X em 05/09/2016, de pedido de liminar para que seja mantido o contrato celebrado com a Y, quanto à revenda de bebidas na área de Campina Grande/PB, o qual teve sua vigência encerrada no dia 03/09/2016.

Logo no dia seguinte à juntada de tal petição, portanto em 06/09/2016, antes de qualquer pronunciamento deste Juízo, a Y se adiantou e exerceu seu direito ao contraditório, apresentando petição nos autos (ID nº 13797005), insurgindo-se contra essa pretensão das empresas em recuperação.

Vejamos uma síntese dos argumentos de cada parte:

- a) O X fez seu pedido de tutela provisória endereçado a este Juízo recuperacional, enquanto a Y argumentou que: (i) o Juízo competente para dirimir a controvérsia é o da Comarca de Itu/SP, por constar no contrato em questão cláusula de eleição de foro; (ii) a competência do Juízo da recuperação judicial se limita a apreciar questões que se referem aos créditos sujeitos ao procedimento concursal e aos bens da empresa em recuperação, que estejam abrangidos pelo plano de recuperação. Para reforçar seus argumentos nesse tópico, a Y mencionou o julgado pelo STJ no REsp 1236664/SP, bem como invocou a Súmula 480 do STJ, segundo a qual o juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa.
- b) Quanto ao contrato que teve a vigência encerrada em 03/09/2016, o X alegou a existência de um aditivo contratual para prorrogação do contrato de revenda até janeiro de 2017, ao passo que a Y rebateu dizendo que foram celebrados dois aditivos: (i) o de nº 002081.001, prorrogando a vigência até 06/06/2016; (ii) o de nº 002081.002, que prorrogou a vigência até 03/09/2016.
- c) O X alegou que a renovação sistemática do contrato era prática usual, até que sobreveio a recuperação judicial. Já a Y refutou dizendo que o contrato foi firmado com prazo determinado, com cláusula expressa de extinção, operando-se de pleno direito, e que se fosse vontade da Y a contratação de revenda por prazo indeterminado, isso teria ficado estabelecido no contrato, porém não foi o que ocorreu.
- d) O X alegou que o aditivo que prorrogou o contrato de revenda até janeiro de 2017 foi acertado entre as partes e enviado pela Y para assinatura pela representante legal das empresas em recuperação, o que foi feito, porém quando o instrumento foi remetido de

volta à Y, esta não o assinou. Já a Y alega que os dois aditivos subsequentes (nº 002081.001 e nº 002081.002) cancelaram e substituíram qualquer outro similar anterior.

- e) O X aduziu que seria possível a prorrogação do contrato de revenda, ao passo que a Y alegou a impossibilidade de declaração judicial para continuação de vigência contratual, diante da ausência de efeitos na declaração de vontade. Para tanto, a Y se baseou no art. 474 do Código Civil, segundo o qual *“a cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial”*. A fornecedora também fez menção a um entendimento jurisprudencial (TJPR, AP 587951), relativo a contrato de revenda de bebidas por prazo determinado, entendendo que o contrato resulta extinto quando alcança o termo final pactuado.
- f) O X alegou que o encerramento do contrato de revenda relativo à área de Campina Grande terá impacto na viabilidade da recuperação, enquanto a Y argumentou que não há provas que demonstrem essa alegação, e além do mais existem diversos outros contratos de revenda firmados entre as partes que estão em vigor.
- g) O X aduziu que se encontra em situação de dependência econômica em relação à sua fornecedora, e vem aceitando novas condições contratuais despropositadas para não ser expulso do mercado. Já a Y pontuou: *“O pacto contratual foi livremente negociado, assinado e cumprido pelas partes, não havendo qualquer imposição legal para que se obrigue uma parte a se manter vinculada a outra, quando naturalmente se convencionam o contrário em razão do contrato ser por prazo certo e determinado”*.

Relatado, decido.

Após analisar minuciosamente o contrato de revenda nº 2012-01-1214-00 e seus termos aditivos nº 002081.001 e nº 002081.002, bem como as alegações de cada parte, colocando tudo no contexto de uma recuperação judicial, formei convicção no sentido de que o modo pelo qual se deu o término da relação contratual em questão foi um exemplo do que se chama, no direito norte-americano, de **“bankruptcy opt-out mechanism”**.

Ou seja: **um mecanismo engendrado pela fornecedora para funcionar como válvula de escape, para de forma ilegítima conseguir se liberar do vínculo que mantinha com a recuperanda, sem qualquer contrapartida e acentuando a dificuldade financeira desta, limitando não só sua possibilidade de recuperação judicial como também a possibilidade de liquidação com maximização de seu valor para os credores**^[1].

Partindo da premissa básica de que a empresa revendedora de bebidas se encontra **em recuperação judicial**, essa situação peculiar, que é complexa e multifacetada, exige que suas relações jurídicas sejam analisadas não somente pelos parâmetros das regras civilísticas tradicionais, mas fazendo uma **interpretação sistemática**, à luz dos princípios e regras do chamado Direito da Insolvência.

Isso porque a Lei nº 11.101/2005, fortemente influenciada pelo *Bankruptcy Code* dos Estados Unidos, parte do pressuposto de que a empresa exerce **função social**, movimentando a economia, gerando empregos e recolhendo tributos. Por tal razão, é da essência do direito recuperacional a busca por viabilizar a reestruturação e a preservação da empresa, o que justifica a intervenção estatal, por meio da lei e via Estado-Juiz, para tutelar direitos e interesses que não são mais estritamente privados.

Nessa linha de raciocínio, se há litígio referente a um ponto relevante para o destino da recuperação judicial, entendo inconcebível que uma cláusula contratual de eleição de foro, fixada em período pré-recuperacional, que seria inteiramente válida em situação de normalidade, possa

se sobrepor aos princípios e regras aplicáveis à situação de insolvência, ainda mais em se tratando de um contrato de prazo determinado que já se encerrara *antes* da recuperação, mas que foi prorrogado por aditamento realizado em momento *posterior* ao deferimento da recuperação, já no curso desta.

Não há como se invocar a Súmula nº 480 do STJ, em desvirtuada interpretação, para legitimar uma situação incompatível com o sistema brasileiro de insolvência. Este tem como norte o **princípio da preservação da empresa**, permitindo incluir na competência do juízo recuperacional a qualificação da natureza das relações comerciais mantidas pela empresa após o ajuizamento da recuperação.

O elemento que define a adequada tutela da empresa em crise é o **deferimento da recuperação, com efeitos retroativos à data do ajuizamento**, de modo que o conhecimento e a solução de litígio sobre ponto relevante para a recuperação são de competência do juízo recuperacional a partir de então, pela simples razão de que este, conhecendo em detalhes a organicidade da empresa, é o que tem melhores condições de avaliar o impacto e as consequências de cada situação ou decisão tomada, pois vê o “todo” e não “partes do todo”, evitando-se interpretações isoladas e possibilitando a interpretação sistemática, que é tão essencial ao Direito da Insolvência. Pensar diferente disso seria comprometer a segurança jurídica perseguida pela Lei nº 11.101/2005.

Ainda quanto à competência deste Juízo recuperacional para analisar a questão posta, e considerando que a Y mencionou o julgado pelo STJ no REsp 1236664/SP, cabe destacar que ficou decidido no aresto que “as ações em que a empresa em recuperação judicial, como autora e credora, busca cobrar créditos seus contra terceiros não se encontram abrangidas pela indivisibilidade e universabilidade do juízo da falência, devendo a parte observar as regras de competência legais e constitucionais existentes”, com o entendimento de que “não se há de falar em força atrativa do Juízo recuperacional quando a empresa recuperanda é credora, ou seja, quando deverá buscar seu crédito pela via processual adequada, hipótese em que incidem as regras de competência do Código de Processo Civil”.

Como se vê, tal julgado se refere a cobrança de créditos pela recuperanda, e não guarda relação com o caso em tela, que se refere a manutenção de contrato de concessão comercial (revenda exclusiva). Além do mais, o julgado mencionado se refere a um devedor qualquer de uma recuperanda, quando o caso concreto dos autos se reporta ao principal parceiro comercial da recuperanda, na realidade seu único e exclusivo fornecedor. Há uma diferença abissal entre as situações.

Pois bem. Definida a questão da competência, passarei à análise do pedido de manutenção do Contrato de Revenda com Exclusividade e Outras Avenças nº 2012-01-1214-00, firmado em Itu/SP, no dia 28/08/2012, celebrado entre o (hoje Grupo Y) e a X Ltda. (estabelecida em Campina Grande/PB).

Inicialmente, destaco os seguintes pontos do contrato:

- a) A X se comprometeu a adquirir as bebidas constantes do Anexo II, fabricadas pela Y, para revendê-las na área de Campina Grande e adjacências (26 municípios listados no Anexo III), conforme a cláusula 1.1;
- b) O contrato foi firmado com prazo certo, determinado e improrrogável de 3 (três) anos, contados a partir de 01/09/2012, extinguindo-se, para todos os seus efeitos, com a ocorrência de seu termo final, independentemente da existência de prévio aviso ou de comunicado anterior em tal sentido (cláusulas 16.1 e 16.2);
- c) O contrato permitia denúncia por qualquer das partes, mesmo durante sua vigência, mediante aviso à outra com antecedência mínima de 60 dias, e sem ficar a parte denunciante sujeita a qualquer pagamento a título de multa, indenização ou penalidade de qualquer natureza (cláusula 16.3);

- d) Ficou assegurado à Y um período de aviso prévio de 180 dias, para nomear uma outra empresa que sucederia a X na revenda de bebidas naquela área. A Y poderia usar esse período para que o novo revendedor se fizesse conhecido na área, enquanto a X poderia usar o período de aviso prévio para reestruturar suas atividades não restritas à revenda dos produtos da Y, desde que não concorrentes (cláusula 16.4);
- e) No tocante à exclusividade de território, a Y reservou para si o direito de remanejar e/ou desmembrar o território, bem como de nomear outro revendedor para atuar nessa nova área (cláusula 2.1); além de poder efetuar vendas diretamente no território concedido (cláusula 2.3);
- f) A exclusividade também vinculou a X, no sentido de lhe ser vedado revender, de forma direta ou indireta, através de seus sócios, prepostos, ou, ainda, por ligações societárias, participação em capital social ou gestão de empresas dedicadas ao exercício da atividade de produção, revenda, distribuição ou agenciamento de produtos ou marcas concorrentes (cláusula 2.2, reforçada pela cláusula 3.3);
- g) A cláusula 12.1 tratou das hipóteses de rescisão do contrato, pela Y, em caso de inadimplemento (12.1.1) ou descumprimento de condições contratuais (12.1.2); sendo que foi prevista cláusula *ipso facto*, ou seja, cláusula resolutiva expressa em caso de insolvência, recuperação judicial ou falência (12.1.3);
- h) Nas Disposições Gerais, a cláusula 13.6 dispôs que os “considerandos” constituíam parte integrante do contrato e deviam subsidiar e orientar, seja no âmbito judicial ou extrajudicial, a solução de qualquer divergência que porventura viesse a existir com relação à interpretação ou execução dos direitos e das obrigações constantes do contrato;
- i) O “considerando H” estabeleceu que, findo o contrato, não haveria qualquer espécie de indenização para o revendedor, que recebeu o direito de exploração da área exclusiva a título gratuito e sem qualquer ônus, valendo-se do prazo contratual para reaver investimentos e obter o resultado pretendido;
- j) A cláusula 20.1 elegeu o foro da Comarca de Itu/SP para dirimir controvérsias a respeito do contrato.

Tem-se, portanto, um contrato de concessão comercial (que também pode ser chamado de contrato de revenda exclusiva ou contrato de distribuição *stricto sensu*), tratando-se de um contrato atípico que se perfaz quando um fabricante se obriga, de forma continuada, a vender seus produtos a um distribuidor, o qual se obriga a comprá-los com condições especiais de preços, prazos e formas de pagamento, com o intuito de revendê-los numa determinada zona.

Esse tipo de contrato, atualmente, é largamente utilizado no ramo de bebidas, em que um fabricante consegue colocar seus produtos no mercado de forma organizada, dentro de uma rede de revenda e distribuição que se beneficia da força da marca do fabricante. Desse modo, o revendedor se propõe a usar sua estrutura para prospectar clientes, conquistar cada vez mais mercado e, assim, desenvolver as vendas numa comercialização racional e sempre supervisionada pelo fabricante, que por sua vez continuamente investe em marketing e no aperfeiçoamento do produto e do modelo do negócio. Assim, lucram ambas as partes, que colaboram entre si, mas está muito claro que fica estabelecida desde o início uma relação de dependência econômica da revendedora perante o fabricante, que é subjacente a esse tipo de relação comercial. Por isso que se diz que “a sujeição é a chave da concessão”, ou seja: o revendedor se submete às diretrizes do fabricante, e lucra com isso.

A razão de ser desse contrato é fazer com o que um produto seja colocado no mercado de consumo, e é tido por atípico porque é complexo, uma vez que envolve elementos de outras modalidades de contratos típicos, com destaque para a compra e venda e a representação (em

outros ramos que não o de bebidas, pode incluir agenciamento, prestação de serviços, mandato etc.).

Por não ter um regime legal próprio, embora já seja extremamente comum e largamente utilizado no mundo empresarial para circulação em massa dos mais variados produtos, o contrato de concessão comercial (ou de distribuição *stricto sensu* ou de revenda exclusiva) rege-se pelas regras civilistas do direito das obrigações e dos princípios gerais dos contratos. E, considerando que os principais litígios que surgem desse tipo de contrato guardam relação com o tema de responsabilidade civil por ocasião de sua extinção, é a jurisprudência pátria que tem definido o balizamento de como resolver as questões postas em juízo, ao decidir se é possível ou não a prorrogação compulsória do contrato, bem como se cabe ou não ressarcimento ao término do vínculo.

Para a solução de controvérsias em contrato de revenda exclusiva, é preciso ter em mente as principais características dessa modalidade de avença. A primeira delas já foi destacada acima, por ser a mais importante: mesmo havendo independência jurídica e administrativa, há uma intrínseca relação de dependência econômica do revendedor para com o fabricante, sendo que este exerce uma posição de supervisão e controle, com a finalidade de otimizar e uniformizar as práticas de colocação de seus produtos no mercado de consumo.

Apesar dessa sujeição, o revendedor nem de longe pode ser tratado como um hipossuficiente, sem discernimento, sem escolha, sem capacidade de decisão. Ao contrário, na revenda exclusiva as partes contratantes devem ser tratadas como iguais, até porque a empresa revendedora, para obter a concessão, tem de demonstrar ser altamente profissionalizada e conhecedora do ramo. Isso não é ramo para leigos, iniciantes ou amadores.

Ao mesmo tempo em que há dependência econômica, também existe entre as partes uma relação de integração e colaboração mútua, pois unem seus esforços para conquistar clientela num dado território, durante um determinado prazo, fincando nele os produtos das marcas do fabricante, e quanto melhor fluir o relacionamento, com aumento das vendas, mais vantajoso e lucrativo será o negócio para ambos.

A propósito, é usual que haja cláusula excluindo qualquer indenização ao término do contrato por prazo determinado, visto que o retorno do investimento e o lucro pretendido pela revendedora é dimensionado a partir do prazo de duração do contrato, pelo tempo durante o qual lhe foi permitido revender os produtos do fabricante com exclusividade em determinado território.

É claro que, durante a execução do contrato, pode surgir um desequilíbrio merecedor de amparo legal e correção, especialmente quando, por meio de práticas ilegítimas e abusivas, o poder de controle do fabricante se agiganta de tal maneira que é capaz de traçar o destino da empresa revendedora.

Feitas essas breves considerações gerais a respeito do contrato de revenda exclusiva de bebidas, e a partir da análise de diversos entendimentos jurisprudenciais do STJ^[2] sobre a possibilidade de o Estado-Juiz determinar a manutenção do vínculo após o término do prazo contratual, este Juízo pôde constatar que há uma forte tendência para negar tal pretensão, de modo a assegurar o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei, nos termos do art. 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Observando esse fundamento constitucional, portanto, o STJ entende que não se pode obrigar uma empresa a manter ou a renovar um vínculo contratual extinto e que não mais lhe interessa, porque isso significaria impedir o livre exercício do comércio. Afinal, pela Constituição Federal, a princípio nenhuma empresa pode ser obrigada a contratar, nem a manter a contratação, nem permanecer vinculada a um contrato *ad eternum*, inclusive por força do disposto no art. 5º, inciso XX, da CF.

Além disso, em se tratando de contrato celebrado entre iguais, entre empresas altamente especializadas em seus ramos e que estão no mesmo patamar em discernimento e poder de decisão, para escolher a modalidade contratual e deliberar acerca das cláusulas, considera o STJ que é preciso observar os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos. *Pacta sunt servanda*. Ou seja: os contratantes têm total liberdade para decidir contratar ou não, mas se fazem a opção por celebrar o contrato, este fará lei entre as partes e haverá de ser respeitado.

Destarte, pode-se dizer que a posição dominante do STJ, quanto ao tema de extinção de vínculo contratual por término de prazo em contratos envolvendo distribuição de bebidas, e de possibilidade de prorrogação, é no sentido de que o Poder Judiciário não pode determinar a manutenção do vínculo quando o fabricante já externou que não pretende a continuidade. Eventuais abusos devem ser resolvidos em perdas e danos.

Entretanto, é preciso que se diga que essa jurisprudência sedimentada no STJ levou em consideração os paradigmas profundamente arraigados do Código Civil de 1916, desprezando a nova regra prevista no Código Civil de 2002 (que não tem correspondência no CC/1916), em seu artigo 473, parágrafo único, que assim prevê: **“Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos”**.

Esse engessamento e falta de oxigenação da jurisprudência do STJ, que opta sempre pela solução indenizatória do conflito, sem nem mesmo cogitar aplicar a novidade trazida pelo parágrafo único do art. 473 do CC/2002, foram muito bem observados na Tese de Doutorado de Paulo Dóren Rehder de Araujo, apresentada à USP em 2011, sob orientação de Giselda Hironaka, intitulada *“Prorrogação Compulsória de Contratos a Prazo – Pressupostos para sua Ocorrência”*.

Ao apontar a influência dos paradigmas do Código Civil de 1916 que ainda se faz sentir sobre a jurisprudência do STJ, foi dito no citado trabalho acadêmico o seguinte (grifei):

“(…) E é natural que seja assim.

Como Tribunal de superposição, o STJ tem a missão de uniformizar a interpretação das leis federais. Para isso, precisa aguardar o amadurecimento das teses jurídicas divergentes nos tribunais estaduais.

Parte dos tribunais estaduais ainda não absorveu completamente o novo paradigma contratual do Código Civil de 2002, que é a flexibilidade dos aspectos formais para privilegiar a justiça material nos contratos. A lei nova deu vários passos saindo da estrutura em direção à função. Mas se os tribunais estaduais não decidem de acordo com os novos paradigmas, as discussões tendem a não chegar ao tribunal superior como deveriam.

(…)

O Código Civil de 2002 ainda não tem dez anos em vigor. O vagar dos processos no seu caminho à instância superior faz com que o STJ aplique muito o Código de 1916 às demandas que lá chegam, por ser esta a lei vigente quando dos fatos em debate.

Tudo isso faz com que leve tempo até que um diploma legal da envergadura do Código Civil seja completamente absorvido pelo Tribunal Superior. A função dele é uniformizar a interpretação do Código, mas para haver necessidade de uniformização é preciso haver, primeiro, interpretações divergentes. Nós ainda estamos nesse processo nos tribunais estaduais.

Por enquanto, o que se pode afirmar é que a maioria das decisões do STJ despreza o texto do art. 473, parágrafo único, do Código Civil de 2002, pois a opção é sempre pela solução indenizatória do conflito (v. item 7.3, infra). E mais, no que se refere a vínculos com prazo determinado, são raríssimos os julgados a aplicar solução que contemple a prorrogação compulsória do vínculo para evitar a causação de perdas à parte economicamente dependente.

Para o Tribunal Superior, o término do prazo, tal como pactuado no momento de formação do contrato, leva necessariamente à extinção imediata da relação jurídico-obrigacional. A recusa em renovar não é considerada abusiva ou ilícita, uma vez que a Corte a considera direito 'sagrado' dos contratantes".

Por tal razão de jurisprudência engessada em virtude de aplicação do vetusto Código Civil de 1916, aponta o referido estudo que "a discussão sobre a dependência econômica de um contratante em relação ao outro ou sobre a essencialidade do objeto do contrato para aquele contratante específico não aparece nem como fundamento direto, nem como fundamento indireto de tais decisões, salvo raríssimas exceções."

De todo modo, desde que comecei a pesquisar jurisprudência sobre o assunto que estou a decidir, percebi um dado relevantíssimo: a jurisprudência sedimentada do STJ até o momento não serve ao caso em tela, simplesmente porque em nenhum dos julgados havia **a especial circunstância** de se encontrar a empresa revendedora, que pretende a manutenção do contrato, **em recuperação judicial**. Acontece que essa circunstância muda tudo, pois a questão deve ser analisada à luz do regime jurídico da insolvência.

Analisando a questão sob esse prisma, é forçoso dar a devida dimensão ao art. 421 do Código Civil de 2002 (que não tem correspondência no Código Civil de 1916), quando inovou ao prescrever que a liberdade de contratar não é absoluta, pois é preciso observar a função social do contrato. Transcrevo:

Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato.

Além disso, é preciso verificar qual é o grau de importância que um contrato de fornecimento tem para uma empresa em recuperação judicial, e se é possível para a empresa buscar outro fornecedor a fim de manter suas atividades, em caso de ruptura desse contrato.

A título de exemplo, verifica-se na doutrina e na jurisprudência, ao analisarem a validade de cláusula resolutiva expressa por insolvência em contratos empresariais, uma tendência a anulá-la sempre que se considerar o contrato relevante ou estratégico, ou quando o fornecedor detém o monopólio da produção ou fornecimento do produto ou serviço.

Trazendo essa discussão para o caso dos autos, entendo que é preciso levar em conta que a empresa em recuperação X Distribuidora de Bebidas Ltda. é integrante de um grupo econômico em que todas as outras empresas estão interligadas e se prestam, em conjunto, à atuação no ramo de distribuição de bebidas.

Segundo o caput do art. 966 do Código Civil, "**considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou serviços**". As empresas em questão não produzem nada, não fabricam mercadorias, não têm um parque fabril como principal ativo que lhe permitisse buscar novos fornecedores de matéria-prima. **Sua atuação não é industrial e sim essencialmente comercial, de circulação de mercadorias, de modo que os contratos de revenda vêm a ser justamente seu elemento patrimonial mais valioso e necessário ao desenvolvimento de suas atividades empresariais.**

Acrescente-se a isso outra especial circunstância, a de existir exclusividade na relação que vincula as empresas do X à Y, como já destaquei acima, ao mencionar as principais cláusulas contratuais estabelecidas no Contrato de Revenda com Exclusividade e Outras Avenças nº 2012-01-1214-00, no sentido de lhes ser vedado revender, de forma direta ou indireta, através de seus sócios, prepostos, ou, ainda, por ligações societárias, participação em capital social ou gestão de empresas dedicadas ao exercício da atividade de produção, revenda, distribuição ou agenciamento de produtos ou marcas concorrentes (cláusula 2.2, reforçada pela cláusula 3.3). Ou seja: não tem como buscar novo fornecedor, porque nenhuma empresa do grupo pode passar a usar sua estrutura para revender produtos da concorrência, de outra marca que não da Y.

Como se vê, analisando essas duas circunstâncias em conjunto (contratos de revenda como elemento mais valioso das empresas e cláusula de exclusividade), quanto ao grau de importância do contrato para a existência e sobrevivência das empresas, **depreende-se que todos os contratos de revenda celebrados entre as partes, mais do que “relevantes” ou “estratégicos” – qualidades apontadas pela doutrina e jurisprudência como razão de decidir pela manutenção – chegam a ser VITAIS para as empresas em recuperação, e com os quais elas contam para conseguirem executar o plano de recuperação que apresentaram.**

No caso dos autos, decidir por confirmar a extinção do contrato ou por dizer que eventuais prejuízos sejam resolvidos em perdas e danos é o mesmo que catapultar a recuperação judicial rumo à convolação em falência. Mais uma vez nas palavras de Deborah Kirschbaum, no artigo da Revista Direito da Fundação Getúlio Vargas anteriormente citado nesta decisão:

“É preciso notar que, mesmo havendo ruptura contratual *com* ressarcimento, este dificilmente compensará a perda da prestação contratual numa situação crítica como a da insolvência. Para uma empresa em dificuldades econômico-financeiras, um crédito ilíquido (por perdas e danos) é bastante inferior ao benefício pelo cumprimento de uma obrigação de fornecimento de bem ou serviço relevante à sua atividade”.

Aí é que entra a questão de observar o princípio da **função social do contrato** (art. 421 do CC/2002), acima mencionado, como fator limitador à autonomia da vontade e à liberdade de contratar, compatibilizando-o com 3 (três) princípios próprios do Direito da Insolvência, que informam a Lei nº 11.101/05, a saber: princípio da **função social da empresa**, princípio da **preservação da empresa** e princípio da **otimização dos ativos**.

Ora, estando a revendedora em recuperação judicial, a pretensão da Y de se desvencilhar do contrato ultrapassa a esfera de seus interesses patrimoniais privados e não só atinge os demais credores (inclusive e principalmente aqueles que se encontram hierarquicamente em posição de vantagem na ordem preferencial prevista em lei), como também subverte toda a lógica da Lei nº 11.101/05.

Em outras palavras, há interesses e valores sociais em jogo, principalmente dos trabalhadores e do Fisco, que também merecem proteção e justificam a intervenção do Poder Judiciário para afastar obstáculos ao regular funcionamento da empresa em recuperação.

Na melhor das hipóteses, as empresas em recuperação irão se reorganizar e superar seus problemas econômico-financeiros, fazendo uso dos incentivos e mecanismos previstos na Lei nº 11.101/05; e para atingir esse objetivo irão precisar da totalidade de seus ativos e elementos, principalmente dos contratos de revenda que mantêm com a Y, essenciais para suas atividades e com os quais contaram ao elaborar seu plano de recuperação.

Na pior das hipóteses, havendo convolação da recuperação judicial em falência, será preciso perseguir a liquidação com a maximização de seu valor para todos os credores, não só a fornecedora. O pagamento das dívidas deve anteceder à partilha do patrimônio líquido e no caso

concreto a otimização dos ativos implica a busca pela máxima eficiência, colocando os recursos das empresas insolventes em seu uso mais produtivo, o mais rápido possível.

Por outro lado, a intervenção do Poder Judiciário para garantir a prorrogação compulsória do contrato em favor de empresas em recuperação judicial, com vistas a atender aos princípios da *função social do contrato*, *função social da empresa*, *preservação da empresa* e *otimização dos ativos*, não significa que poderá ser feita a qualquer custo, nem tampouco *ad eternum*, fazendo tábula rasa dos interesses da fornecedora.

Em primeiro lugar, deverão as recuperandas demonstrar constantemente que são e permanecem viáveis, mantendo em dia os pagamentos das mercadorias adquiridas após o pedido de recuperação. Ainda mais no caso dos autos, em que já existe determinação judicial anterior para que a fornecedora continue concedendo crédito rotativo às recuperandas, conforme se obrigou em escritura pública, com lastro em garantias hipotecárias prestadas por terceiros (as quais, mesmo estando sendo executadas no foro eleito da Comarca de Itu/SP, permanecem híidas e válidas porque ainda não foram extintas pela arrematação ou adjudicação, nos termos do art. 1.499, VI, do CC/2002, como já decidiu este Juízo nos autos).

Ou seja, esse crédito rotativo já proporciona um certo fôlego para as recuperandas, pelo menos enquanto não sobrevier a extinção das hipotecas nos moldes do art. 1.499, VI, do CC/2002, permitindo-lhes girar o negócio ao comprar mercadorias da Y com prazo de 28 dias para pagar. Nesse contexto, será inadmissível que incorra e recalcitre em inadimplência.

Em segundo lugar, destaco a louvável e salutar medida prevista pela Lei nº 11.101/05, no art. 67, *in verbis*:

Art. 67. Os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor durante a recuperação judicial, inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo, serão considerados extraconcursais, em caso de decretação de falência, respeitada, no que couber, a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

Parágrafo único. Os créditos quirografários sujeitos à recuperação judicial pertencentes a fornecedores de bens ou serviços que continuarem a provê-los normalmente após o pedido de recuperação judicial terão privilégio geral de recebimento em caso de decretação de falência, no limite do valor dos bens ou serviços fornecidos durante o período da recuperação.

Como se vê, trata-se de regra da maior importância, **pois é um verdadeiro incentivo que a Lei nº 11.101/05 oferece, para dar ampla proteção ao fornecedor**, estimulando que continue a prover a recuperanda de mercadorias e serviços durante o período de recuperação, na medida em que **promove seus créditos quirografários pré-concursais a créditos com privilégio geral de recebimento** em caso de ulterior decretação de falência, até o limite do valor das mercadorias fornecidas durante a recuperação judicial.

Assim, por tais mecanismos, pode-se dizer que estão devidamente compatibilizados os interesses da fornecedora em não ficar ainda mais vulnerável à precária situação financeira das empresas em recuperação, com a necessidade de preservação destas.

Prosseguindo, preciso ainda falar sobre a necessidade de fazer observar, no caso dos autos, o *princípio da boa-fé objetiva*, positivado no Código Civil de 2002 em seu art. 422, *in verbis*:

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.
--

Esse princípio, que também tem cunho social, ao lado do *princípio da função social do contrato* e do *princípio da equivalência ou equidade*, limita o alcance dogmático dos princípios clássicos, notadamente o da força obrigatória dos contratos, permitindo ao julgador uma linha de interpretação pela qual possa alcançar a Justiça Contratual.

Nesse passo, destaco que, em linhas gerais, o Contrato de Revenda com Exclusividade e Outras Avenças nº 2012-01-1214-00 está dentro do padrão de contratos de concessão comercial ou de revenda exclusiva, sendo que já discorri acima sobre as principais características desse contrato atípico tão comum nas relações comerciais da atualidade.

Ressalto que, ao tempo em que o contrato foi celebrado, aparentemente a revendedora se encontrava em circunstâncias normais, sem situação de insolvência iminente, presumindo-se que a sujeição às regras da fabricante e a relação de dependência econômica, enquanto inerentes a

esse tipo de avença, foram bem equacionados nos pontos mais relevantes, inclusive quanto à duração de três anos do contrato, com prazo determinado para terminar, findo o qual restaria extinto de plano. Esse período foi aceito pela revendedora como suficiente para reaver o que investiu e ainda auferir lucro, sem qualquer direito a indenização. Havia ainda a previsão de que o contrato era improrrogável.

Assim, se o contrato realmente tivesse sido extinto com a ocorrência de seu termo final, em 01/09/2015, indubitavelmente a revendedora teria mais dificuldade em obter tutela judicial no sentido da prorrogação, pois nessa época não havia recuperação judicial e a princípio não existia qualquer circunstância especial que justificasse decisão contrária à posição dominante do STJ – que é no sentido de que o Poder Judiciário não pode determinar a manutenção do vínculo quando o fabricante já externou que não pretende a continuidade, e que eventuais abusos devem ser resolvidos em perdas e danos.

Entretanto, a despeito de constar cláusula expressa no sentido de que o prazo de duração era certo, determinado e improrrogável, **tudo indica que o contrato em análise foi, sim, prorrogado de fato, e por tempo indeterminado.**

Tanto isso é verdade, que a Y, ao celebrar com a revendedora posteriormente o Termo Aditivo nº 002081.001, no dia 03/03/2016 (portanto já no curso da presente recuperação judicial), sentiu necessidade de fazer constar no instrumento o seguinte: **“IV. Não obstante a data de assinatura do presente instrumento, seus efeitos retroagem a 01 de setembro de 2015”**.

Está claro que o intuito dessa disposição com efeito retroativo foi, digamos, “amarrar” o contrato, regular o hiato que obviamente existiu a partir de 01/09/2015, tentar dar a devida roupagem de relação jurídico-contratual, com todos os seus efeitos, a uma situação fática que existia e estava a descoberto.

Chama a atenção, ainda, que o Termo Aditivo nº 002081.001 tenha feito 2 (dois) acréscimos relevantes. O primeiro **ampliou a área de atuação da revendedora**, que antes contemplava 25 municípios paraibanos, acrescentando-se 34 municípios, totalizando então uma área de atuação em 59 municípios da Paraíba (Anexo I do referido Termo Aditivo). **O segundo acréscimo tratou da adição de novas bebidas, como novos produtos aptos para a revenda**, conforme o Anexo II do Termo Aditivo em questão.

Contudo, não obstante tenham sido feitos esses dois acréscimos relevantes, ficou acertado em 03/03/2016 que a vigência do contrato seria prorrogada somente por mais 3 (três) meses, extinguindo-se de pleno direito em 03/06/2016. É um grande contrassenso, um comportamento verdadeiramente contraditório, que atenta contra o princípio da boa-fé objetiva (*venire contra factum proprium*), que a fabricante tenha mais do que dobrado a área de atuação da revendedora, e ainda tenha ampliado de forma significativa seu leque de produtos comercializáveis, para uma vigência tão curta.

Eis que, nesse interregno, sobreveio o Termo Aditivo nº 002081.002, celebrado entre as partes no dia 27/05/2016, prorrogando a vigência do contrato até o dia 03 de setembro de 2016, quando se encerraria de pleno direito, independentemente de qualquer notificação em tal sentido.

Note-se que, no contrato original (nº 2012-01-1214-00), estava previsto um mecanismo de aviso prévio, certamente colocado para o caso de a revendedora não atender às expectativas da fabricante, no qual a Y poderia nomear uma outra empresa que sucederia a X na revenda de bebidas naquela área. A Y poderia usar esse período para que o novo revendedor se fizesse conhecido na área, enquanto a X poderia usar o período de aviso prévio para reestruturar suas atividades não restritas à revenda dos produtos da Y, desde que não concorrentes (cláusula 16.4).

Acontece que não se tem notícia de que a Y tenha feito uso desse mecanismo de aviso prévio. Ao contrário, absolutamente tudo nos autos demonstra que a Y e a X Distribuidora de Bebidas Ltda. continuaram sua relação comercial mesmo findo o prazo previsto no contrato original,

mesmo com o advento do pedido de recuperação judicial. Não só continuaram como incrementaram, na medida em que a área de atuação foi mais que duplicada, e também foi ampliado o leque de produtos. A expectativa da continuidade do contrato de revenda exclusiva, por parte da empresa em recuperação, era natural e mais que justificável.

O fato é que, enquanto o contrato original (nº 2012-01-1214-00) foi celebrado em situação de normalidade, os dois Termos Aditivos (nº 002081.001 e nº 002081.002) foram ajustados já durante a recuperação judicial, quando as partes já vinham entrando em atrito por questões outras, tanto que acabaram trazendo tais questões em Juízo algum tempo depois, no mês de julho de 2016, a exemplo da discussão sobre bonificações e créditos a compensar.

A propósito, apenas *en passant*, deixo registrado que a X chegou a juntar uma avença que teria sido ajustada com vencimento mais dilatado, para 27 de janeiro de 2017, conforme email enviado em 14/01/2016, porém entendo que esse ajuste deve ser desconsiderado, uma vez que no Termo Aditivo nº 002081.001, firmado em 03/03/2016, consta expressamente que tal instrumento “cancela e substitui qualquer outro documento similar havido anteriormente entre as partes”.

Por mais subjacente que a dependência econômica seja no âmbito de um contrato de concessão comercial (ou revenda com exclusividade), é evidente que a situação de insolvência da revendedora, por si só, aprofunda sensivelmente essa dependência para com a fabricante, a qual, valendo-se dessa posição de superioridade, pretende impor o término do contrato a qualquer custo.

Eis aí um claro desequilíbrio que urge sanar, pois é claro que a revendedora, em dificuldades financeiras e mais do que nunca dependente de seus contratos de revenda para tocar e reerguer sua atividade empresarial, premida pelas circunstâncias, não tinha outra saída que não firmar esses aditivos com prazos curtos de término. Era isso ou paralisar as atividades na área de Campina Grande, situação que pode até enveredar pelo exame dos artigos 157 e 187 do Código Civil de 2002, que tratam respectivamente de institutos que não eram previstos pelo Código Civil de 1916, a saber, *lesão* e *abuso de direito*.

Por todas essas razões, com base no Código Civil de 2002 (princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, previstos nos artigos 421 e 422; além da regra prevista no artigo 473, parágrafo único), em interpretação sistemática com a Lei nº 11.101/05 (princípios da função social da empresa, da preservação da empresa e da otimização dos ativos, com destaque para o artigos 47 e 67), **determino a manutenção do Contrato de Revenda com Exclusividade e Outras Avenças nº 2012-01-1214-00, firmado em Itu/SP, no dia 28/08/2012, celebrado entre o (hoje Grupo Y) e a X Distribuidora de Bebidas Ltda. (estabelecida em Campina Grande/PB), bem como a manutenção dos seus Termos Aditivos nº 002081.001 e nº 002081.002, respectivamente firmados em 03/03/2016 e 27/05/2016, prorrogando compulsoriamente a vigência desses ajustes até ulterior deliberação deste juízo recuperacional.**

Adoto tal providência concedendo a tutela de urgência requerida pela empresa em recuperação, por entender que a prova documental constante dos autos evidencia a plausibilidade do direito e o risco ao resultado útil do processo, por considerar que se trata de relação contratual relevante, estratégica e até mesmo vital para a recuperação judicial das empresas que constituem o X.

Determino a intimação da Y, por Oficial de Justiça, para que cumpra esta decisão e restabeleça a operação no prazo de 24h, comprovando que o fez perante este Juízo, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em caso de descumprimento.

Intime-se o X quanto a esta decisão.

Cumpra-se.

Olinda, 16 de setembro de 2016.

Eunice Maria Batista Prado

Juíza de Direito

-
- [1] Nas palavras de Deborah Kirschbaum, Doutora em Direito Comercial pela USP, Mestre pela University of Chicago, *visiting scholar* da Harvard University Law School, professora e pesquisadora da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, no artigo “Cláusula Resolutiva Expressa por Insolvência nos Contratos Empresariais: Uma Análise Econômico-Jurídica”, publicado na Revista Direito GV 3, v. 2 n. 1, p. 037-054, jan-jun 2006.
- [2] STJ – REsp nº 493.159/SP; REsp nº 681.100/PR; REsp nº 766.012/RJ; REsp nº 108.753/SP.



Assinado eletronicamente por: **EUNICE MARIA BATISTA PRADO**
<https://pje.tjpe.jus.br/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>



ID do documento: **14038036**

16091616084400700000013936794