



27

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
ACÓRDÃO/DECISÃO MONOCRÁTICA
REGISTRADO(A) SOB Nº

ACÓRDÃO



01712640

RESPONSABILIDADE CIVIL – CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO – Pacto não escrito – Circunstância não impeditiva de indenização por perdas e danos - Hipótese em que as partes mantiveram por mais de quatorze anos fortes e constantes transações comerciais, tornando-se a autora, inclusive, parceira da ré, como única distribuidora da Bayer Argentina e a maior da Bayer no Brasil – Rompimento abrupto do negócio, com o fechamento da sua unidade no Brasil, com explicações que não retiram o direito da autora de reparação dos danos que efetivamente sofreu – Violação dos direitos da autora caracterizada – Procedência do pleito indenizatório fundada nos princípios da boa-fé objetiva, atual paradigma da conduta na sociedade contemporânea, da função social do contrato e da responsabilidade pré e pós-contratual – *Quantum* do dano material (lucro cessante) e do dano moral em razão da divergência da maioria dos julgadores, decididos nos termos do acórdão com base no artigo 456, § 1º, do Regimento Interno deste C. Tribunal - Ação parcialmente procedente – Apelo provido em parte para esse fim.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de APELAÇÃO Nº 7.029.588-8, da Comarca de SÃO PAULO, sendo apelante SOCIPAR S/A e apelada BAYER S/A.

ACORDAM, em 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso nos termos do Acórdão, com aplicação do art. 456, parágrafo 1º do Regimento Interno. Vencido o 3º Desembargador que o negava. Farão declaração de voto o Desembargador Revisor e o 3º Desembargador.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 1608/1615, cujo relatório se adota, que julgou improcedente a ação de indenização por ato ilícito.

Os embargos de declaração opostos pela autora (fls. 1618/1620) foram rejeitados pela decisão de fls. 1621.

Apela a autora (fls. 1624/1648), alegando que a r. sentença traz equívocos de interpretação, extraindo juízos incompatíveis com determinados tópicos da inicial. Afirma que a apelada, depois de cessada a relação com a apelante, prosseguiu atuando como distribuidora de sulfato de sódio, importando o produto da Bayer Argentina e revendendo-o no Brasil ao mesmo mercado consumidor que antes era da apelante. Sustenta que a Bayer S/A tinha dever de noticiar a autora sobre o encerramento de suas atividades e sobre a cessação abrupta do fornecimento do sulfato de sódio e como não o

jm
mk



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

fez, os prejuízos decorrentes desse ilícito devem ser por ela arcados, a menos que seu comportamento houvesse sido imposto por uma situação imprevista, caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da autora ou fato de terceiro, de forma a afastar a relação de causalidade entre sua conduta e os prejuízos suportados pela apelante. Defende a existência de um contrato tácito de distribuição realizado entre as partes. Requer o provimento do recurso, a fim de ver reformada a r. sentença *a quo*, para que se julgue procedente a ação.

O recurso foi preparado (fls. 1649) e contra-arrazoado (fls. 1653/1661).

É o relatório.

Trata-se de ação de indenização, pelo rito ordinário, proposta por Socipar S/A contra Bayer S/A, alegando a autora que, em virtude de sua experiência na comercialização de ácido sulfúrico, cromo e seus derivados e sulfato de sódio, tornou-se distribuidora de sulfato de sódio contaminado por cromo produzido pela ré em seu Complexo Industrial de Belford Roxo – RJ em 1983. Alega mais a autora que desenvolveu tecnologia própria de armazenamento, de logística de entrega, de transporte e de suporte técnico aos clientes, já que o sulfato de sódio por ela produzido, por ter contaminação de cromo, era de difícil comercialização, acrescentando que, em razão da eficiência de seu trabalho, em 1988 também se tornou distribuidora do sulfato de sódio produzido pela Bayer Argentina.

Aduziu que em meados de dezembro de 1997 a ré lhe comunicou que encerraria suas atividades no Complexo Industrial de Belford Roxo – RJ e que, por consequência, deixaria de lhe fornecer o sulfato de sódio para distribuição, possibilitando-lhe a importação do referido produto de sua fábrica na Argentina. Posteriormente, de forma abrupta, teve a relação interrompida e depois foi proibida de fazer importação, tendo a ré agido com concorrência desleal e tomado sua clientela. Isto é, a ré não só rompeu unilateralmente o contrato como tomou-lhe o fundo de comércio. Fez o pedido com os outros elementos descritos na inicial.

A ré, por sua vez, nega o pleito, dizendo em síntese que a autora nunca foi sua distribuidora ou representante comercial, mas apenas uma de suas clientes, tanto que em 1994 firmou contrato de distribuição com a empresa denominada Honau Representações Comerciais Ltda. Destacou que a transferência de sua produção industrial de Belford Roxo – RJ para a Argentina decorreu de decisão mercadológica de sua matriz localizada na cidade de Leverkusen, Alemanha, aduzindo que não se apropriou de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

clientela formada pela autora, pois encerrou suas atividades no Brasil.

Disse também que foi a Bayer Argentina quem passou a promover vendas de sulfato de sódio contaminado no Brasil sem a intermediação da autora.

A ação foi julgada improcedente, mas em equivoco.

Apesar da aparente complexidade, o caso é simples. Trata-se de se saber se houve rompimento abrupto por parte da ré, da relação comercial existente, se houve ação de concorrência desleal e se estes fatos geraram danos à autora. Pois então, vejamos.

1. Os Fatos

O relacionamento que existiu entre as partes foi bastante longo: mais de quatorze anos. É incontroverso nos autos, como bem anotado na r. sentença *a quo*, que desde 1983 até 1997 autora e ré mantiveram fortes e constantes transações empresariais, tanto que a ré, apesar de negar que a autora fosse sua distribuidora, expressamente reconheceu que ela era intermediária entre produtor e consumidor de sulfato de sódio (fls. 87). Por meio desse relacionamento a autora adquiria o referido produto da ré e o revendia aos consumidores finais.

É verdade que não haviam firmado contrato escrito, mas esse aspecto formal, não só não altera em nada o amplo quadro negocial existente, como, ao contrário do afirmado na r. sentença atacada, não é impedimento para o pedido de pagamento de indenização por perdas e danos.

Está evidenciado nos autos que teve vigência por mais de quatorze anos um contrato não escrito de distribuição entre as partes, o qual tinha prazo indeterminado de conclusão e que envolveu, numa ponta, a fornecedora Bayer S/A e na outra ponta a distribuidora Socipar S/A, gerando direitos e obrigações recíprocos.

Está demonstrado nos autos, também, que a autora tornou-se parceira da ré, tanto da sede brasileira quanto argentina, o que se desenvolveu com grande sucesso no passar dos anos, com aumento de produtividade, ano a ano.

Não há qualquer dúvida que, para o crescimento do mercado, a autora teve de desenvolver "know-how" próprio, com logística específica de armazenamento e transporte do material contaminado, tanto no Brasil quanto na Argentina.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

Vale dizer, a autora, por conta do contrato mantido com a ré, investiu vultuosa quantia no negócio, que beneficiava — como beneficiou — a ré. Claro que a autora também cresceu, o que gerou empregos no Brasil e na Argentina. E, o forte entrosamento entre ambas fez com que a autora se tornasse a única distribuidora da Bayer Argentina e a maior distribuidora da Bayer no Brasil.

Tudo isto está provado nos autos, aliás, como reconhecido na própria r. sentença *a quo* (fls. 1612/1613).

O equívoco da r. sentença está em supor que, apenas porque o contrato não era escrito, não tinha a ré qualquer dever para com a autora. Como se verá mais adiante, o fundamento doutrinário apresentado na sentença, de há muito está ultrapassado, inclusive com previsão no novo Código Civil e reconhecimento da Jurisprudência.

O importante fato dos autos é que a ré realmente agiu de má-fé e, do modo como rompeu com a autora, causou-lhe danos. Vejamos.

2. Os danos

Após quatorze anos ininterruptos de negócios sólidos, constantes e crescentes, a ré simplesmente, sem explicações, rompeu a relação com a autora.

Isto está não só provado nos autos, como expressamente confessado na contestação. Leia-se:

"No ramo dos produtos químicos pode-se destacar a grande atuação que teve a Bayer em mais de quarenta anos de atividades na fabricação de Cromo, seus derivados e subprodutos.

Tal fabricação sempre se concentrou em seu Complexo Industrial de Belford Roxo (RJ).

Ocorre que por uma decisão mercadológica de sua casa matriz situada na cidade de Leverkusen, Alemanha, o conglomerado Bayer, em nível mundial, passou a concentrar suas atividades na área de cromo em somente duas unidades. A primeira localizada na vizinha Argentina, e a segunda localizada na África do Sul. Com isso foram desativadas unidades fabris em diversas partes do mundo. Dentre elas, a unidade brasileira de Belford Roxo (RJ).

Com a concentração de sua produção naquelas duas unidades, as



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

quais detêm o que de mais moderno existe na fabricação de cromo e seus derivados, o conglomerado Bayer tem condição de atender a demanda mundial para aqueles produtos, de forma ampla e em condições mercadológicas nos moldes exigidos pelo mercado globalizado.

Assim, vê-se que a decisão do Grupo Bayer em transferir as suas atividades, no setor de fabricação de cromo, da unidade de Belford Roxo para a Argentina não foi uma ação "maquinada", com o objetivo exclusivo de "aniquilar" com a autora Socipar, mas sim decorrente de sua estratégia de negócios a nível mundial" (fls. 82/83).

Ora, a explicação dada pela ré para a cessação de seus negócios no Brasil não tem a mínima relevância no que respeita ao direito da autora, pois é a própria confissão do dano que causou.

Nessa economia que só vê lucro a qualquer preço, a estratégia das corporações é essa mesmo: obter otimização dos custos com aumento dos lucros, não importando se, para isso, estará extinguindo empregos, com danos às pessoas e à economia local, antes explorada e tida como lucrativa. Não importa, também, se causou ou causa dano ambiental, fiscal ou danos a seus clientes, fornecedores e parceiros. Basta a decisão "estratégica" e ponto. Vai-se embora sem qualquer compromisso social.

Acontece que no Brasil a legislação protege aqueles que foram afetados e sofreram danos ocasionados por esse tipo de corporação (à frente, chegar-se-á ao direito).

E, terminando a narrativa dos fatos incontroversos, não resta dúvida que o fechamento da unidade da ré, localizada em Belford Roxo (RJ), com transferência do pólo produtivo para a Argentina causou sérios danos à autora.

3. Fatos relevantes

Reafirme-se, pois, e realce-se os fatos de relevo para o julgamento da lide.

Como visto, após anos de relacionamento comercial efetivo e crescente através do qual a ré apelada passou a obter altos lucros com a utilização dos resíduos tóxicos na parceria estabelecida com a autora, a ré simplesmente encerrou suas atividades, transferindo a produção para a Bayer Argentina sem, contudo, prejudicar a importação dos subprodutos daquela unidade pela Socipar.

Todavia, meses após a transferência da linha de produção do Brasil



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

para a Argentina, ao contrário do que fora acordado com a Autora, a Ré não se limitou a encerrar suas atividades produtivas, mas sim passou a realizar a importação e distribuição dos subprodutos da Bayer Argentina, revendendo-os diretamente à rede de clientes construída ao longo dos anos pela autora.

Em paralelo, e por decisão da matriz, conforme expressamente confessado, a Bayer Argentina deixou de fornecer os produtos à autora.

A trama foi, pois, montada na sede no exterior, e executada pelos braços brasileiros e argentinos.

Portanto, além da quebra abrupta da relação, a ré agiu violando os direitos da autora, como o comprova a carta entranhada nos autos à fls. 184, na qual a Bayer Argentina proibia a venda a um dos maiores clientes da autora, a Klabin.

Com esse stratagem, sufocou negocialmente a autora e a colocou numa camisa-de-força, já que de nada adiantaria a aquisição dos produtos se a ré ou suas aliadas impedissem a respectiva venda ao maior cliente existente no Brasil.

Evidente, pois, a prática abusiva capaz de prejudicar a autora. E como consequência das perdas ocasionadas à autora, a ré apoderou-se de grande parte de seu fundo de comércio. Ou seja, surrupiou-lhe a clientela.

Muito embora seja evidente o interesse da ré em tomar tal decisão (conforme ela mesma confessa na defesa), para a análise do pedido da autora basta o dado objetivo: a ré rompeu os antigos laços mantidos com a autora e numa "jogada" empresarial tomou-lhe o mercado desenvolvido com muito esforço e investimento. Esta é a questão jurídica relevante para o deslinde do caso.

4. Fundamentos Jurídicos

São três os principais fundamentos jurídicos que dão base à procedência do pedido: o princípio da boa-fé objetiva, a função social do contrato e a responsabilidade pré e pós contratual.

Examine-se-os:

4.1 – A boa-fé objetiva



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

7

O avanço do pensamento jurídico fez com que a linguagem utilizada pelo operador do direito passasse a incorporar novos termos que fossem capazes de lidar com os fatos nem sempre previstos. Não só os fatos em sua multiplicidade, assim como o comportamento humano, por vezes, exigem terminologia própria para explicação e, do ponto de vista jurídico, subsunção.

Acontece que, muitas vezes, fica difícil para o intérprete resolver o problema de modo racional lançando mão do repertório lingüístico do sistema normativo escrito. Por vezes, faltam palavras capazes de dar conta dos fatos, dos valores, das disputas reais envolvidas, das justaposições de normas, dos conflitos de interesses, das contradições normativas, de suas antinomias, e até de seus paradoxos. Nesse momento, então, para resolver racionalmente o problema estudado, ele lança mão dessas fórmulas, verdadeiros modelos capazes de apresentar um caminho para a solução do problema. Dentre as várias alternativas, chamamos atenção aqui para "standarts", tais como "fato notório", "regras ordinárias da experiência", "homem comum", "pensamento médio", "razoabilidade", "parcimônia", "equilíbrio", "justiça" (no sentido de equilíbrio), "bom senso", "senso comum" etc.

É importante notar que essas fórmulas funcionam em sua capacidade de persuasão e convencimento, porque, de algum modo, elas, muitas vezes, apontam para verdades objetivas, traduzidas aqui como fatos concretos verificáveis. O destinatário do discurso racional preenchido com essas fórmulas o acata como verdadeiro, porque sabe, intuitivamente, que eles, em algum momento, corresponderam à realidade. Ou, em outras palavras, aceita o argumento estandarizado, porque reconhecem nele, de forma inconsciente — intuitiva — um foro de legitimidade, posto que produzidos na realidade como um fato inexorável.

Falemos, pois, de um "topos" fundamental que, inserido no contexto lingüístico dos operadores do direito, estudiosos da sociedade capitalista contemporânea, acabou, no Brasil, por ser erigido a princípio na Lei 8.078/90, foi adotado pelo Novo Código Civil e vem sendo reconhecido como elemento da base do próprio sistema jurídico constitucional. Referimo-nos ao, já agora, conhecido "standart" da boa-fé objetiva.

É necessário deixar-se claro que, quando se fala em boa-fé objetiva tem-se que afastar o conteúdo da conhecida boa-fé subjetiva. Esta diz respeito à ignorância de uma pessoa acerca de um fato modificador, impeditivo ou violador de seu direito. É, pois, a falsa crença sobre determinada situação pela qual o detentor do direito acredita em sua legitimidade, porque desconhece a verdadeira situação. Lembremos os



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

8

exemplos encontrados no direito civil pátrio, tais como o do art. 1.561¹, que cuida dos efeitos do casamento putativo, dos arts. 1.201² e 1.202³, que regulam a posse de boa-fé, do art. 879⁴, que se refere à boa-fé do alienante do imóvel indevidamente recebido etc. Sendo assim, a boa-fé subjetiva admite sua oposta: a má-fé subjetiva. Vale dizer, é possível verificar-se determinadas situações em que a pessoa age de modo subjetivamente mal intencionada, exatamente visando iludir a outra parte que, com ela, se relaciona. Faia-se, assim, em má-fé no sentido subjetivo, o dolo de violar o direito da outra pessoa envolvida.

Desse modo, pode-se, então, constatar que a boa-fé subjetiva e a má-fé subjetiva são elementos que compõem a conduta da pessoa e que podem ser verificadas, mas com toda sorte de dificuldade, posto que demanda uma apuração interna (subjetiva) da pessoa que pratica o ato (tanto a lesada como a causadora da lesão). Já a boa-fé objetiva, independe de constatação ou apuração do aspecto subjetivo (ignorância ou intenção), vez que erigida à verdadeira fórmula de conduta, capaz de, por si só, apontar o caminho para solução da pendência.

Pode-se, a grosso modo, definir a boa-fé objetiva como sendo uma regra de conduta a ser observada pelas partes envolvidas numa relação jurídica. Essa regra de conduta é composta basicamente pelo dever fundamental de agir em conformidade com os parâmetros de lealdade e honestidade. Anote-se bem, a boa-fé objetiva é fundamento de todo sistema jurídico, de modo que ela pode e deve ser

¹ "Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

§ 1º Se um dos cônjuges estava de boa-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só a ele e aos filhos aproveitarão.

§ 2º Se ambos os cônjuges estavam de má-fé ao celebrar o casamento, os seus efeitos civis só aos filhos aproveitarão."

² "Art. 1.201. É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa.

Parágrafo único. O possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção."

³ Art. 1.202. A posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente."

⁴ Art. 879. Se aquele que indevidamente recebeu um imóvel o tiver alienado em boa-fé, por título oneroso, responde somente pela quantia recebida; mas, se agiu de má-fé, além do valor do imóvel, responde por perdas e danos.

Parágrafo único. Se o imóvel foi alienado por título gratuito, ou se, alienado por título oneroso, o terceiro adquirente agiu de má-fé, cabe ao que pagou por erro o direito de reivindicação."



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

9

observada em todo tipo de relação existente, é por ela que se estabelece um equilíbrio esperado para a relação, qualquer que seja esta. Este equilíbrio — tipicamente caracterizado como um dos critérios de aferição de Justiça no caso concreto —, é verdade, não se apresenta como uma espécie de tipo ideal ou posição abstrata, mas, ao contrário, deve ser concretamente verificável em cada relação jurídica (contratos, atos, práticas etc).

Examine-se, pois, o funcionamento da boa-fé objetiva: o intérprete lança dela mão, utilizando-a como um modelo, um “standart” (um “topos”) a ser adotado na verificação do caso em si. Isto é, qualquer situação jurídica estabelecida para ser validamente legítima, de acordo com o sistema jurídico, deve poder ser submetida à verificação da boa-fé objetiva que lhe é subjacente, de maneira que todas as partes envolvidas (quer seja credora, devedora, interveniente, ofertante, adquirente, estipulante etc) devem-na respeitar. A boa-fé objetiva é, assim, uma espécie de pré-condição abstrata de uma relação ideal (justa), disposta como um tipo ao qual o caso concreto deve se amoldar. Ela aponta, pois, para um comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes, a fim de garantir o respeito ao direito da outra. Ela é um modelo principiológico que visa garantir a ação e/ou conduta sem qualquer abuso ou nenhum tipo de obstrução ou, ainda, lesão à outra parte ou partes envolvidas na relação, tudo de modo a gerar uma atitude cooperativa que seja capaz que realizar o intento da relação jurídica legitimamente estabelecida.

Desse modo, pode-se afirmar que, na eventualidade de lide, sempre que o magistrado encontrar alguma dificuldade para analisar o caso concreto na verificação de algum tipo de abuso, deve levar em consideração essa condição ideal apriorística, pela qual as partes deveriam, desde logo, ter pautado suas ações e condutas, de forma adequada e justa. Ele deve, então, num esforço de construção, buscar identificar qual o modelo previsto para aquele caso concreto, qual seria o tipo ideal esperado para que aquele caso concreto pudesse estar adequado, pudesse fazer justiça às partes e, a partir desse “standart”, verificar se o caso concreto nele se enquadra, para daí extrair as consequências jurídicas exigidas.

Não resta dúvida: a boa-fé objetiva é o atual paradigma da conduta na sociedade contemporânea.

Agora, há que se acrescentar um elemento importante no caso em análise: o de que com o fim da relação que existia entre ré e autora, a par da decisão ser estratégia globalizada ou não, o fato é que a Autora teve cessada sua atividade desenvolvida por conta da Ré e mercado que lhe pertencia foi-lhe tomado abruptamente. ✓



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

10

Este é o dado óbvio relevante: enquanto a Autora sofreu perdas, a Ré auferiu lucro decorrente do prejuízo da Autora.

4.2 A função social do contrato

Analise-se na seqüência o segundo fundamento, tão importante que é regra expressa do Código Civil de 2002.

Não se pode desconsiderar a natureza social dos contratos e, *in casu*, o relevo da questão social que implica, inclusive, na manutenção de empregos de várias pessoas e na continuidade do negócio da autora.

Vale aqui, por isso, transcrever doutrina que diz respeito à rescisão unilateral de contratos de distribuição por prazo indeterminado:

"No tocante à resolução do contrato de distribuição, opera-se ela no termo do contrato, independentemente de qualquer formalidade. Sendo, porém, o contrato celebrado por prazo indeterminado, ela se dá mediante denúncia justificada de uma parte à outra, devendo-se levar em conta que, se 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. (Projeto do Código Civil, art. 473, parágrafo único)."⁵ (grifamos)

A nova lei material está plenamente adequada à real função social dos contratos que devem respeitar direitos adquiridos, investimentos, emprego dos cidadãos que trabalham no negócio etc. Veja-se o que diz o artigo 473, em especial, seu parágrafo único, do atual Código Civil:

"Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. 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." (grifamos)

O mesmo problema do contrato de distribuição por prazo indeterminado não passou despercebido de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR:

"Não há, porém, abuso de direito na fixação de termo final para o contrato de distribuição. O que pode ser abusivo é a manifestação da vontade de rescindir

⁵ . CLAUDINEU DE MELO, "Contrato de Distribuição", pág. 94/95.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

11

unilateralmente o contrato sem prazo determinado, sem um aviso prévio que propicie ao distribuidor um tempo razoável para reorganizar sua empresa.

Quando, porém, o prazo inicial foi razoável para justificar o investimento do distribuidor, quando os bens imobilizados não lhe são inúteis, mesmo após a extinção do contrato de distribuição, e quando o aviso de rompimento ou de não prorrogação é feito com antecedência prevista no próprio contrato e com a concessão de prazo suficiente para a reorganização da empresa do concessionário, não se pode atribuir ao concedente nenhum tipo de ilicitude pelo só fato de não ter prosseguido na relação de distribuição. Tudo terá se passado dentro da normalidade do contrato e sob a observância dos princípios da lealdade e boa-fé. Logo, não haverá lugar para o concessionário exigir do concedente nenhum tipo de indenização.”⁶ (grifamos)

E a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça de São Paulo está na mesma direção:

“Em contratos de distribuição exclusiva de produtos por tempo indeterminado, a denúncia unilateral e imotivada do ajuste somente constituirá um exercício regular de direito se ao outro contratante for dado aviso prévio, com uma antecedência mínima que permita ao distribuidor evitar prejuízos, redirecionando, se for o caso, os seus negócios e atividades. A razoabilidade ou não do prazo entre a denúncia e a resilição do contrato há de ser sopesada, tendo em conta, entre outros fatores, a duração do vínculo contratual e a relevância econômica maior ou menor da avença em relação à atividade negocial do distribuidor.”⁷ (grifamos)

Inclusive desta C. 23ª Câmara, desde os idos da 4ª Câmara do extinto 1º Tribunal de Alçada Cível:

*“MEDIDA CAUTELAR. – Cautela inominada. – Contrato de distribuição de revistas periódicas. – Pretensão de continuidade do referido contrato pelo período não inferior a 12 meses, e ainda, o recebimento dos exemplares não vendidos e o pagamento das comissões já ajustadas. – Cabimento no caso. – Prazo de 90 dias exíguo. – Existência de relação comercial entre a requerente e a requerida desde 1965. – Prorrogação do prazo determinada. – Presença do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**. – Liminar concedida. – Recurso provido.”(A.I. 1059.583-6 rel. Oséas Davi Viana, j. 6.3.2002).*

⁶ . HUMBERTO THEODORO JUNIOR, “Apontamentos sobre a responsabilidade civil na denúncia dos contratos de distribuição, franquia e concessão comercial”, vol. 790, São Paulo: RT, págs. 11/44.

⁷ . Ap. 104.281-4/4-00, São Paulo, 9ª Câm., Rel. Des. ALDO MAGALHÃES, j. 24/10/2000 (RT 786/263).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

12

4.3 Responsabilidade Pós-Contratual

Não é, também, de agora, que a jurisprudência e a doutrina tem reconhecido a responsabilidade pré e pós contratual.

Leia-se, por exemplo, a doutrina de Caio Mário da Silva Pereira:

“O Código de 2002 preencheu essa lacuna e dispôs no seu art. 422 que os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios da probidade e da boa-fé. Esqueceu-se o legislador de incluir expressamente na fórmula do art. 422 os períodos pré e pós-contratual, dentro dos quais o princípio da boa-fé tem importância fundamental para a criação de deveres jurídicos para as partes, diante da inexistência nessas fases de prestação a ser cumprida. Essa omissão não importa negação da aplicação da regra da boa fé para essas fases antecedentes e posterior ao contrato, muito pelo contrário, já que cabe aqui a interpretação extensiva da norma para abranger também as situações não expressamente referidas, mas contidas no seu espírito.”⁸

Esta C. Câmara, também já nos idos da 4ª Câmara do Extinto 1º TAC, julgou caso de promessa de contrato, que não chegou a se concretizar, conforme transcrição abaixo e condenou o promitente descumpridor.

Ora, se até a promessa quebrada de firmar contrato gera direito à indenização por danos materiais e morais, com muito mais força de razão há de se reconhecer o direito a esse tipo de indenização na ocorrência da quebra de contratos já existentes há muitos anos (não importando, evidentemente, para tanto, seja o contrato escrito ou não escrito), como é o caso dos presentes autos.

Eis a decisão:

“INDENIZAÇÃO – Danos causados em razão de desfazimento de negociações preliminares a contrato de concessão de revenda de veículos - Procedência – Danos morais decorrem da frustração das negociações e da lesão à imagem profissional dos autores, caracterizado por abalo de confiança decorrente de súbito encerramento de tratativas – Mantida, excepcionalmente, a fixação em R\$ 1.000.000,00 para cada autor – Os prejuízos decorrentes da aquisição de imóvel para que pudesse ser celebrado contrato deve ser calculado com base nas taxas de aplicação financeira do capital investido - Para ressarcimento decorrente da expectativa de lucros com a venda futura de veículos novos,

⁸ Cfr. *Instituições de Direito Civil*, vol. III, 12ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2005, p.20.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13

é aplicada, subsidiariamente, a Lei 6729/79" (Apelação nº 1.018.642- 4, rel. Renato Gomes Corrêa, j. 10-3-2004).

5. Conclusão

Não resta, pois, dúvida de que a ação havia de ser julgada procedente. Falta apenas decidir qual o "*quantum*" de indenização devido à autora.

5.1 - Danos materiais advindos dos lucros cessantes

O valor da indenização devida à autora deve corresponder à perda efetiva de seu negócio. O razoável e justo é a fixação de uma quantia que tenha relação com o faturamento anual da autora por determinado período de tempo, como se o negócio continuasse existindo.

Na falta de legislação específica, é de se invocar como parâmetro as normas da Lei nº 9.279/96 (Lei de Propriedade Intelectual) que regulam questão similar.

Veja-se o que dizem os artigos 208 e 210 de referida lei:

"Art. 208 – A indenização será determinada pelos benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido."

"Art. 210, – Os lucros cessantes serão determinados pelo critério mais razoável ao prejudicado, dentre os seguintes:

I – os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido; ou

II – os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito; ou

III – a remuneração que o autor da violação teria pago ao titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse legalmente explorar o bem."

Evidente que não se poderia obrigar a ré a perpetuar a relação, mas a quebra abrupta e a tomada do mercado da autora impõem que se fixe a indenização por, pelo menos, três anos de lucros cessantes, tempo que permitiria que a autora se reorganizasse. Anote-se que esse prazo não é muito longo, especialmente levando-se em conta que, se a relação progredisse, a Autora continuaria obtendo, no mínimo, esses



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

14

lucros com o negócio.

Quanto ao valor é de se adotar como parâmetro aqueles encontrados pela perícia realizada. A fórmula adotada pelos peritos é a EBITDA, assim definida pelo Sr. Perito Judicial, com base no conceito publicado na Revista Brasileira de Contabilidade – Ano XXXI N° 136 – Julho/Agosto 2002 – págs. 39/47 (Editada pelo Conselho Federal de Contabilidade) e escrito pela articulista e contadora Yumara Lúcia Vasconcelos (Professora e Mestranda na Universidade Federal da Bahia):

“O EBITDA corresponde, simplesmente, ao caixa gerado pelos ativos genuinamente operacionais.

Afinal, o lucro, antes dos juros (tanto receitas quanto despesas financeiras), do imposto de renda e da Contribuição Social sobre o lucro e antes das depreciações e amortizações, corresponde ao potencial de caixa que o ativo operacional de uma empresa é capaz de produzir, antes inclusive de considerar o custo de qualquer capital tomado emprestado.

Ou seja, o que se quer com o EBITDA é o valor do caixa, ou melhor, do potencial de geração de caixa (portanto valores antes de se considerarem as depreciações) produzido pelos ativos genuinamente operacionais (excluindo-se então as receitas financeiras que, neste caso, não são o objetivo da empresa), sem os efeitos decorrentes da forma de financiamento da empresa (portanto, excluindo-se também as despesas financeiras) e antes dos efeitos dos tributos sobre o resultado (Imposto de Renda e Contribuição Social sobre o lucro no caso brasileiro)” (fls. 1488).

Foi com base nessa fórmula que os peritos buscaram descobrir o faturamento da empresa autora, para chegarem ao lucro anual de sua operação.

Há nos autos um valor irretorquível, posto que apurado pelo assistente técnico da ré, já que posteriormente corrigido para baixo pelo Sr. Perito Judicial (fls. 1493). Portanto, é ele, indubitavelmente, que deve ser o adotado, ou seja, R\$ 1.186.898,71 para 31.12.1997 (item 10.1 de fls. 1385 e fls. 1493).

Tanto no valor dos lucros cessantes como no **quantum** a ser adotado a título de danos morais, a maioria formada por este relator e o revisor divergiu. Por isso, adotar-se-á a regra do § 1º do artigo 456 do Regimento Interno deste C. Tribunal⁹

⁹ Art. 456. Se os votos de todos os julgadores forem divergentes quanto à conclusão, o presidente, cindindo o julgamento, submeterá a matéria por inteiro a nova apreciação.

§ 1º. Tratando-se de determinação do valor ou quantidade, o resultado do julgamento será expresso pelo quociente da divisão dos diversos valores ou quantidades homogêneas, pelo número de juizes votantes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

15

para decidir a questão do valor conforme adiante exposto.

Eis como votou este Relator na questão dos lucros cessantes:

*"Desse modo, no que respeita aos lucros cessantes, condena-se a ré a apagar a autora o **quantum** de R\$ 3.560.696,10 (R\$1.186.898,71 X 3) corrigido monetariamente pela Tabela de Atualização de Débitos Judiciais expedida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo desde 31/12/1997, mais juros de mora de 0.5% ao mês desde a citação até 11/01/2003 e 1% ao mês a partir de 12/01/2003, data da entrada em vigor do novo Código Civil".*

Eis como votou o l. Revisor:

"Nessas condições, de acordo com o meu voto, também dou provimento parcial à apelação da autora, porém, em menor extensão, julgando a ação parcialmente procedente, para esses fins: a) condenar a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 1.186.898,71, corrigida monetariamente pelos índices da tabela prática do E. Tribunal de Justiça desde 31.12.1997 (fls. 1385, 1493), acrescida de juros moratórios lineares a partir da citação, de 0,5% ao mês até 11.01.2003 (data da entrada em vigor do atual Código Civil), de 1% ao mês depois desse termo".

Continua-se agora a transcrever o restante do voto.

5.2 – Danos morais

Quanto aos danos morais, não resta dúvida que há de se condenar a ré. É verdade que a pessoa jurídica não sofre exatamente "dano moral" no sentido subjetivo da pessoa física, mas sim dano à imagem, violação à sua reputação, algo que evidentemente ocorreu *in casu*.

Para fixar-se o **quantum** devido a esse título têm-se adotado os seguintes parâmetros:

- a) a natureza específica da ofensa sofrida;
- b) a intensidade real, concreta, efetiva do ato lesivo praticado;
- c) a repercussão da ofensa, no meio comercial, mercado e clientela específica da ofendida;
- d) a existência de dolo — má-fé — por parte do ofensor, na prática do ato danoso e o grau de culpa;



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16

- e) a situação econômica do ofensor;
- f) a posição da ofendida no mercado, isto é, sua posição no *ranking*;
- g) a capacidade e a possibilidade real e efetiva do ofensor voltar a praticar e/ou vir a ser responsabilizado pelo mesmo fato danoso;
- h) a prática anterior do ofensor relativa ao mesmo fato danoso, ou seja, se ele já cometeu a mesma falta;
- i) as práticas atenuantes realizadas pelo ofensor visando diminuir os danos da ofendida;
- j) a imputação de punição ao infrator.

Na hipótese dos autos há que se enfatizar não só a perda da boa imagem da Autora, como de sua clientela e o poder econômico da Ré, mas especialmente o aspecto punitivo, já que pela aberta confissão da Ré, tudo leva a crer que é "política" e "estratégia" do grupo econômico à qual pertence, esmagar quem quer que seja para conseguir seus objetivos, inclusive destruir, se for preciso, seus parceiros de longa data. Ela age sem ética e de má-fé no único intuito de obter lucro a qualquer preço.

Eis, agora, como votou este Relator na fixação do *quantum* do dano moral:

"Justo, pois, que se fixe a indenização por dano moral na quantia equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor atualizado, inclusive com juros de mora, daquele encontrado a título de lucros cessantes. Este é o valor a que se condena a ré, que será sempre atualizado nos mesmos parâmetros acima, até a data do efetivo pagamento".

Eis como votou o I. Revisor:

"b) condenar a ré a pagar à autora como danos morais a importância equivalente a 10% do valor atualizado, inclusive com juros moratórios daquele encontrado a título de lucros cessantes".

Diante do exposto, por maioria de votos, dá-se provimento em parte ao apelo para julgar procedente em parte a ação, condenando-se a ré no pagamento das indenizações relativas aos lucros cessantes e aos danos morais, aplicados os critérios do § 1º do artigo 456 do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, a saber:

a) indenização a título de lucros cessantes no importe de R\$ 2.373.797,42 (dois milhões, trezentos e setenta e três mil, setecentos e noventa e sete reais e quarenta e dois centavos), corrigida pela Tabela Prática do E. Tribunal de Justiça



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

17

desde 31.12.1997, acrescida de juros de mora lineares de 0,5% ao mês desde a data da citação até 11.01.2003 e 1% ao mês lineares a partir de 12.01.2003 (data da entrada em vigor do novo Código Civil); e


b) indenização a título de danos morais no equivalente a 30% (trinta por cento) do valor atualizado, inclusive com correção monetária e juros de mora, daquele encontrado a título de lucros cessantes.

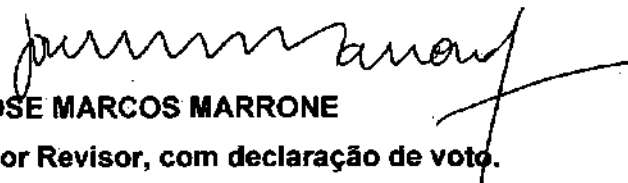
Arcará a ré integralmente com o ônus da sucumbência, já que a autora decaiu de pequena parte qualitativa dos pleitos, respondendo, desse modo, pelas custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, com fundamento no § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Por fim, anote-se que a disputa travada nos autos entre os ex-advogados da apelante e seus advogados atuais, na luta pelos honorários advocatícios, em função do resultado da demanda, deverá ser resolvida no juízo *a quo*, em respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Presidiu o julgamento o Desembargador **J. B. FRANCO DE GODOI** e dele participaram os Desembargadores **JOSÉ MARCOS MARRONE** e **PAULO ROBERTO DE SANTANA**.

São Paulo, 05 de março de 2008.


RIZZATTO NUNES
Desembargador Relator


JOSE MARCOS MARRONE
Desembargador Revisor, com declaração de voto.


PAULO ROBERTO DE SANTANA
3º Desembargador, com declaração de voto.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECLARAÇÃO DE VOTO
(aplicação ao acórdão da regra do § 1º do art. 456 do
Regimento Interno do TJSP)

VOTO Nº: 6795
APEL. Nº: 7.029.588-8
COMARCA: São Paulo (10ª Vara Cível Central)
APTE. : "Socipar S/A" (autora)
APDA. : "Bayer S/A" (ré)

1. Trata-se de apelo interposto da r. sentença que julgou improcedente a ação de indenização por danos materiais e morais (fl. 1615), decorrente de ato ilícito, de rito ordinário (fl. 4).

2. Comporta acolhimento em parte o reclamo manifestado pela autora.

Explicando:

2.1. Mediante o contrato de distribuição, uma das partes, distribuidor, obriga-se a adquirir de outra parte, distribuído, mercadorias, visando à sua posterior colocação no mercado, por conta de risco próprio, estipulando-se como contraprestação um valor ou margem de revenda.

O distribuidor tem direito à indenização se o proponente, sem justa causa, cessar o atendimento das propostas ou reduzi-lo tanto que se torna antieconômica a continuação do contrato (art. 715 do atual Código Civil).

Não há dúvida de que houve relacionamento empresarial entre as partes no período de 1983 a 1997.

A ré, apesar de negar que a autora fosse sua distribuidora, admitiu, expressamente, em sua contestação, que esta era "intermediária entre o produtor e o consumidor de sulfato de sódio" (fl. 87).

Por meio desse relacionamento, a autora adquiria o aludido produto e revendia-o aos consumidores finais.

Embora não formalizada por instrumento escrito, a relação empresarial existente entre as partes deve ser qualificada como contrato de distribuição por intermediação.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com efeito, o perito apurou que, no período de 1989 a 1997, as vendas do produto à autora representaram 61% das vendas totais efetuadas pela ré (fls. 400, 405).

O perito também constatou que:

- a) a comercialização do sulfato de sódio produzido pela ré era, preponderantemente, realizada por meio da autora (fl. 399);
- b) o sulfato de sódio comercializado pela autora era adquirido, basicamente, da ré (73%) e da "Bayer-Argentina" (26%) (fl. 403);
- c) a importação de sulfato de sódio da "Bayer-Argentina" era feita por intermédio da autora (fl. 404);
- d) parte significativa do faturamento bruto da autora decorria de vendas de sulfato de sódio adquirido da autora (fl. 406).

Assim, há de se reconhecer que, entre as partes, existia um vínculo contratual, ainda que tácito, de distribuição.

2.2. De outra parte, não se pode negar que houve o rompimento abrupto do ventilado negócio.

A própria ré admitiu, em sua contestação, que, por determinação da matriz, desativou a unidade localizada em Belford Roxo – RJ (fl. 82), tendo transferido as atividades ali realizadas, relativas ao setor de fabricação de cromo, para a Argentina (fl. 83).

Não concedeu a ré à autora, a fim de que a denúncia unilateral produzisse efeito, "prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos" (parágrafo único do art. 473 do atual Código Civil).

A esse respeito, precisas as explicações de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR e ADRIANA MANDIM THEODORO DE MELLO:

"Não há, porém, abuso de direito na fixação de termo final para o contrato de distribuição. O que pode ser abusivo é a manifestação da vontade de resilir unilateralmente o contrato sem prazo determinado, sem um aviso prévio que propicie ao distribuidor um tempo razoável para reorganizar sua empresa. Quando, porém, o prazo inicial foi razoável para justificar o investimento do distribuidor, quando os bens imobilizados não lhe são inúteis, mesmo após a extinção do contrato de distribuição, e quando o aviso de rompimento ou de não-prorrogação é feito com antecedência prevista no próprio contrato e com a concessão de prazo suficiente para a reorganização da empresa do concessionário, não se pode atribuir ao concedente nenhum tipo de ilicitude pelo só fato de não ter prosseguido na relação de distribuição. Tudo terá se passado dentro da normalidade do contrato e sob a observância dos princípios da lealdade e boa-fé. Logo, não haverá lugar para o



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

concessionário exigir do concedente nenhum tipo de indenização.

(...)

(...) pode-se concluir que, segundo as regras gerais do direito privado, aplicáveis aos contratos atípicos ou aos típicos que não tenham regra específica sobre a sua extinção, os contratos de distribuição em geral podem ser denunciados na forma prevista na avença, exigível apenas um pré-aviso razoável conforme os ditames da boa-fé e dos usos e costumes comerciais, sem necessidade de declinar justa causa, e a qualquer tempo, depois de escoado o termo inicialmente fixado, ou depois de transcorrido o prazo em tese suficiente para o retorno dos investimentos exigidos, quando a sua duração for indeterminada ("Apontamentos sobre a responsabilidade civil na denúncia dos contratos de distribuição, franquias e concessão comercial", in RT: 790/11-44, particularmente nº 6, ps. 27-28) (grifo não original).

É o que basta para se ter por legítimo o direito de a autora ser indenizada pelos danos materiais advindos dos lucros cessantes, sendo desnecessário o reconhecimento da prática de concorrência desleal atribuída à ré, aliás, não suficientemente comprovada.

Note-se que a própria autora noticiou, em seus memoriais, que o "CADE" reconheceu que não ficaram configuradas infrações à ordem econômica tipificadas na Lei nº 8.884, de 11.6.1994 (fl. 1.751).

2.3. Nessa linha de raciocínio, justa é a fixação de uma soma que tenha relação com o faturamento da autora por determinado período de tempo, como se o negócio continuasse existindo.

A quebra abrupta do negócio impõe que se estabeleça a indenização por um ano de lucros cessantes, tempo que permitiria a reorganização das atividades da autora.

Pondere-se que a autora era distribuidora de outras empresas (fls. 30/31).

Deve ser adotado o valor estimado pelo assistente técnico da própria ré (fl. 1385), corrigido pelo perito (fl. 1493), como sendo o lucro anual da operação da autora, ou seja, o montante de R\$ 1.186.898,71.

2.4. Os danos morais, outrossim, ficaram caracterizados.

A honra objetiva da autora, representada pelo seu bom nome, reputação junto a terceiros ou imagem, foi atingida no meio comercial pela conduta da ré, consistente no rompimento abrupto do referido contrato de distribuição.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Saliente-se que, logo após tal rompimento, a autora impetrou, em julho de 1998, concordata preventiva (fl. 29).

3. Nessas condições, de acordo com o meu voto, dou provimento parcial à apelação da autora (portanto, em extensão menor ao voto do eminente desembargador relator), julgando a ação parcialmente procedente, para esses fins:

a) condenar a ré a pagar à autora, a título de lucros cessantes, a quantia de R\$ 1.186.898,71, corrigida monetariamente pelos índices da tabela prática do TJSP desde 31.12.1997 (fls. 1385, 1493), acrescida de juros moratórios lineares a partir da citação, de 0,5% ao mês até 11.1.2003 (data da entrada em vigor do atual Código Civil), de 1% ao mês depois desse termo;

b) condenar a ré a pagar à autora, a título de danos morais, a importância equivalente a 10% do valor atualizado, inclusive com juros moratórios daquele encontrado a título de lucros cessantes.

Condeno a ré também no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados estes, de acordo com o art. 20, § 3º, do CPC, em 10% sobre o valor total da condenação.

São Paulo, 5 de março de 2008.

JOSÉ MARCOS MARRONE – Des. Revisor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

APELAÇÃO Nº 7.029.588-8

COMARCA DE SÃO PAULO

Ouso divergir dos votos do Relator e do Revisor.

Com efeito, trata-se de ação ordinária de indenização, fundada a pretensão da autora, ora apelante, no prejuízo material e moral sofrido em razão da ruptura abrupta da relação negocial que por longos anos manteve com a ré.

sustenta, em suma, que desenvolveu um mercado para distribuição de diversos produtos de fabricação da ré, especialmente, sulfato de sódio, para tanto atendendo às suas exigências e desenvolvendo "tecnologia própria de armazenagem, de logística de entregas, de transporte e de suporte técnico aos clientes".

Aduz, que esse trabalho desenvolveu-se a partir de 1983 e em razão do seu "know-how" passou a distribuir, também, produtos da Bayer da Argentina, salientando que as suas relações com as duas multinacionais sempre "correram com tranquilidade e absoluta prosperidade".

Todavia, entende que a abrupta ruptura do contrato causou-lhe sérios prejuízos porque não houve tempo suficiente para atender ao mercado que, segundo alega, "tão duramente havia conquistado em quase duas décadas de trabalho".

Ao seu ver, tudo não passou de um golpe para "roubar o seu negócio" e, assim, diante do enriquecimento injustificado da ré, "que se apropriou de tudo quanto foi construído" entende que deve ser indenizada.

Sucedo que não há nos autos prova alguma dos fatos imputados à ré, a justificar o reconhecimento de sua responsabilidade e indenizar a autora pela situação financeira em que se encontra atualmente.

pw



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2

Era da autora, como se sabe, o ônus da prova, segundo o que dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Não se incumbindo do ônus de provar, como de fato ocorreu no caso, a autora assumiu o risco de não obter o ganho da causa.

Daí porque se impõe, segundo meu entendimento, a manutenção da sentença que julgou improcedente a ação.

O fato de ter havido entre as partes diversos negócios de compra e venda, que se estenderam por longos anos, não caracteriza o contrato de distribuição a ensejar qualquer indenização pelo rompimento dessa relação comercial.

Nota-se, na própria petição inicial, que a autora reconhece que "houve pleno sucesso" nos negócios que, aliás, lhe proporcionavam lucros substanciais.

Mas, o fato "de depender basicamente dessa atividade" não tem o condão de impor à BAYER a obrigação de manter inalterada a relação comercial enquanto fosse conveniente para a autora.

Ademais, o único contrato documentado no curso de toda a relação comercial havida entre as partes é o de compra e venda.

A autora confessa, na verdade, uma inaptidão de se adaptar à situação do mercado, que se alterou com a atitude da ré, em razão da dependência que ela própria criou enquanto lhe interessava, ou seja, enquanto o seu negócio gerava lucros substanciais.

Não é possível reconhecer a existência denexo causal entre a conduta da ré e os alegados prejuízos sofridos pela autora.

Não há prova de má-fé ou concorrência desleal de parte da BAYER, sendo patente, ao reverso, que foi a autora a única e exclusiva responsável pelas consequências desastrosas de sua situação financeira que a levaram a requerer a concordata.

MA



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3

Ainda, observe-se que concorrência desleal é termo técnico-jurídico que não pode ser utilizado com outro sentido senão o jurídico e, por isso mesmo, a doutrina e a jurisprudência fixam certos pressupostos para a identificação de sua existência em concreto, bem como a legislação afim.

Assim, não se pode imputar responsabilidade à ré ou reconhecer a sua obrigação de indenizar fundada apenas em suposições ou meros indícios, nem tão pouco com base exclusivamente nas afirmações da SOCIPAR.

É irrelevante que a ré tenha admitido que a autora era intermediária entre o produtor e o consumidor final porque disso não resulta prova da existência do contrato de distribuição.

Aliás, nesse aspecto, não se pode esquecer que a ré, no mesmo período em que a autora se diz sua distribuidora, firmou contrato de representação com a firma HONAU REPRESENTAÇÕES LTDA, concedendo a esta exclusividade em todo o território nacional para venda de seus produtos, conforme se vê da cópia do instrumento do contrato, às fls. 127/128 (1º vol.).

Saliente-se que a explicação que a apelante procura dar a esse ajuste acaba por demonstrar que não havia mesmo contrato de distribuição, mas simples compra e venda porque essa firma de representações era utilizada para intermediar as vendas da BAYER para a SOCIPAR.

Veja-se o que diz a autora na sua réplica à contestação:

“Quanto à Honau Representações Comércio Ltda., a alegação da Bayer não corresponde à verdade e está repleta de má fé, pois quer fazer crer que a relação Bayer Honau invalidaria a relação Bayer Socipar a saber: a empresa Honau é de propriedade do Sr. Jorge Ostertag e encontra-se estabelecida a rua Teodoro Sampaio nº 444 sala 71, no bairro de Pinheiros São Paulo-SP. O Sr. Jorge Ostertag foi funcionário da Bayer por mais de 20 anos, tendo-se desligado dessa empresa em final de 1994 ou início de 1995, no posto de Diretor da (sic) passou a dar atenção direta à autora, em suas negociações, ou seja, o interlocutor era o mesmo, com a vantagem da Socipar tratar direta e constantemente com o ex-diretor da Ré, que passava a cuidar desses negócios, uma vez que quando ele era diretor o dia a dia era conduzido pelo gerente daquele produto, Sulfato de Sódio, o Sr. Cláudio Elbano” (fls. 149/150) (grifo nosso)

Logo, se houvesse mesmo contrato de distribuição não se justificaria que os negócios firmados pela autora fossem feitos através do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4

representante comercial da ré, sendo irrelevante que essa intermediação fosse realizada por um ex-Diretor da BAYER aposentado.

Por fim, ressalte-se, data vênia, que não ficou demonstrado que houve trama ou a prática de concorrência desleal.

No caso, abuso há da parte da autora em pretender auferir lucro até quando bem desejasse e só dar por finda a relação comercial mantida com a ré quando lhe interessasse, ou, em outras palavras, enquanto lhe fosse conveniente obter lucros substanciais.

Há que se reconhecer que tudo que a autora possa ter investido, se que é investiu, porque nenhuma prova produziu, foi recuperado ao longo do tempo com o lucro obtido pela venda dos produtos adquiridos da ré.

De tal modo que, se pretendia mais que esse lucro, incumbia-lhe se cercar de outras garantias como, por exemplo, celebrando por escrito um contrato e nele estabelecendo direitos para si e obrigações para a outra parte contratante.

Por fim, as conclusões do perito, quanto ao fato de a comercialização do sulfato de sódio ser, preponderantemente, realizada por meio da autora, ou que esse produto era adquirido basicamente da ré ou de sua subsidiária da Argentina e que parte significativa do faturamento bruto da autora era decorrente dessas vendas, não têm o condão de demonstrar a existência do contrato de distribuição.

Ademais, se é verdade que as compras de sulfato de sódio correspondiam a 61% das vendas da ré, como concluiu a perícia, não menos certo que em relação ao faturamento bruto da autora esse montante correspondeu, em média, a 28% desse faturamento, chegando no máximo a 50% no ano de 1992 (fls. 407 - 3º vol.).

Não se esqueça que corre por conta da autora o risco por sua opção comercial, risco que não pode ser transferido à ré porque nem ela ou qualquer outra empresa, com quem tenha mantido negócios, são garantidores dos resultados do seu empreendimento.

Portanto, só se poderia falar em princípio da boa-fé objetiva, ou abuso de direito, se houvesse prova do aludido contrato.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5

O contrato de distribuição sempre foi um contrato atípico à época das relações comerciais havidas entre as partes, sendo disciplinado somente pelo Código Civil de 2002.

De qualquer maneira, os direitos do distribuidor, quando comprovada a existência do contrato, devem estar delimitados no instrumento do contrato.

Porém, se não se prova a existência do contrato, ou se não há o instrumento do contrato, não se pode assegurar mais direitos do que aqueles que eventualmente a autora teria se o contrato fosse escrito.

Sobre o tema em questão, antes da vigência do novo Código Civil, FÁBIO ULHOA COELHO observa que:

"Rescisão. O contrato de distribuição, já se acentuou, é atípico. O distribuidor, portanto, não possui direitos além dos especificamente negociados com o distribuído. Essa delimitação tem especial importância no momento da rescisão do vínculo contratual. Com efeito, os contratantes articularam suas empresas numa colaboração voltada à formação de um mercado. Uma vez rompido o vínculo, o distribuído provavelmente continuará operando nesse mercado, direta ou indiretamente, mas o distribuidor poderá ser excluído. É o que ocorre na hipótese de o fornecedor, após o encerramento do prazo contratual, contratar nova distribuição com terceiro, estipulando cláusula de territorialidade abrangente da área de atuação do antigo colaborador. Este último não poderá mais lucrar com o mercado que ajudou a constituir. Como não há disciplina legal do contrato de distribuição, o distribuidor deve buscar a proteção aos seus interesses no plano negocial, ajustando as expectativas de retorno às cláusulas que conseguiu negociar com o distribuído.

(...)

No contrato de distribuição, exatamente em razão de sua atipicidade, não tem o distribuidor direito de ser indenizado pelas perdas decorrentes da exclusão do mercado que ajudou a formar ou consolidar, salvo expressa previsão contratual que lhe assegure o ressarcimento. Em outros termos, o distribuidor forçosamente assume o risco, inerente à sua condição empresarial, de talvez não conseguir realizar vendas do produto distribuído em volume ou preço tais que lhe proporcionem tanto 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, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

6

distribuidor". ("Curso de Direito Comercial", Vol. 3, págs. 96/97, Saraiva, 2000)
(grifo nosso)

Aplica-se ao caso, *mutatis mutandis*, o entendimento já sufragado no Superior Tribunal de Justiça.

Veja-se:

"RECURSO ESPECIAL – CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS - NÃO-RENOVAÇÃO APÓS O TRANSCURSO INTEGRAL DO PRAZO PACTUADO – INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO – DEVER DE INDENIZAR NÃO CARACTERIZADO - CC/16, ART. 159.

- Atingido o termo final do contrato, a falta de interesse em renovar contrato de distribuição de - ainda que amparada unicamente no interesse de obter maior lucro - não constitui ato ilícito, gerador do dever de indenizar.

- O direito civil brasileiro – ressalvadas as hipóteses legalmente previstas de responsabilidade objetiva ou contratual – consagra a responsabilidade aquiliana.

- Viola o Art 159 do Código Beviláqua, a decisão que condena a prestar indenização quem – observando cláusula contratual – não prorroga contrato que atingiu seu termo final". (RESP nº 766.012/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 23.8.2005, DJ 7.11.2005,p. 284).

Por essas razões é que, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

PAULO ROBERTO DE SANTANA

3º Desembargador