



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL

SENTENÇA

Processo nº: **1023315-15.2015.8.26.0002**
 Classe - Assunto **Procedimento Comum - Cláusula Penal**
 Requerente: **Demar- Distribuidora de Alimentos Ltda**
 Requerido: **Nestlé Brasil Ltda**

Juíza de Direito: Dr^a. **Vanessa Ribeiro Mateus**

Vistos.

Demar – Distribuidora de Alimentos Ltda., qualificada nos autos, ajuizou ação de cobrança cumulada com pedido de indenização por danos materiais e morais em face de Nestlé Brasil Ltda., por igual qualificada.

A autora narrou ter firmado com a ré, em dezembro de 2006, contrato de distribuição, para a revenda de sorvetes e congêneres no estado da Paraíba e que, com o sucesso de vendas, em 2008, foi firmado aditivo para alargar a área de distribuição, incluindo o estado do Rio Grande do Norte. Afirmou que os contratos firmados eram de adesão e que foi adotado regime de exclusividade da venda dos produtos.

Em 2012 a ré teria deixado de fornecer seus produtos, acusando inadimplemento contratual da autora e declarando rescindido o pactuado. A ré teria, ainda, inscrito a autora em órgão de proteção ao crédito. A autora imputa à ré a culpa pelo inadimplemento, pelos resultados obtidos com a suspensão do fornecimento de produtos e descumprimento contratual, por falta de aviso prévio de noventa dias à rescisão.

Requerer: (a) a antecipação de tutela para cancelar a negativação; (b) a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL

aplicação do direito consumerista, inclusive com inversão do ônus probatório e aplicação da responsabilidade objetiva; (c) a procedência da demanda para (c.1) condenar a ré ao pagamento de multa contratual de R\$ 1.466.984,40, (c.2) indenização por danos emergentes, no valor de R\$ 311.734,97, (c.3) indenização por lucros cessantes em R\$ 540.805,73; e (c.4) indenização por danos morais, bem como aos ônus sucumbenciais. A petição inicial (fls. 01/32) veio acompanhada de documentos (fls. 47/615).

Redistribuída da 4ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro a este Juízo, pela regra de competência absoluta pelo valor da causa (fl. 620).

Indeferida a tutela liminar pleiteada, afastado o requisito do perigo na demora (negativação em 25.06.2012, fl. 622).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 630/372, documentos de fls. 695/1219). Nela, afirmou que não havia cláusula de exclusividade da venda de outros produtos, que não os sorvetes, pela Demar. Alegou que a autora anuiu tacitamente a contrato de comodato entre as partes, pelo qual a ré cedia máquinas de refrigeração que deveriam apenas acondicionar produtos Nestlé.

Sustenta que, em 2012, foi verificado que a autora descumpriu o contratado, sendo verificado "*péssimo estado de acondicionamento*", "*produtos concorrentes disponíveis para venda*" e inadimplemento de faturas de produtos a ela vendidos. Afirma que a autora deixou de renovar as garantias exigidas. Alega não se tratar de contrato de adesão e diz inaplicável o Código de Defesa do Consumidor. Afirma que a rescisão contratual se deu por iniciativa da autora. Requereu a improcedência da demanda, com a condenação da autora ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios.

Veio réplica (fls. 1222/1247, com documentos de fls. 1248/1257).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL

Na sequência, vieram manifestações diversas, acompanhadas de documentos: pela autora, fls. 1259/1475 e 1617/1646; e pela ré, fls. 1479/1604 e 1605/1614. Ciência recíproca dos documentos acostados (fls. 1476 e 1615).

Instadas a se manifestarem sobre o julgamento antecipado de mérito (fl. 1647), ambas as partes requereram dilação probatória para oitiva de representantes legais e de testemunhas (fls. 1649/1650 e 1750).

Em decisão saneadora, foi mantido o ônus probatório, porque inaplicável a legislação consumerista em benefício da autora, fixados cinco pontos controvertidos, a serem dirimidos por meio de prova oral: (1) a existência de relação de exclusividade para venda de sorvetes e congêneres entre 2006 e 2012; (2) a ciência quanto à venda de produtos concorrentes nos pontos de venda no período de 2006 a 2012; (3) a existência de comodato em relação às máquinas de refrigeração; (4) a forma de garantia para a operação pactuada; e (5) a suspensão do fornecimento de produtos em 2012 e a causa para o não faturamento de pedidos da Demar (fls. 1751/1754). Contra a decisão, insurgiu-se a autora por meio do agravo de instrumento n. 2228588-43.2016.8.26.0000, conhecido e desprovido pela c. 31ª Câmara de Direito Privado.

Apresentados róis de testemunhas (fls. 1757/1758 e 1778/1779). O rol da autora foi considerado intempestivo (fl. 1793). A audiência foi realizada e foram colhidos depoimentos, pessoal do representante da autora e de testemunhas da ré (fls. 1802/1809).

Vieram aos autos memoriais da autora (fl. 1825/1848) e da ré (fl. 1849/1887).

Assim os autos.

Decido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL

Processo com dilação probatória completa.

Anoto que as questões preliminares já foram tratadas em decisão saneadora (fls. 1751/1754), razão pela qual passo diretamente à análise do mérito.

E, aqui, é preciso reconhecer a improcedência da pretensão autoral.

Em 01.12.2006, as partes firmaram contrato empresarial de distribuição, voltada para a venda de sorvetes e congêneres fabricados pela ré Nestlé no estado da Paraíba. Dentre outras obrigações, o contato previa as seguintes obrigações à distribuidora (fls. 47/49, grifos adicionados):

Cláusula Segunda – Condições da Distribuição

*2.1 A revenda dos Sorvetes adquiridos da Nestlé pela Distribuidora será desempenhada, **com exclusividade**, junto aos pontos de venda localizados no Território, incluindo-se os 146 (cento e quarenta e seis) clientes indicados no Anexo II, que já são atendidos pela Nestlé e passarão, a partir da assinatura deste contrato a serem atendidos pela Distribuidora.*

Cláusula Terceira – Obrigações da Distribuidora

3.1 A distribuidora, sem prejuízo de suas demais obrigações segundo este contrato, compromete-se a:

*(i) Cumprir todos os requisitos legais, fiscais e sanitários, pertinentes, sendo responsável pelo cumprimento das exigências e sanções a que der causa, **assumindo a responsabilidade pelas falhas de seu pessoal** e de eventuais irregularidade e/ou multas em que venha a incorrer;*

(...)

*(iii) **somente expor e permitir a revenda dos Sorvetes que estejam em perfeitas condições de higiene, apresentação e conservação**, sendo-lhe expressamente vedado distribuir ou revender Sorvetes cuja data de validade tenha vencido, por tratarem-se de gêneros alimentícios, cuja qualidade deve ser resguardada, objetivando a fiscalização do que entender necessária para o fiel cumprimento desta obrigação, inclusive a de exigir a inutilização dos Sorvetes que não preencham aquelas condições, não cabendo, nesse caso, à distribuidora, reembolso ou indenização pelos Sorvetes inutilizados, **sendo certo que eventual falta de fiscalização não isentará a distribuidora da obrigação aqui assumida.***

O contrato listava também as hipóteses de extinção contratual (fls. 54/55):



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL

Cláusula oitava – Vigência e Rescisão

8.1 *O presente contrato entra em vigor na data de sua assinatura e vigorará até o dia 01 de Dezembro de 2007, podendo ser renovado por períodos sucessivos de 01 (um ano), a menos que uma das partes notifique à outra a sua intenção de não renová-lo, com antecedência mínima de 90 (noventa) dias da data prevista para renovação automática.*

(...)

8.3. *Além das demais hipóteses de rescisão previstas neste instrumento, a Nestlé **poderá considerar rescindido o presente contrato, sem incorrer em qualquer penalidade, nos seguintes casos:***

(...)

*(ii) Descumprimento, por parte da Distribuidora, de seus empregados e/ou prepostos, **de qualquer das obrigações constantes neste contrato ou dele decorrentes;***

E ressalvou:

8.4 *Sem prejuízo de sua finalidade de dar por rescindido o presente contrato, na forma ora prevista, **poderá a Nestlé interromper o fornecimento de Sorvetes, na hipótese de distribuidora vir a atrasar na liquidação de seus débitos ou vir a desempenhar revenda dos Sorvetes em inobservância às condições ora pactuadas, atuando de forma irregular. São exemplos (...).***

O contrato foi operacionalizado de 2006 a 2012, para a região da Paraíba.

Em 25.08.2008, foi firmado outro contrato de distribuição, para o estado do Rio Grande do Norte.

Em junho de 2012, a autora formulou pedidos de aquisição de produtos que não foram atendidos pela Nestlé (fl. 127/136), razão pela qual ela buscou a ré, notificando-a extrajudicialmente (fls. 254/263) e a Nestlé a contranotificou, dando por rescindidos os contratos firmados (fls. 264/266).

A autora reputa abusiva a rescisão, a suspensão da entrega de produtos e a anotação em cadastro de inadimplentes que se seguiu, razão pela qual ajuizou a presente demanda, requerendo a condenação da ré ao pagamento de multa por descumprimento contratual, danos materiais, lucros cessantes e danos morais.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL

Os pedidos autorais são improcedentes por ao menos duas razões distintas: (i) pela violação do dever de fiscalização em relação aos postos de venda; e (ii) pela violação do dever de fornecer à Nestlé as informações relativas aos *freezers* dados em comodato.

Dos elementos probatórios juntados aos autos, restou comprovado que a autora descumpriu obrigação de fiscalização dos postos de venda, atendendo-os de modo inadequado, ou deixando de atendê-los (item “v” da contranotificação extrajudicial). As alegações feitas pela ré, em contestação, foram fortemente corroboradas pelas testemunhas Antônio Medeiros Júnior e José Carlos Argoro Andrade.

O sr. Antônio Medeiros Júnior, contraditado pelo autor e, por tal, ouvido como informante do Juízo, afirmou ser coordenador da Nestlé na região em que a autora atuava, desde janeiro de 2012. Considerando que a empresa ré passou a receber reclamações dos pontos de venda, passou a exercer fiscalização específica sobre a atuação do distribuidor. As reclamações consistiam no fornecimento inadequado de produtos, bem como na má higienização e conservação das máquinas, cabendo ao distribuidor a fiscalização, a higienização e a manutenção das máquinas. Segundo a testemunha, outra atribuição do distribuidor era fiscalizar se havia produtos de terceiros nos refrigeradores, devendo retirá-los.

Uma vez constatadas as irregularidades, ele afirmou que foi iniciado um processo de treinamento dos vendedores da autora, a fim de que o contrato fosse mantido, mas nos termos exigidos. A empreitada não teria sido bem sucedida.

O sr. José Carlos Argolo Andrade, também ouvido como informante, mencionou que, à época dos fatos, era gerente da divisão sob a qual a autora estava submetida. Assumiu a filiar de Recife em janeiro de 2011 e que tinha uma equipe de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL

funcionários que lidava diretamente com os distribuidores. Afirmou recordar-se de ter recebido reclamações de clientes – redes de supermercados – sobre o atendimento da Demar. As reclamações consistiam na falta de manutenção dos equipamentos, falta de visitas regulares e falta de produtos: linhas incompletas e pedidos não honrados.

Disse que, após constatadas as falhas, foram feitas reuniões com a distribuidora para sanar as irregularidades. Afirmou que ele mesmo havia participado de quatro reuniões, para apontar os problemas e tentar encontrar soluções. Foram apresentadas fotografias das falhas, relatórios de reclamações, mas a Demar se restringia a prometer melhorias, sem efetivá-las. Mencionou que um de seus principais clientes, o Supermercado Nordesteão, embora tenha aceitado vender sorvetes, pediu uma reunião de emergência para reclamar do atendimento prestado pelo distribuidor.

Diante destas alegações, a autora não trouxe quaisquer elementos probatórios que desabonassem o que foi dito pelas testemunhas em Juízo. Em alegações finais (fl. 1829), a autora simplesmente descreditou o que foi dito pelos informantes, reputando seus depoimentos desprovidos de qualquer valor probatório (fl. 1829).

Não é o caso. A legislação processual em vigor prevê que é lícita a prova oral, testemunhal, daqueles que possuam impedimento, suspeição ou interesse no deslinde da controvérsia, desde que seu depoimento seja colhido na qualidade de informante (CPC, art. 457, §1º). Tanto por isto, os informantes não são obrigados ao compromisso de inquirição ao qual se submetem as testemunhas (CPC, art. 458), fato que não desabona, em si, as informações prestadas ao Juízo; cabe ao magistrado a valoração da prova oral ao colher os depoimentos das partes, testemunhas e informantes, de modo a formar convencimento motivado a partir da avaliação de confiabilidade das declarações ouvidas (CPC, art. 371).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL

A propósito, salientou que não se trata da hipótese de aplicação da pena de confissão ao preposto da ré, o sr. Eduardo Galdino. Comparecendo à audiência e ouvido, ele disse ser supervisor de vendas desde 2011 e afirmou não ter tido contato pessoal com o representante da autora, desconhecer o volume de vendas da Demar, desconhecer se a autora atendeu as metas propostas no período a relação comercial e não ter conhecimentos da área contábil. Respondendo o que lhe foi perguntado, não se recusou a prestar esclarecimentos e não empregou evasivas, que se caracterizam pela ausência de afirmação ou negação dos fatos.

Constatou-se, assim, efetivo descumprimento do dever de fiscalização dos postos de venda durante a execução contratual. Este dever não se confunde com outras questões debatidas nos autos, que dizem respeito à responsabilidade de terceiros (em geral, os administradores e gerentes dos pontos de venda) pela conservação ou pelo acondicionamento de produtos concorrentes nos *freezers* e aos prêmios de superação de metas concedido pela Nestlé à Demar.

Ambas as questões apresentam pouca ou nenhuma relevância ao caso sob luzes.

Em relação à primeira, embora se reconheça a impossibilidade de atribuir à distribuidora a responsabilidade pelos atos de acondicionamento de produtos diversos ou de más práticas na manutenção dos *freezers*, fato é que a prática reiterada destes atos nos pontos de venda evidencia descumprimento de obrigação contratual, consistente no dever de orientar, fiscalizar e manter as máquinas em condições adequadas para o estoque de produtos alimentícios.

Em relação à segunda, reconhece-se que a concessão de prêmios de produtividade não tem o condão de certificar o adimplemento contratual. Trata-se de instrumento usual na administração de empresas, por meio dos quais gerentes e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL

coordenadores buscam aumentar as vendas e incentivar seus funcionários e colaboradores. Ao contrário do que alega a autora, mera concessão de prêmios ou afirmações sobre se tratar de um case de sucesso não torna as alegações da ré falaciosas.

Em suma, pela violação do dever de fiscalização em relação aos postos de venda, a Demar inadimpliu obrigação contratual suficiente a ensejar a interrupção do fornecimento de sorvetes (Cláusula 8.4) e a faculdade de dar por rescindido o contrato de distribuição, independente de notificação (Cláusulas 8.3 e 13.2).

Eis a razão pela qual são improcedentes os pedidos da autora: a multa contratual que a autora exige apenas seria devida se a autora tivesse dado causa, injustificadamente, à rescisão, infringindo disposição contratual (Cláusula 8.5), o que não houve; igualmente, inexistiu ato ilícito por parte da autora suficiente a ensejar responsabilização civil e a obrigação de indenizar a ré por danos emergentes, lucros cessantes e danos morais.

Note-se que a autora, em sua petição inicial, fundamenta seu pleito no “descumprimento de, pelo menos, cinco cláusulas contratuais, notadamente as Cláusulas 2.2., 6.1 e 6.2 (dever de fornecimento dos produtos), 8.2 (dever de apresentar aviso prévio de 90 dias para a rescisão do contrato) e 8.5 (dever de pagar multa contratual por inadimplemento)” (fl. 12), todas elas suficientemente rebatidas pela fundamentação sobrescrita.

Não bastasse isto, há outra razão para se reconhecer a improcedência da pretensão autoral, consistente na violação do dever de fornecer à Nestlé as informações relativas aos freezers dados em comodato.

O dever consta da Cláusula 3.1, VIII, do pactuado:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL

Cláusula Terceira – Obrigações da Distribuidora

3.1 A distribuidora, sem prejuízo de suas demais obrigações segundo este contrato, compromete-se a:

(vii) Disponibilizar à Nestlé, sempre que solicitado e para efetivo acompanhamento do trabalho realizado, informações relativas ao cadastro de Sorvetes trabalhos, estoques, listas de preços praticados junto ao comércio onde atua, formas de atuação, **dentre outras, pertinentes às suas operações como distribuidores de Sorvetes.**

Esta obrigação está estritamente atrelada àquela prevista na Cláusula 7ª, que diz respeito à cooperação nas partes no que diz respeito à manutenção dos freezers dados em comodato:

Cláusula Sétima – Ajuda de manutenção de conservadoras:

A responsabilidade pela manutenção total dos equipamentos é da Distribuidora, **conforme respectivo contrato de comodato.** A Nestlé, a título de ajuda, reembolsará a Distribuidora em 50% do valor pago na compra de compressores, desde que tal compra seja efetuada com concordância prévia e expressa da Nestlé e com a apresentação de comprovantes fiscais.

É fato incontroverso o fornecimento de freezers em comodato para a Demar. E, que, cobrada pela Nestlé para a assinatura dos contratos de comodato das máquinas, a autora nada o fez (fl. 241).

Em alegações finais, a autora buscou sustentar que “a mera menção a um suposto contrato de comodato em um dos anexos do contrato de distribuição não significa que a Demar estava obrigada a assinar um contrato de comodato contendo quaisquer condições impostas pela Nestlé” (fl. 1841).

Em verdade, embora nunca formalizada, a relação de comodato, coligada ao contrato de distribuição, já existia desde o momento de entrega das máquinas; fato, aliás, admitido pelo representante da autora em Juízo.

Por este motivo, a falta de informação quanto ao levantamento físico dos congeladores, atrelada à recusa em firmar ou em negociar contrato de comodato



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL

previsto no contrato de distribuição, evidencia inadimplemento contratual por parte da autora suficiente a ensejar a suspensão de fornecimento e rescisão justificada.

E, finalmente, em relação às garantias prestadas ao contrato de distribuição, razão assiste à autora, no sentido específico de que a ausência de garantia hipotecária e de renovação de carta fiança não podem justificar a rescisão contratual.

É fato incontroverso que a garantia hipotecária prevista na cláusula 10.7 do contrato de distribuição nunca foi constituída. A autora alega que a garantia foi substituída, de comum acordo, por notas promissórias e, após o crescimento da atividade de distribuição, pela realização de fiança bancária (fl. 243). Ocorre que esta fiança, firmada junto a instituição financeira em junho de 2008, estava vencida em junho de 2012, momento da rescisão contratual. O vencimento da carta fiança é reconhecida pela própria autora, que afirmou ter notificado a Nestlé da possibilidade e intenção de renová-la junto à instituição financeira.

Em que pese o vencimento da garantia, esta razão não é suficiente para justificar a rescisão contratual. Note-se que a carta fiança constituída nos autos foi realizada em 2008, mesma data da celebração do contrato de distribuição relativo ao território do Rio Grande do Norte. Portanto, com base no art. 819 do Código Civil, em relação ao contrato firmado para a região da Paraíba, o que se constata é a execução do contrato sem a garantia contratualmente prevista desde 2006. Mesmo que se considerasse que a garantia constituída em 2008 seria eficaz para ambos os contratos de ambas as regiões (Paraíba e Rio Grande do Norte), fato é que de 2006 a 2008 o contrato da Paraíba foi operacionalizado sem a constituição da garantia prevista ou de garantia substitutiva. Portanto, pela vedação do comportamento contraditório, não pode a Nestlé, em 2012, alegar que a falta de garantia seria, por si, causa suficiente para justificadamente encerrar a relação contratual.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA de SÃO PAULO
FORO CENTRAL CÍVEL
8ª VARA CÍVEL

De todo modo, o que se verifica é que esta não é a única causa para a rescisão do contrato, a qual decorre, antes, dos dois motivos acima listados.

Assim, ante o exposto, julgo improcedente a demanda, extinguindo o feito com fundamento no art. 487, I, do CPC.

Deverá a autora arcar com o pagamento das verbas sucumbenciais em favor da ré: custas e despesas deverão ser corrigidas pelos índices da tabela prática deste e. Tribunal de Justiça desde a data de seu efetivo desembolo; já os honorários, considerando a natureza e complexidade da causa, são fixados no patamar mínimo de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (CPC, art. 85,§2º).

P. R. I.

São Paulo, 20 de julho de 2017.

Vanessa Ribeiro Mateus

Juíza de Direito

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