

**Registro: 2023.0000774469**

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1005350-07.2018.8.26.0006, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DISTRIBUIDORA SASSI LTDA., é apelado NESTLÉ BRASIL LTDA..

**ACORDAM**, em 33ª 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 LUIZ EURICO (Presidente sem voto), ANA LUCIA ROMANHOLE MARTUCCI E SÁ DUARTE.

São Paulo, 4 de setembro de 2023

**SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**

**Apelação Cível nº 1005350-07.2018.8.26.0006**

**Comarca: São Paulo**

**Apelante: Distribuidora Sassi Ltda.**

**Apelado: Nestlé Brasil Ltda.**

**TJSP – 33ª Câmara de Direito Privado**

**(Voto nº SMO 43190)**

**AGÊNCIA E DISTRIBUIÇÃO – Ação declaratória de existência de contrato de distribuição, de rescisão imotivada e reparação de danos – Controvertida a natureza jurídica do contrato verbal, se de distribuição ou revenda, bem como, a causa do término da relação entre as partes – Contrato de distribuição cuja existência não restou comprovada nos autos – Ausente comprovação de que a requerida deu causa ao rompimento da relação – Sentença de improcedência mantida.**

**Apelação não provida.**

Trata-se de recurso de apelação interposto por DISTRIBUIDORA SASSI LTDA. (fls. 1.177/1.226) contra r. sentença de fls. 1.154/1.160 proferida pelo MM. Juízo da 31ª Vara Cível do Foro Central Cível da Capital, Dr. Cesar Augusto Vieira Macedo, que julgou improcedente a ação de indenização movida em face de NESTLE BRASIL LTDA..

A apelante faz breve resumo dos fatos. Discorre sobre a relação de distribuição havida. Refere à impossibilidade de revenda dos produtos da apelada, pois, além de não ter o controle da relação comercial com o consumidor, tinha sua margem de lucro estipulada unilateralmente pela apelada, margem esta que foi diminuída ao longo da relação até tornar-se inviável a operação, conforme proibição do artigo 715 do Código Civil. Nega que a falta de exclusividade das partes seja impeditiva ao reconhecimento do contrato de distribuição. Esclarece que duas exclusividades são inerentes ao contrato de distribuição: a territorial, que foi respeitada pela apelada; e a de responsabilidade da apelante em não distribuir produtos concorrentes da apelada, o que, igualmente, foi respeitado. Entende que houve um indevido sopesamento e omissão na análise das provas. Pede que seja estipulado marco inicial do contrato em 30/04/2014, como reconhecido pela apelada.

Menciona as rotas atendidas pela apelante e indevidamente reduzidas, a margem de lucro contratada, também indevidamente reduzida, a ocorrência de lesão e a excessiva onerosidade que terminou por levar à rescisão do contrato. Requer indenização pelos prejuízos suportados. Pontua ser necessária indenização pelo estoque vencido e retirada indevida de premiações. Expõe o abuso do poder econômico e a utilização da apelante em práticas ilegais. Cita a impossibilidade de aplicação da doutrina Friedman. Postula o provimento do recurso, com a reforma da sentença e a procedência dos pedidos iniciais, com a inversão do ônus de sucumbência.

Contrarrazões às fls. 1.229/1.254, pelo não provimento do recurso, ou, na remota hipótese de reforma, ainda que parcial, que qualquer verba indenizatória incida em relação aos fatos ocorridos somente a partir de 13.07.2017, haja vista a quitação da autora naquela data a respeito de todo o passado (capítulo IV da contestação), bem como que seja compensada com a dívida da ré em relação à autora cobrada nos processos nºs 1001337-62.2018.8.26.0006 e 1003863-02.2018.8.26.0006.

Manifestação de oposição ao julgamento virtual pelas partes.

Recurso distribuído, de forma livre, a esta 33ª Câmara de Direito Privado, à minha relatoria, em 15/02/22.

Em julgamento realizado em 11/04/22, esta C. câmara não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos para redistribuição (fls. 1.264/1.267).

O recurso foi, então, distribuído à 18ª Câmara de Direito Privado, à relatoria do Exmo. Desembargador Henrique Rodriguero Clavisio, que, em julgamento realizado em 10/10/22, não conheceu do recurso e suscitou conflito de competência (fls. 1.278/1.284).

Em julgamento realizado em 23/01/23, foi reconhecida a competência desta 33ª Câmara para a apreciação e julgamento da matéria questionada (fls. 1.302/1.306).

Recurso redistribuído à esta C. Câmara em 20/04/23.

É o relatório.

Recebo o recurso nos efeitos legais.

Não há alegação de intempestividade.

Foi deferido o recolhimento de custas ao final (fls. 637).

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

A apelante tem por objeto social o comércio, por atacado, de produtos diversos.

A apelada tem por atividade econômica principal a fabricação de produtos para consumo.

Incontroverso que, a partir de 30/04/14 (fls. 158), a apelante foi contratada verbalmente para proceder à distribuição/revenda dos produtos da linha “Nescafé Profissional” da apelada junto a empresas, hospitais e outros, mediante determinadas condições (fls. 10/11, 159 e prova oral produzida).

A apelante alega que, com o passar do tempo, o contrato passou a ser alterado unilateral e sucessivamente, sempre em benefício da apelada, e que a relação de confiança passou a ser uma relação de exploração, com cobranças para atingir metas altas e aumento expressivo de suas dívidas junto à apelada, que a autorizava a comprar mais produtos mesmo sem ter efetuado o pagamento pelo que já havia retirado. Diz que o abuso de poder econômico era total e evidente, e que, com as condições prejudiciais lhe impostas, o negócio tornou-se deficitário, o que a levou a, em 02/02/2018, dar ciência à apelada da rescisão unilateral da avença por culpa desta, “*dado que desde 27/12/2017 a ré já não lhe fornecia mais produtos*” (fls. 18).

Afirma que existiu um contrato verbal de distribuição entre as partes e requer a reparação dos danos lhe causados, decorrentes da rescisão abrupta do contrato, da redução arbitrária e unilateral de margem de lucro e do abuso de poder econômico praticado pela apelada, nos termos do disposto nos artigos 715, 720 e 473 do Código Civil.

Em sede de contestação, a apelada alegou que a apelante foi sua revendedora, e não distribuidora.

Confirmou que, a partir de meados de maio de 2014, a apelante passou a revender, em determinadas regiões geográficas previamente

estabelecidas por ela, os produtos da linha “Nestlé Professional”.

Esclareceu que os revendedores externos tiram a sua remuneração pela diferença do preço que eles lhe pagam em relação ao preço que vendem aos comerciantes (“markup”), e que os produtos são vendidos aos revendedores com percentuais de descontos que variam conforme diversos fatores, dentre eles, os índices de desempenho do revendedor, sendo que, durante a relação comercial, a apelante apresentou problemas de desempenho, especialmente quanto à desorganização operacional e administrativa do negócio.

Disse que, em outubro de 2016, as partes entraram em entendimentos sobre todas as pendências referentes ao ano de 2015 e assinaram termo de quitação recíproca.

Relatou que, em novembro de 2016, convidou a apelante para ser sua distribuidora, porém, esta não aceitou, e que, a despeito de terem firmado instrumento particular de confissão de dívida, com concessão de parcelamento do débito, e da adoção de outras medidas com o intuito de auxiliá-la, as compras não foram pagas, gerando restrição de crédito junto ao seu Departamento Financeiro, que passou a vender à apelante somente mediante pagamento antecipado.

E informou que, como a apelante não tinha recursos, nem crédito, houve ruptura em seu estoque e desabastecimento dos comerciantes que eram atendidos por ela, não restando alternativa, que não a de colocar sua equipe de vendedores para suprir essa necessidade, de forma que a causa dos danos sofridos pela apelante foi sua própria incompetência empresarial.

O artigo 710 do Código Civil dispõe que *“Pelo contrato de agência, uma pessoa assume em caráter não eventual e sem vínculo de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada”*.

Nele, *“há a aquisição pelo concessionário ou distribuidor do bem que será revendido, dando-se, ademais, sua remuneração nunca pelo pagamento de uma comissão devida pelo fornecedor, e sim pela diferença entre o montante da compra e da venda”* (Claudio Luiz Bueno de Godoy, *in* Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002, coordenador

Cezar Peluso – 8. ed. ver. e atual. – Barueri, SP, Manole, 2014, pag. 692).

Para sua caracterização, necessário que um dos contratantes seja o fabricante e, o outro, revendedor; que haja compra e venda continuada entre eles, com vantagens especiais ao distribuidor; e que o distribuidor atue em área geográfica delimitada, exclusiva ou não. Além disso, o distribuidor deve praticar negócios à conta e ordem de outra pessoa, em caráter não eventual.

Consideradas tais premissas, pode-se dizer que a apelante foi verbalmente contratada pela apelada com a promessa de se tornar uma distribuidora homologada dos produtos de sua linha 'Nestle Professional' (“broker”).

As mensagens eletrônicas juntadas aos autos e os depoimentos dos ex-funcionários da apelada, Diego Pereira Barbosa, Marcelo Rodrigues da Silva e Sidnei Antunes Pereira, não deixam dúvidas a esse respeito.

No entanto, o contrato de distribuição nunca foi concretizado, pois, como constou da r. sentença, “os *prepostos da ré deliberadamente evitaram a formalização visando escapar das regras de compliance impostas pela matriz da empresa, na Suíça.*” (fls. 1.155).

Como afirmado pela testemunha Marcelo, “*a proposta era ser um Broker com produtos Nestlé e o fazer um trabalho diferenciado, mais ela começou a trazer volume e aí a Divisão em si São Paulo começou a bater as metas porque a Sassi comprava a quantidade que era necessária para o escoamento.*”

[...]

*A Sassi deixaria de ser compradora de produto, porque a carga tributária é muito pesada para ele comprar um milhão de reais por exemplo, ele pagaria imposto de ICMS pela compra. O Broker, a diferença de ser Broker e seu um comprador direto é que o estoque desse é da Nestlé, o Broker não tinha gestão nenhuma, ele só tinha que manter um galpão e a equipe de vendas.*

[...]

*Houve várias discussões nesse período que a, toda vez que a gente levava a proposta de virar Broker a gente não seguia com isso porque a Sassi se tornou tão grande, tão grande que ela chegou em determinado momento ser o maior comprador de produtos Nescafé da América Latina. Porque, porque eles despejavam volumes e volumes lá e esse volume não era estoque Nestlé, esse volume era atingimento de meta, então a gente não se conseguia avançar mais em*

*transforma em Broker, porque a diferença que aquele estoque era Nestlé e o estoque não era Nestlé era da Sassi.” (fls. 1.133/1.138).*

*Segundo a testemunha Sidnei, “A SASSI tinha uma equipe de vendas, um gerente de vendas supervisor que atendia como se fosse a Nestlé mesmo, então a gente fazia uma reunião com eles o matinal, dava toda estratégia roteirização tudo certinho para eles poderem atuar da mesma forma que a gente diretamente atuava.*

*[...]*

*Se eu não me engano no início, bem no começo, era 30%, quando eu sai da companhia estava entre torno de 16 /17.*

*[...]*

*tipo assim a política a Nestlé fazia o que era conivente para ela, uma hora fazia um mês ela trabalhava com 20% no outro mês ela trabalhava com 16 então era uma forma de promover o gerente da companhia né, internamente dizendo que estava vendendo mais produto com menos custos, mais então para eles fazer uma política dentro da companhia conforme a necessidade da companhia.*

*[...]*

*a gente tinha, por exemplo na época o Ricardo tinha um limite que na época era de dois milhões, então não poderia mais vender mais para ele já estava no limite então vi a autorização do nosso diretor Marcelo Citrangulo em que a SASSI chegou a dever quase 4 milhões estourando limite , se não comprasse a gente desligava ele nesse trabalho e que procurava outra DISTRIBUIDORA para fazer, o que era promessa né que era o Broker, que se chamava broker, que era um cliente exclusivo Nestlé que sairia com nota da Nestlé, então a gente não seguiria com essa parceria.*

*[...]*

*Quando você se torna um broker não tem como mexer na condição política, um mês você dá um desconto no outro mês da outro desconto, não tem. É uma política em contrato, então era pago totalmente compliance dentro da companhia, se fugisse disso as normas da companhia já penalizava quem fez isso daí, porque as normas eram bem claras, não prejudicar seu parceiro, então es tava muito claro, então se a BU fazia, era a mando do diretor, o diretor que respondia pela*

*unidade de negócio.” (fls. 1.139/1.143).*

*E, de acordo com a testemunha Diego, “Assinando o contrato de distribuição, um monte de coisas que foram feitas fora de compliance não seria feito, então por exemplo, todos os meses ficarem mudando o desconto que era aplicado para compra de produtos, isso nós tendo o contrato vai fazer o desconto que está no contrato. Ah é. pega produto ali, vai lá, fazer evento, que nem. Vários eventos que a Nescafé fazia, em hotéis tal... o certo seria o que? A Nestlé contratar uma agência para realizar este evento, mais o que era mais barato? Manda a SASSI ir lá porque não cobra nada, e a SASSI vai ficar com medo de perder a distribuição então a SASSI ia lá pegava uma máquina colocava lá, ficava com funcionário lá e ficava de graça para Nestlé. Então no compliance não iria passar nunca, então a SASSI era utilizada nestes anos como um escape para fazer tudo que era fora do compliance, porque pela Nestlé ia seguir as regras corretas.” (fls. 1.144/1.150).*

Concretamente, a apelante não chegou a ser uma distribuidora dos produtos Nestlé.

Com efeito, como também constou da r. sentença, “*Em relação à atuação da autora junto à ré, está claro que esta se limitava a atender clientes previamente indicados pela ré, não realizando a prospecção de novos clientes. Isso ocorreu principalmente porque a autora foi contratada inicialmente para cobrir férias de funcionários da ré, que eram responsáveis por ir até os clientes, retirar os pedidos e entregar produtos.*

*A testemunha Adriano afirmou que a autora era responsável por “tirar o pedido na loja, no ponto de venda e fazer a entrega do produto (...) A Sassi recebeu esses clientes, um 'pacote' de clientes, e deu continuidade no atendimento comercial a esses clientes. (...) A Sassi fazia essa revenda, só esse braço da parte comercial, de ir no ponto de venda, tirar o pedido e entregar esse pedido lá no ponto de venda”.*

*Diego afirmou que “A Sassi era um distribuidor que foi criado pra cobrir férias dos vendedores que a Nestlé tinha (...). Depois foi criando corpo (...). Pra Sassi ser nosso distribuidor a gente precisava que trabalhasse no mesmo padrão que a gente trabalhava com a nossa equipe direta”. Afirma ainda que a autora não poderia prospectar novos clientes pois “a Sassi fazia só que a Nestlé mandava (...) Nem podia (prospectar) até porque eles também não tinham mais*

*vendedores pra isso, né? A Nestlé tinha uma equipe exclusiva pra isso".*

*Nas palavras de Marcelo "A gente deu uma carteira de clientes pra eles, pra que eles pudessem fazer essa gestão de distribuição pra esses clientes. A Nestlé tinha uma equipe de consultores de negócios que fazia a prospecção desses pontos de venda. O prospector, que é o iniciante do processo (...) é empregado da Nestlé. Esse cara, que é o mais importante, que é o iniciante do negócio".*

*Em relação à remuneração pelos serviços, esta se dava através de markup, conforme afirmou Adriano: "(A remuneração da Sassi ocorria através do markup dela (...), markup é a diferença entre o preço de compra e o preço de venda (...) então ele comprava com uma comissão comercial diferenciada dos demais clientes direto da Nestlé, aplicava seu markup e ali tinha a sua remuneração". Perguntado se a autora poderia estabelecer livremente o preço final dos produtos, disse "sim, a gente (Nestlé) não tem nem ferramenta pra acompanhar (...) eu tenho revendedores de diferentes regiões com markup completamente diferente".*

*Considerando todos esses fatos, o que exsurge dos autos é que o contrato havido entre as partes tem todas as características de revenda: (a) a autora era dona dos produtos que revendia, manejando seu estoque próprio; (b) não prospectava clientes; (c) não apenas recebia pedidos a serem endereçados à fabricante, mas faz também a entrega dos produtos e manutenção básica (limpeza) das máquinas com equipe própria; (d) não recebia comissão, sua remuneração ocorria através de markup e (d) não tinha exclusividade com a ré. Logo, de rigor a declaração de que houve contrato de revenda." (fls. 1.156/1.157).*

Mas, ainda que existisse um contrato de distribuição entre as partes, tal conclusão não alteraria a conclusão a que chegou o MM. Juízo *a quo*, de improcedência da ação.

Isso porque, não se pode afirmar que foi a apelada que deu causa à rescisão da avença, ou à ruína financeira da apelante, nos termos do disposto no artigo 715, do Código Civil.

Nos termos da r. sentença, "*não se vislumbra motivo para que a ré mantivesse um desconto permanente e inalterado. Ao contrário, é natural a flutuação de descontos conforme a situação do mercado. E nada há no ordenamento jurídico que a obrigue a tanto, tampouco foi comprovado que isso tenha sido*

*negociado na contratação.” (fls. 1.158).*

Da mesma forma, com relação à alegação de ameaça de compra de produtos sob pena de rescisão contratual, *“isso não configura abuso de poder de qualquer tipo, mormente porque é prática comum do mercado que se busque sempre o máximo de vendas, e que o parceiro que não atinge as metas pretendidas acaba por ser descredenciado e trocado por outro. Não há qualquer ilegalidade, sequer irregularidade nisso, são apenas aspectos comuns às práticas comerciais.” (fls. 1.158).*

Como mais uma vez constou da r. sentença, *“Na análise do presente caso, é necessário considerar que a intervenção do Estado-Juiz nos negócios particulares, em especial aqueles não abrangidos por relação de consumo, deve se dar de forma excepcional, de modo a preservar a liberdade de contratação e autonomia privada.*

[...]

*Anote-se que em nenhum momento a autora foi obrigada a ter a ré como sua cliente principal. Se o fez, foi por opção sua.*

[...]

*Não havendo exclusividade, a alegada "dependência econômica da autora para com a ré" decorreu de sua vontade. Poderia desenvolver atividades com outros parceiros, e o fez por algum tempo, mas não foi em momento algum obrigada a ter a ré como sua principal parceira. Se o fez foi por opção, estratégia sua.” (fls. 1.155/1.157).*

O contrato verbal existente entre as partes não interferiu no exercício da autonomia gerencial da apelante, especialmente quanto à proteção de seu crédito.

A parceria existente entre as partes era consensual, tendo sido firmada dentro do exercício de sua livre autonomia. Não há como dizer que a apelante era dependente economicamente da apelada, pois se dedicava também à revenda de outros produtos, de diversos fabricantes.

Assim, a apelante podia, a qualquer tempo, resolver o contrato, já que, segundo ela, não mais atendia aos seus interesses.

Nesse sentido, dispõe o artigo 720 do Código Civil: *Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo,*

*mediante aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente.”.*

Isso se opera pela denúncia, necessariamente notificada à outra parte, de novo conforme regramento geral da matéria, valendo remissão ao mesmo art. 473 do CC.

Por sua vez, Nelson Rosenwald, em Código Civil Comentado, Doutrina e Jurisprudência, Ed. Manole, 2007, pág. 366, leciona que consiste a rescisão unilateral no direito potestativo de um dos contratantes impor a extinção do contrato, sem que o outro possa a isso se opor, eis que esteja situado em posição de sujeição.

A apelante não estava obrigada a permanecer vinculada à apelada.

Contudo, optou pela continuidade da relação, vindo, ainda, a firmar termo de quitação (fls. 678/679) e de confissão de dívida com a apelada, cujo descumprimento levou à propositura das ações de execução de título de nºs 1001337-62.2018.8.26.0006 e 1003863-02.2018.8.26.0006, assumindo o risco, inerente à sua condição empresarial, de não realizar as vendas dos produtos recebidos em volume tal que lhe proporcionasse o retorno dos investimentos como a esperada margem de lucro.

Esse risco pode importar prejuízos, como o decorrente de qualquer outra atividade econômica, os quais, em ocorrendo, devem ser suportados exclusivamente pelo empresário que os assumiu, no caso, a apelante.

Por fim, quanto à alegação de cometimento de práticas ilegais, como novamente constou da sentença, *“a questão foi analisada em sede policial e não se constatou qualquer ilegalidade. Instaurado procedimento de apuração preliminar por suspeitas de favorecimento à ré e abuso econômico por parte desta, ao instalar máquinas de Nescafé em delegacias, em especial o 96º DP, este foi arquivado (fls. 1.042) pois não se vislumbraram indícios de irregularidades funcionais por parte de agentes públicos (fls. 1.039). O delegado do referido DP declarou que a disponibilização de máquina de Nescafé “trata-se de política da Empresa, a qual, sem custo algum para o Estado, instala citados objetos em diversos órgãos públicos, destacando que a principal finalidade dos mesmos consiste em permitir que qualquer um do povo que compareça a Unidade Policial possa desfrutar*

*de um café ou bebida similar, não vislumbrando qualquer irregularidade ou ilegalidade em tais fatos, que foram objeto de denúncia junto ao Ministério Público Estadual" (fls. 1.036)." (fls. 1.158/1.159).*

Portanto, ausentes os requisitos ensejadores da reparação civil, a ação é, de fato, improcedente, e a r. sentença apelada deverá ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Majoro a verba honorária do patrono da apelada de 10% para 11% do valor atribuído à causa.

**SÁ MOREIRA DE OLIVEIRA**

Relator