



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2016.0000668234**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0037673-67.2013.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante AREZZO SORVETES E DOCES LTDA, é apelado NESTLE BRASIL LTDA.

**ACORDAM**, em 16ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores LUÍS FERNANDO LODI (Presidente) e MIGUEL PETRONI NETO.

São Paulo, 13 de setembro de 2016.

**Simões de Vergueiro**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**VOTO Nº: 32529**  
**APEL.Nº: 0037673-67.2013.8.26.0100**  
**COMARCA: SÃO PAULO**  
**APTE. : AREZZO SORVETES E DOCES LTDA**  
**APDO. : NESTLE BRASIL LTDA**  
**JUIZ : FELIPE ALBERTINI NANI VIARO**

**RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO CONTRA R. SENTENÇA PELA QUAL FOI JULGADA IMPROCEDENTE AÇÃO DECLARATÓRIA, C.C. PERDAS E DANOS.**

**PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA, DIANTE DA OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA, POR FORÇA DO JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE, SEM QUE FOSSEM PRODUZIDAS PROVAS, NOTADAMENTE DE CUNHO TESTEMUNHAL – INOCORRÊNCIA - DOCUMENTOS CARREADOS AOS AUTOS QUE PERMITIRAM O IMEDIATO JULGAMENTO DA CAUSA, NOS TERMOS DO ART. 330, DO CPC - PRELIMINAR REPELIDA.**

**CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO – PRETENSÃO RECURSAL DIRIGIDA AO NECESSÁRIO RECONHECIMENTO DA CULPA EXCLUSIVA DA RECORRIDA PELA INDEVIDA RESCISÃO DO INSTRUMENTO VINCULADOR DA VONTADE DAS PARTES – ACERTO DA R. SENTENÇA - ELEMENTOS DE COGNIÇÃO ENCARTADOS AO TODO PROCESSADO QUE APONTARAM O EFETIVO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES QUE FORAM ASSUMIDAS PELA INCONFORMADA, NOTADAMENTE NO QUE DIZEM RESPEITO AO ADEQUADO FORNECIMENTO E ARMAZENAMENTO DOS PRODUTOS FABRICADOS PELA RECORRIDA – PRETENSÃO AO RECEBIMENTO DE VALORES ORIUNDOS DE AVISO PRÉVIO QUE SE MOSTRAM, PORTANTO, ABSOLUTAMENTE INDEVIDOS - REAPRECIÇÃO MINUCIOSA DA R. SENTENÇA QUE IMPLICARÁ EM DESNECESSÁRIA REPETIÇÃO DOS ADEQUADOS FUNDAMENTOS DO PENSAMENTO MONOCRÁTICO – SIMPLES RATIFICAÇÃO DOS TERMOS DA R. DECISÃO DE 1º GRAU, QUE SE MOSTRA SUFICIENTEMENTE MOTIVADA - MULTA DECORRENTE DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS TIDOS POR PROTELATÓRIOS – HIPÓTESE QUE RESULTOU EFETIVAMENTE DEMONSTRADA NOS AUTOS –**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**PREQUESTIONAMENTO – DESNECESSÁRIA  
MENÇÃO EXPRESSA DE DISPOSITIVO LEGAL –  
SUFICIÊNCIA NO ENFRENTAMENTO DAS  
QUESTÕES DE DIREITO DEBATIDAS –  
PRECEDENTES DO STF E, DO STJ – PRELIMINAR  
REPELIDA – RECURSO NÃO PROVIDO.**

Tratam os autos de Recurso de Apelação interposto contra R. Sentença encartada a fls. 497/501, pela qual foram julgadas improcedentes Ação Declaratória, c.c. Perdas e Danos, bem como Medida Cautelar de Sustação de Protesto a ela atrelada, conforme propostas por **AREZZO SORVETES E DOCES LTDA.** contra **NESTLÉ BRASIL LTDA.**, que culminou com imposição a vencida de condenação ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários Advocatícios, estes por sua vez fixados em quantia correspondente a 10% do valor da causa, o que foi definido como sendo de R\$ 3.446.101,25 (três milhões, quatrocentos e quarenta e seis mil, cento e um reais e vinte e cinco centavos), respondendo a vencida ainda por multa de 1% do valor da causa, em razão da oposição de Embargos de Declaração tidos por protelatórios.

Alega a recorrente em razões de fls. 518/537, sob a forma de preliminar, aspecto relativo à ocorrência de cerceamento de defesa, diante do julgamento antecipado da lide, posto que se viu impedida pelo Juízo, de produzir provas, estas notadamente de cunho testemunhal, e que, no seu entender, seriam indispensáveis para a adequada solução da lide, motivo pelo qual pediu para que fosse anulada a R. Sentença hostilizada, para que outra fosse regularmente proferida, após o desenvolvimento de audiência, com a produção das provas pretendidas.

Quanto ao mérito, caso ultrapassada a questão preliminar, sustenta a necessária reforma dos termos da R. Sentença sob ataque, uma vez que não deva ser penalizada pela rescisão do “Contrato de Distribuição” copiado a fls. 23/3 dos autos, e que foi celebrado entre as partes litigantes nos remotos idos de Janeiro de 2001, uma vez que foi a



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recorrida a verdadeira responsável pela quebra dos limites do contrato em questão, haja vista que deixou de readquirir os sorvetes que foram fornecidos em excesso durante o “escaldante” período de verão, conforme registrado em janeiro de 2010, circunstância esta que implicou no perecimento de significativa parcela da mercadoria, esta que somente adquiriu por conta de efetiva imposição da recorrida que, segundo sustenta, pretendida expandir sua marca na área geográfica explorada pela inconformada, fato este que, inclusive, resultou efetivamente comprovado nos autos dos Embargos à Execução de número 0007415-51.2011.8.2.0001, estes que tramitaram perante a 3ª Vara Cível do Foro Regional de Santana, bem como nas demais Ações de natureza declaratória que promoveu contra a recorrida.

Não bastasse isso, dá conta também de que a conduta da recorrida implicou em inúmeros prejuízos financeiros que foram por ela suportados, e que, inclusive, vieram a conduzi-la a bancarrota, daí porque deva a recorrida responder por tais valores, bem como pela indenização prevista em cláusulas inseridas no instrumento vinculador das partes litigantes, nos exatos limites em que buscados em sua peça inaugural, daí o porque de pedir pelo acolhimento de seus reclamos, notadamente no que dizem respeito ao indevido reconhecimento da multa que lhe foi imposta pelo Juízo, o que se deu por conta da oposição de Embargos de Declaração tidos incorretamente como protelatórios. Na oportunidade prequestionou ainda aspectos relativos à violação de Lei Federal, visando com isso a oportuna interposição de recursos Extraordinário e Especial.

Recebido o recurso (fls. 572), vieram aos autos contrarrazões (fls. 576/585), momento em que a recorrida pugnou pela integral manutenção da R. Sentença colocada sob ataque, subindo então o feito a esta E. Corte, de sorte a se promover a reapreciação da matéria já debatida em 1º Grau de Jurisdição. Diga-se que, por força do Acórdão encartado a fls. 593/594, foram os autos redistribuídos a esta Colenda



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Câmara, vindo então o feito à conclusão.

***É o relatório.***

Antes de qualquer análise, deve ser apreciada a preliminar arguida pela recorrente, sendo certo que a questão prejudicial deva ser repelida, posto que o alegado cerceamento de defesa que se diz ter maculado o entendimento do Juízo isto, por força da não produção da prova que entendia a recorrente necessária, não se viu caracterizado nos autos, uma vez que a prova reclamada, esta de natureza oral, e que não veio a ser colhida, se mostrava, como ainda se mostra, plenamente desnecessária ao deslinde da questão em exame, razão pela qual, nesse tocante, ausente a figura do alegado cerceamento, daí porque deva ser repelida a preliminar nesse sentido ventilada pela inconformada, o que permite, sem maiores divagações, que se enverede pela apreciação do mérito do recurso em exame.

Enveredando agora pela questão de fundo, é de se dizer que o recurso como intentado pela recorrente não deva ser merecedor de acolhida por parte desta Turma Julgadora, posto que os limites definidos quando da prolação da R. Sentença hostilizada, se mostraram plenamente adequados à realidade como vem estampada no todo processado.

Mais especificamente, e no que toca ao recurso como intentado, melhor examinando o conjunto encartado aos autos, verifica-se que a R. Sentença combatida analisou corretamente todas as questões em debate, inclusive no que tange a fixação dos ônus da sucumbência, daí porque, de rigor se mostra a rejeição do Apelo, sendo caso de se transcrever, ainda que de forma parcial, os adequados e bem lançados fundamentos constantes da R. Sentença indevidamente atacada, que ficam agora ratificados na íntegra por esta Turma Julgadora, conforme se verifica:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**“No mérito, o pedido é improcedente.**

**O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao caso em tela, pois a autora não se apresenta como destinatária final dos serviços prestados pela ré. Outrossim, não está caracterizada a vulnerabilidade da parte autora.**

**A existência de relação jurídica entre as partes, que se iniciou através de contrato de distribuição e perdurou até a rescisão de tal avença, é matéria incontroversa. A controvérsia, portanto, gravita em torno da suposta rescisão unilateral pela ré sem motivação e acerca de condutas negligentes da autora por meio de sua ingerência administrativa enquanto agente atuante no mercado, além da imputação da culpa à autora pela rescisão do contrato feito pela ré.**

**Ao contrário do alegado na inicial, a resolução do contrato foi justificada.**

**Em notificação de 29 de março de 2010 (fls.283/284), a ré fez o histórico pertinente, de reclamações de clientes localizados na área de atuação do distribuidor, referentes a problemas com falta de produtos, além da manutenção das conservadoras NESTLÉ cedidas em comodato. Além disso, a autora vinha atrasando constantemente o pagamento de faturas e deixando de pagar títulos já vencidos, sendo devedora de quantia de R\$307.890,74.**

**Assim, a ré formalizou a imediata rescisão, com fundamento nos incisos I, II e V da Cláusula Décima Nona do Contrato. E no transacionado, há expressamente a possibilidade de rescisão pelos descumprimentos, tal qual a hipótese narrada na notificação.**

**A ré trouxe aos autos provas, portanto elementos modificativos do direito da autora como também se pode verificar às fls. 286/289 que comprovam problemas com os clientes pela falta de produtos, configurando a má prestação dos serviços pela autora que não honrou com suas obrigações perante a ré.**

**Ademais, às fls. 291/367, trouxe a ré mais provas acerca do inadimplemento da autora por meio de formulário de pesquisa efetuado em estabelecimento que eram abastecidos pela autora, em que é possível verificar mínimo estado de limpeza de alguns freezers, conservadoras com tabelas de preços desatualizadas e a presença de produtos estranhos à marca Nestlé em tais conservadoras cedidas em comodato pela ré, tais como produtos concorrentes à marca.**

**Por fim, também às fls. 369/379 a ré foi capaz de trazer aos autos prova de que contra a autora já havia sido proposta ação de execução de título extrajudicial referente a débito no valor de R\$342.574,80 (trezentos e quarenta e dois mil, quinhentos e setenta e quatro reais e oitenta centavos).**

**Diante disso, é possível verificar que a autora deu causa à resolução do contrato firmado, reconhecendo-se sua culpa exclusiva pelos fatos imputados. Outrossim, reconhecida a legalidade da rescisão contratual pela ré, diante do inadimplemento persistente**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

***da autora por meio da violação de obrigações contratuais, não cabe pagamento pela ré do período referente ao aviso prévio estipulado em contrato, uma vez que houve justa causa na rescisão unilateral pela ré”.***

Superados tais aspectos, necessário observar ainda que a pretensão da inconformada, conforme direcionada ao necessário acolhimento de seus reclamos, posto que reconhecida a inexecução contratual pela recorrida nos autos dos Embargos à Execução de número 0007415-51.2011.8.2.0001, estes que tramitaram perante a 3ª Vara Cível do Foro Regional de Santana, bem como nas demais Ações de natureza declaratória que promoveu contra a recorrida, também não deva ser acolhida, uma vez que a simples leitura da R. Sentença copiada a fls. 556/560 dos autos, indica que o acolhimento dos Embargos à Execução se deram em razão do reconhecimento da ilegitimidade passiva das executadas, fato este que, portanto, se mostra irrelevante para o desate da questão como lançada ao feito.

Não bastasse isso, diga-se, também, que a Ação Declaratória de número 1073606-84.2013.8.26.0100, conforme se verifica através de consulta realizada junto ao “Sistema de Automação da Justiça – SAJ”, tem por objeto o reconhecimento da inexigibilidade das duplicatas mercantis que foram sacadas pela recorrida, questão esta que diz respeito, portanto, aos requisitos de validade dos títulos de crédito, e que não guarda também, portanto, qualquer relação com as matérias em debate no feito, no qual se discutem os verdadeiros limites da responsabilidade contratual assumida de parte a parte, daí porque, sem nenhuma razão a inaceitação exteriorizada que, por força de consequência, deve ser sepultada em vala comum, sem quaisquer honorarias.

Com relação à imposição das penalidades decorrentes da litigância indevida, o que se deu em razão da oposição de Embargos de Declaração tidos por protelatórios, é de se dizer que razão também não



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

assista ao preito assim deduzido pela inconformada, uma vez que resultou efetivamente demonstrado no desenvolver do feito, o intuito da recorrente em protelar a efetiva e tempestiva prestação jurisdicional pois, de forma clara, acionou os embargos manejados de forma a retardar o cumprimento de suas obrigações, sendo certo, portanto, que litigou de forma desnecessária e, por consequência, de má-fé, motivo pelo qual, também deva ser rejeitada a inaceitação recursal assim deduzida.

Por fim, diga-se que, em relação ao prequestionamento como acenado pela recorrente, que tal expediente se mostra impróprio, posto que não deve ser compreendido como decorrente da negativa de vigência a quaisquer preceitos constitucionais, em razão do entendimento da maioria que, de forma clara, se traduz o posicionamento de nossos Tribunais, bem como na efetiva aplicação da legislação vigente, seja esta Constitucional ou, Infraconstitucional.

Além do mais, importante ter em mente que a indicação, pela interessada, de forma explícita, dos dispositivos de lei aos quais dizem ter sido negada vigência, se mostre necessária para fins de prequestionamento, sendo este o entendimento da Jurisprudência reinante dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e, Superior Tribunal de Justiça, argumento que, no entanto, não se aplica à redação do Acórdão.

Nesse sentido: "***certo que tem entendido este Tribunal (fite não é necessário, para fins de prequestionamento, a menção expressa do dispositivo constitucional na decisão recorrida, desde que o tema a ele relativo seja objeto de consideração***" (STF - Segunda Turma. AT nº 396.899-AgR RS. Rel. Min. Flílen Gracie, j . 10.00.2003. 1)J 01.08.2003) e, "***o prequestionamento consiste na apreciação e na solução, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a norma positiva tida por violada inexistindo a exigência de sua expressa referência ao acórdão impugnado***". (STJ - Corte Especial;



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Emb. de Divergência em Resp. nº 162.60S-SP; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; j . 16,06.1999).

Na esteira deste entendimento, cabe ressaltar que não se considera prequestionada a matéria que devolvida a apreciação do E. Tribunal, tenha sido analisada juridicamente em sua inteireza, mesmo se inexistir no julgado expressa menção a artigos, incisos, ou parágrafos.

Diante de tal realidade, de rigor entender que os termos da R. Sentença como proferida se mostram plenamente ajustados à questão discutida nos autos, razão pela qual não deva o entendimento exteriorizado em 1º Grau ser alvo de censura, muito menos reforma, posto que de forma ajustada à realidade, apreciou o Juízo os verdadeiros limites da demanda, proferindo assim, por força de consequência, a R. Sentença sob ataque que, em linhas plenas, deve ser mantida nos limites em que editada, manutenção esta que deve se dar com pleno suporte em seus próprios, legítimos, e jurídicos fundamentos.

Pelo exposto, repelida a preliminar, nega-se provimento ao recurso, nos termos do Voto.

**SIMÕES DE VERGUEIRO**  
**Relator**