


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE BOTUCATU
FORO DE BOTUCATU
3ª VARA CÍVEL
PRAÇA IOLE DINUCCI FERNANDES, SEM Nº, Botucatu - SP - CEP 18606-572
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min
SENTENÇA

Processo Físico nº: **0008785-11.2000.8.26.0079**
 Classe - Assunto: **Procedimento Comum - Indenização por Dano Material**
 Requerente: **Manuel Henriques e Filhos Ltda**
 Requerido: **Nestle do Brasil Ltda**

Nesta data promovo conclusos estes autos. Botucatu, 06 de junho de 2019. A Escr. M. 356.013.

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **José Antonio Tedeschi**

Vistos.

Trata-se de ação de ação de rescisão de contrato de distribuição, declaratória de inexigibilidade de títulos de crédito (duplicatas mercantis n. 4553635, 12158635, 3046635, 6072635, 3047635 – proc. 0008785-11.2000.8.26.0079; 020617635, 017893635, 011977635, 013856635, 012946635, 017894635, 8652635 e 019026635 – proc. 0009174-93.2000.8.26.0079; 759940627 e 759332627 – proc. 0008435-23.2000.8.26.0079; 771222627, 771223627, 763738627, 761469627, 755919627, 755918627, 7674870627, 755917627, 768929627, 762972627, 767479627, 772620627 – proc. 0008145-08.2000.8.26.0079; e 759332627 e 759940627 – proc. 0007654-98.2000.8.26.0079), cumulada com indenização por danos materiais e morais, movida por **MANUEL HENRIQUES E FILHOS LTDA.** em face de **NESTLÉ DO BRASIL LTDA.**, como ação principal em relação às medidas cautelares preparatórias de sustação de protesto (proc. 0007924-25.2000.8.26.0079, 0008144-23.2000.8.26.0079, 0007573-52.2000.8.26.0079, 0007382-07.2000.8.26.0079 e 0006865-55.2000.8.26.0079, respectivamente) aduzindo, em apertada síntese, que manteve contrato verbal de distribuição regional, com exclusividade recíproca, dos produtos Tostines e Kids, por mais de quarenta anos, contudo, com a aquisição dessas empresas pela ré, em 1993, passou esta a efetuar práticas abusivas, como corte de 60% dos pedidos realizados pela autora, quebra da exclusividade, passando a contratar representantes comerciais para a mesma região, bem como oferecendo descontos mais vantajosos na venda direta aos atacadistas, com a redução unilateral da margem de lucro da autora para 18%, culminando com o protesto das duplicatas supramencionadas, que continham valores relativos a juros onzenários. Com essas considerações, requereu a rescisão contratual do contrato verbal, a declaração de inexigibilidade dos débitos representados pelas aludidas duplicatas e de inclusão de juros ilegais nos valores de face das cambiais, com a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos emergentes e lucros cessantes, em valor a ser apurado em liquidação, sem prejuízo de indenização moral, em valor a ser fixado pelo juízo, com os consectários daí decorrentes, para tanto instruindo a inicial com os documentos de fls. 28/59.

A ré, citada (fl. 74), ofertou resposta (fls. 95/115, com os documentos de fls. 76/93 e 116/117), arguindo preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que a inicial cita que a ação seria declaratória de inexigibilidade, contudo, não foi alegado que os títulos não são válidos, sendo impossível a cumulação



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BOTUCATU

FORO DE BOTUCATU

3ª VARA CÍVEL

PRAÇA IOLE DINUCCI FERNANDES, SEM Nº, Botucatu - SP - CEP
18606-572

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

de pedidos de pretensão declaratória e constitutiva, e batendo-se, no mérito, pelo decreto de improcedência, negando a prática dos atos descritos na inicial, aduzindo que o contrato de distribuição, ao contrário do contrato de representação comercial, envolve venda de mercadorias do produtor para o distribuidor que irá comercializá-las da forma e pelo preço que melhor entender, e que, quanto à alegação de que não entregava todos os produtos pedidos pela autora, esta foi várias vezes alertada do risco de sua prática comercial, ou seja, primeiro vender todo o seu estoque para depois fazer o pedido para a ré, eventualmente gerando a ausência de estoque para pronta entrega, sendo debitado o protesto das duplicatas à inadimplência da autora, tendo sido o contrato resolvido, mediante notificação extrajudicial, já em 23 de outubro de 2000.

Réplica a fls. 120/125.

Inconciliáveis os litigantes (fl. 155), o feito foi saneado (fls. 160/166), oportunidade em que restou afastada a matéria prejudicial, do qual fora tirado agravo retido (fls. (fls. 188/205), contrarrazoado às fls. 223/229.

Em instrução, ouviram-se seis testemunhas (fls. 214/221) e produziu-se prova pericial, consubstanciada com a juntada do laudo de fls. 497/554, complementado a fls. 597/598, acerca do qual oportunizou-se manifestação da autora (fls. 561/563 e 603/604) e da ré (fls. 571/575 e 606/607), com juntada de pareceres dos assistentes técnicos da autora (fls. 579/586) e da ré (fls. 568/570), após o que reiteraram as partes, em peroração, por memoriais, basicamente, os seus pontos de vista já expostos (fls. 613/621 e 627/630).

Processaram-se, em apenso, impugnações ao valor da causa, referentes às ações principais, sendo tirados recursos de agravo retido das decisões que acolheram os pedidos.

Relatados. **DECIDO**, conjuntamente, todos os feitos apensados: A – ação principal n. 0008785-11.2000.8.26.0079 – ordem 1519/00, cautelar n. 0007924-25.2000.8.26.0079 – ordem 1366/00, referente às duplicatas mercantis n. 4553635, 1258635, 3046635, 6072635, 3047635 nos valores de R\$ 13.888,40, R\$ 9.426,97, R\$ 8.209,44, R\$ 1.750,81 e R\$ 12.128,91, respectivamente; B – ação principal n. 0008435-23.2000.8.26.0079 – ordem 1449/00, cautelar n. 0007573-52.2000.8.26.0079 – ordem 1309/00, referente às duplicatas mercantis n. 7599440627 e 759332627, no valor de R\$ 7.220,99 e R\$ 8.006,17, respectivamente; C – ação principal n. 0007654-98.2000.8.26.0079 – ordem 1320/00, cautelar n. 0006855-55.2000.8.26.0079 – ordem 1178/00, referente às duplicatas mercantis n. 65691 e 65960, no valor de R\$ 145,08 e R\$ 144,47, respectivamente; D – ação principal n. 0008145-08.2000.8.26.0079 – ordem 1407/00, cautelar n. 0007382-07.2000.8.26.0079 – ordem 1284/00, referente às duplicatas mercantis n. 771223627, 763738627, 761469627, 755919627, 755918627, 767480627, 755917627, 768929627, 762972627, 767479627, 772620627 e 766159627, no valor de R\$ 14.381,62, R\$ 6.378,10, R\$ 5.763,44, R\$ 2.037,04, R\$ 1.165,69, R\$ 560,43, R\$ 7.207,61, R\$ 7.026,80, R\$ 7.699,82, R\$ 10.544,81, R\$ 6.448,27 e R\$ 6.869,23, respectivamente; E – ação principal 0009174-93.2000.8.26.0079 – ordem 1586/00, cautelar N. 0008144-23.2000.8.26.0079 – ordem 1406/00, referente às



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BOTUCATU

FORO DE BOTUCATU

3ª VARA CÍVEL

PRAÇA IOLE DINUCCI FERNANDES, SEM Nº, Botucatu - SP - CEP
18606-572

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

duplicatas mercantis n. 011978635, 020617635, 017893635, 011977635, 013856635, 012946635, 017894635, 8652635 e 019026635, no valor de R\$ 272,09, R\$ 8.883,10, R\$ 952,93, R\$ 4.819,50, R\$ 12.065,65, R\$ 9.701,39, R\$ 9.243,10, R\$ 6.593,06 e R\$ 8.651,04, respectivamente.

A prova oral colhida sob o crivo do contraditório, a fls. 214/221, confirma, *quantum satis*, a existência de contrato verbal de distribuição, com exclusividade, de produtos das marcas *Tostines* e *Kids*, posteriormente adquiridas pela ré, com condições especiais de preço e pagamento, cessadas após a notificação de fl. 116, datada de 23 de outubro de 2000.

“A agência é contrato muito comum na seara comercial, regulado no direito brasileiro pelo novel Código Civil (arts. 710 a 721) e pela Lei n. 4.886/65, com as alterações da Lei n. 8.490/92 (CC, art. 721), (...) modalidade contratual que se originou do serviço prestado pelo mascate ou vendedor ambulante, que viajava no lombo de mulas, vendendo diretamente ao consumidor. Com o desenvolvimento dos transportes, o sistema de comercialização aperfeiçoou-se, e os empresários passaram a contar com colaboradores externos independentes, que se constituíram nos agentes comerciais, com a função de colocar no mercado os produtos da empresa representada, recebendo comissão expressa em percentual sobre o valor das mercadorias vendidas ou faturadas”¹.

A respeito, anota RICARDO NACIM SAAD que “no entender de autorizados doutrinadores, 'representante' e 'agente comercial' teriam o mesmo significado, embora para Pontes de Miranda e Rubens Requião sejam figuras distintas. A nomenclatura utilizada pela Lei n. 4.886/65 é 'representante comercial', tendo, portanto, o legislador pátrio consagrado a expressão tal como utilizada na prática, bastando lembrar que anteriormente ao citado diploma legal já haviam sido constituídos sindicatos de representantes comerciais. Sucede que o novo Código Civil – Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – e que entrou em vigor um ano após a sua publicação (art. 2.044), dispõe, através de seus arts. 710 a 721, sobre o contrato de agência e distribuição. Rubens Requião, ao abordar o tema da distinção entre representante comercial e agente comercial, faz referência ao então Projeto de Código Civil, salientando que, sob influência do Código italiano, fora adotada a denominação 'agência'. E complementa, salientando que o nosso sistema legal impede que se institua essa distinção”², para adiante, elencar as características legais: “o art. 1º da Lei n. 4.886/65 e o art. 710 do Código Civil alinham as características que identificam as figuras do representante e do agente e que são as mesmas: pessoa (jurídica ou natural) que labora de forma não eventual e sem vínculo de dependência, tendo por objetivo a realização de negócios, à conta de outra. A lei do representante comercial autônomo alude a *negócios mercantis*, ao passo que o Código Civil refere-se tão-só a *negócios*. Porém, de acordo com Maria Helena Diniz, *negócio*, sob o prisma do Direito Comercial, é a operação mercantil, no Direito Civil, ajuste entre as parte, e 'na linguagem jurídica e geral, indica qualquer atividade econômica’”³.

¹ DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. São Paulo: Saraiva. 6ª ed., 2006, 3/527.

² *Representação comercial*. São Paulo: Saraiva. 4ª ed., 2008, pp. 1-2.

³ *Op. cit.*, p. 4.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BOTUCATU

FORO DE BOTUCATU

3ª VARA CÍVEL

PRAÇA IOLE DINUCCI FERNANDES, SEM Nº, Botucatu - SP - CEP
18606-572

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

É instituto que não se confunde com a distribuição ⁴, como ensina PAULA A. FORGIONI ⁵:

“A diferenciação entre contratos de distribuição e representação comercial, longe de ser uma questão eminentemente teórica, é essencial na realidade dos agentes econômicos. Essa relevância decorre precipuamente do *valor da indenização* devido no caso de denúncia contratual unilateral e imotivada do fabricante. Comprovado tratar-se de representação comercial, ao representante caberá o montante calculado conforme o disposto no art. 27, *j*, da Lei 4.886, de 1965. No que se refere ao contrato de distribuição, o valor da indenização será deveras variável, além de acarretar a incidência do art. 473, parágrafo único, do Código Civil, com as dificuldades inerentes à determinação do prazo ali referido. Destarte, a insegurança jurídica será de certa forma evitada se estivermos diante de um contrato de representação comercial e não de distribuição, uma vez que teremos a incidência de uma ‘fórmula’ a ser aplicada no cálculo da reparação.

Mas como distinguir um contrato de distribuição daquele de representação comercial? A representação comercial, entre nós, é regida pela Lei 4.886, de 1965, supramencionada, consoante redação que lhe foi dada pela Lei 8.420, de 1992. Incidem, também, as normas dos arts. 710 a 721 do CC. Caracteriza esse tipo de contrato a intermediação de vendas (agenciamento) levada a efeito pelo representante comercial. Assim, é o representante quem consegue a venda, aproxima o fabricante do adquirente, recebendo uma comissão por esse trabalho. A compra e venda é celebrada, diretamente entre o fornecedor e o consumidor, agindo o representante como um ‘catalisador’ ou ‘intermediário’ nesse processo. O art. 1º do citado diploma determina:

‘Art. 1º. Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios’.

A doutrina nacional, à unanimesidade, salienta os aspectos característicos da representação comercial, destacando a intermediação (agenciamento) de negócios. Segundo Waldírio Bulgarelli, trata-se de ‘uma atividade de intermediação, a exercida pelo representante comercial autônomo, em caráter profissional, sem dependência hierárquica, mas, de acordo com as instruções do representado (...) o representante (...) presta serviços, através do exercício da atividade de recolher (ou agenciar, como diz a lei) propostas ou pedidos para transmiti-los ao representado’.

A distinção entre as vendas efetuadas por um sujeito enquanto representante e distribuidor é patente: como distribuidor, adquire bens *em nome próprio*, que são em seu nome faturados. Com a revenda posterior, seu proveito econômico é a diferença entre o preço da aquisição e o preço da venda ao adquirente. O valor da venda é determinado pelo distribuidor (proprietário do bem alienado), a não ser que haja acordo em sentido contrário.

Na representação, a venda é diretamente realizada pelo fornecedor aos adquirentes. A remuneração consiste na comissão previamente ajustada. O preço do bem é estabelecido pelo proprietário, ou seja, pelo fornecedor representado, cabendo ao representante apenas segui-lo”.

⁴ Nesse sentido: ASSIS, Arakén de. *Contratos nominados – Mandato, comissão, Agência e distribuição, Corretagem e Transporte* (Biblioteca de Direito Civil – Estudos em homenagem ao Professor Miguel Reale). São Paulo: RT. 2005, p. 200.

⁵ *Contrato de distribuição*. São Paulo: RT. 2005, p. 94 *et seq.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BOTUCATU

FORO DE BOTUCATU

3ª VARA CÍVEL

PRAÇA IOLE DINUCCI FERNANDES, SEM Nº, Botucatu - SP - CEP 18606-572

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Apesar de a testemunha Anderson Stefanin (fl. 215/215vº), vendedor na empresa ré, informar que "(...) não se tratava de contrato de distribuição, uma vez que aquelas empresas aceitavam requisições para o fornecimento de produtos de qualquer pessoa que se dispusesse a abrir um estabelecimento e vender os seus produtos", os depoimentos das demais testemunhas confirmam a existência do contrato de distribuição regional, com exclusividade: João Zuccari Filho (fls. 216/216vº), representante comercial da autora, informou: "Depois que a Nestlé adquiriu a Tostines, surgiram outros atacadistas vendendo produtos da Tostines na região. Até então, a única distribuidora era a autora. O circuito de distribuição da autora era fechado, em razão de exigência feita pela empresa que fornecia produtos Tostines e Kids"; Pedro Ferreira (fl. 219/219vº) afirmou que "A autora trabalhava 'fechado' na região. Não havia outros atacadistas que vendessem as mesmas mercadorias".

Não obstante, quanto ao pedido de ressarcimento, a prova pericial não abona a tese de que os prejuízos sofridos pela autora decorreram de práticas comerciais abusivas levadas a efeito pela ré, na medida em que o laudo demonstrou que a empresa autora vinha sofrendo prejuízos desde anos anteriores ao início do relacionamento comercial com a ré: "(...) a perícia analisou nos livros da requerente os Demonstrativos do Resultado dos Exercícios somente o período compreendido entre 1987 a 2000, conforme demonstrado no ANEXO 02, sendo que no período em que a empresa autora distribuía os produtos das empresas TOSTINES e KIDS, apresentou "lucros" nos anos de 1987 a 1989 e passou a apresentar 'prejuízos' no ano de 1990 (fl. 501, último parágrafo). (...) Não é possível detectar com precisão a causa absoluta de tais prejuízos, vez que eles podem ter ocorrido por diversos motivos que são impossíveis de serem detectados somente pela análise da escrituração contábil da empresa. Vale lembrar que no período analisado (1987 a 2000) nosso país enfrentou grande oscilação econômica, passando por cinco mudanças em sua moeda corrente, conforme demonstrado no ANEXO 02 (fl. 503, primeiro parágrafo). (...) Conforme os percentuais apurados no demonstrativo ANEXO 02 no período compreendido entre os anos de 1987 a 1993, quando mantinha relacionamento mercantil com a TOSTINES e KIDS, a margem de lucro alcançada pela requerente girava em torno de 10,17% ao ano. Conforme já esclarecido anteriormente, no período em que a requerente mantinha relacionamento mercantil com a requerida, ou seja, entre os anos de 1993 a 2000, a requerente obteve 'lucro' apenas no ano de 1994, sendo a margem em torno de 0,03%. No restante dos anos em que manteve relacionamento mercantil com a requerida apresentou situação negativa 'prejuízos', conforme demonstrado no ANEXO 02 (fl. 504)."

Não tendo se desincumbido a contento a autora do *onus probandi* que sobre ela recaía com exclusividade (CPC, art. 373, I), segue-se o parcial acolhimento da pretensão inaugural. Sabidamente, a moderna doutrina processual não admite o ônus objetivo de prova, cometendo ao órgão jurisdicional, também, poderes instrutórios⁶, reconhece que "as regras que distribuem esse ônus são regras destinadas a ser aplicadas em relação aos fatos que afinal *não* se provam, que afinal *não* resultaram provados. O juiz não tem que se preocupar com as regras legais de distribuição do ônus da prova, a não ser no momento de sentenciar. Aí, então, verificando que determinado fato não foi provado, ele terá de imputar a alguém as conseqüências desfavoráveis da

⁶ GOMES, Sérgio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense. 2001, p. 257.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BOTUCATU

FORO DE BOTUCATU

3ª VARA CÍVEL

PRAÇA IOLE DINUCCI FERNANDES, SEM Nº, Botucatu - SP - CEP 18606-572

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

falta de prova daquele fato; eis aí para que servem as regras sobre a distribuição do ônus da prova”⁷. E isso porque o ônus da prova não se confunde com o dever de provar; “ônus da prova é necessidade de provar para vencer, 'uma vez que a parte a quem incumbe fazer a prova do fato suportará as conseqüências e prejuízos da sua falta e omissão'. Não é um dever jurídico, mas uma condição essencial para o êxito da causa”⁸.

Disso se segue o reconhecimento de que o contrato verbal de distribuição fora resolvido pela ré, em 23 de outubro de 2000 (fl. 116), por conta da inadimplência da autora.

Nessa toada, não há como imputar a inadimplência das obrigações representadas pelas cambiais levadas a protesto à conduta da ré (fls. 13, último parágrafo, e 14, início); contudo, consoante pericialmente apurado, o valor de face das cambiais não corresponde, com exatidão, ao *quantum* efetivamente devido, na medida em que, comprovadamente, traziam embutida a cobrança de juros na média diária de 0,20%, equivalentes a 6,18% ao mês (fl. 504, resposta ao quesito 12), restando roborada, destarte, a alegação de que "as duplicatas encaminhadas para protesto ostentavam em seu bojo significativas parcelas de juros onzenários e injurídicos" (fl. 13, primeiro parágrafo).

Por fim, constatando que o feito ostenta indevida solução de continuidade em seu trâmite regular, desde a certidão de fl. 655, datada de 08 de fevereiro de 2017, só tornando à conclusão aos 06 de junho de 2019, sem motivo aparente, para apuração de eventual responsabilidade, providencie o sr. Escrivão a extração de cópias de fls. 655, de extrato de andamento processual junto ao SAJPG, e deste despacho, encaminhando-se, por ofício, a este Juízo Corregedor Permanente, para as providências pertinentes.

Por tais fundamentos, julgo procedentes os pedidos cautelares para o fim de tornar definitivas as liminares de sustação de protesto deferidas, bem como julgo procedentes em parte os pedidos deduzidos nas ações principais, para o fim de declarar a inexigibilidade das obrigações constantes das cambiais, dando por extintos todos os processos apensados, com apreciação domérito (CPC, art. 487, I).

Por força da sucumbência recíproca, arcará a ré com o pagamento, na íntegra, das custas e despesas dos processos cautelares e de metade daquelas devidas nos processos principais, bem como com os honorários periciais definitivos, fixados a fl. 608, porque os provisórios, fixados a fl. 481, já foram satisfeitos pela autora (fl. 566), e ainda, com a honorária advocatícia, ora fixada em 10% do valor atualizado de cada uma das causas (CPC, art. 85, § 2º), já considerado o sucumbimento parcial.

Com o trânsito, arquivem-se.

P. R. I. C.

⁷ PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *O ônus da prova no Direito Processual Civil*. São Paulo: RT. 2000, p. 138.

⁸ OLIVEIRA DEDA, Artur Oscar de. *A prova no processo civil*. São Paulo: Saraiva. 2006, p. 21.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE BOTUCATU

FORO DE BOTUCATU

3ª VARA CÍVEL

PRAÇA IOLE DINUCCI FERNANDES, SEM Nº, Botucatu - SP - CEP
18606-572

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Botucatu, 9 de outubro de 2019⁹.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA

⁹ Nesta data, em razão do volume de serviço na Vara.