



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2017.0000074082

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0101715-14.2007.8.26.0011, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA, é apelado/apelante DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS BAMBINI LTDA.

ACORDAM, em 14ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte aos recursos. V. U. Com base no voto condutor do 3º Desembargador que fará declaração de voto. Fará declaração de voto convergente a 2ª Desembargadora. Houve sustentação oral dos advogados Fernando A. Rodrigues e Nelson Nery Júnior.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MELO COLOMBI (Presidente sem voto), LÍGIA ARAÚJO BISOGNI E CARLOS ABRÃO.

São Paulo, 8 de fevereiro de 2017.

THIAGO DE SIQUEIRA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 0101715-14.2007.8.26.0011

Apelante/Apelado: Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para Saúde Ltda

Apelado/Apelante: Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Bambini Ltda

Comarca: São Paulo

Voto nº 35.232

Apelação - Ação indenizatória por rescisão unilateral de contrato de distribuição de produtos farmacêuticos e afins - Procedência parcial - Preliminares de nulidade da r. sentença, arguidas pela ré, afastadas - Alegação em grau recursal, pela ré, de prescrição, nos termos do art. 206, § 3º, do Código Civil - Afastamento - Incidência, no caso, do prazo prescricional comum previsto no Código Civil de 1916 - Relação contratual estabelecida entre as partes iniciada em 1965 - Contrato de distribuição por escrito que somente veio a ser firmado em 2005, vindo a ser dado por rescindido pela ré, quatro meses depois, mediante aviso prévio de noventa dias, consoante previsto neste contrato, prazo este posteriormente prorrogado para dezembro de referido ano - Autora que não logrou apresentar a garantia exigida pela ré para poder continuar a revender produtos da fornecedora, mesmo como atacadista - Abusividade desta rescisão unilateral e abrupta do contrato configurada, por violação ao princípio da boa-fé objetiva - Autora que faz jus à reparação dos prejuízos sofridos com implantação do denominado projeto "Nova Era", bem como à indenização pela perda da lucratividade, decorrente da rescisão abrupta do contrato, de conformidade com o que restou assentado no voto parcialmente divergente do terceiro Desembargador, ao qual os demais julgadores aderiram - Descabimento da pretendida indenização do fundo de comércio, pela perda da clientela, incorrente no caso vertente - Juros de mora que devem ser calculados a partir da citação, por se cuidar aqui a propósito de responsabilidade contratual, à taxa de 1% ao mês - Recursos de ambas partes parcialmente providos.

A r. sentença (fls. 2.653/2.662), proferida pela douta Magistrada Maria Fernanda Belli, cujo relatório se adota, julgou parcialmente procedente a presente ação ordinária de reparação de danos ajuizada por DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS BAMBINI LTDA. contra JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA., condenando a ré ao pagamento de indenização por lucros cessantes no



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

valor de R\$ 2.521.912,90, bem como de indenização correspondente ao fundo de comércio, no valor de R\$ 19.659.037,35, devidamente corrigidos pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com incidência de juros moratórios desde a citação. Face a sucumbência recíproca, determinou que caberá à ré o pagamento de 70% das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, cabendo à autora o pagamento restante.

Foram opostos embargos de declaração por ambas as partes (fls.2669/2684 e 2692/2695), que restaram rejeitados (fls. 2697).

Irresignadas, apelam ambas as partes.

A ré, arguindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por ter se baseado em premissa equivocada ao considerar que havia exclusividade da autora na distribuição dos produtos da requerida, bem como por ter condenado a ré no pagamento de indenização e lucros cessantes em valores superiores aos indicados pelos assistentes técnicos da autora. Ressalta que de acordo com o novo Código de Processo Civil, é plenamente admissível o acolhimento de embargos de declaração com efeitos infringentes. Quanto ao mérito, sustenta ser descabido o pedido de indenização postulado pela autora, pois não houve qualquer conduta ilícita por parte da ré, que se valeu, unicamente, de uma clara disposição contratual para encerrar a relação comercial até então existente entre as partes, a qual foi amplamente discutida por estas e aceita pela demandante, uma vez colhido o parecer de seus advogados. Alega que as provas constantes dos autos demonstram que a empresa ré sempre procurou dar todo suporte para que a demandante atingisse o grau de satisfação em seus serviços, sendo desconsiderado, pela douta Magistrada, o fato de que o encerramento da relação contratual ocorreu pela má execução dos serviços por parte da demandante, por não ter atingido a performance esperada. Ressalta que a relação entre as empresas sempre se pautou pelo princípio da boa-fé, que não restou violado pela rescisão do contrato. Assevera que as cláusulas contratuais foram discutidas entre as partes, com a ciência, inclusive quanto à possibilidade de encerramento do pacto e prazo de 90 dias de aviso prévio. Salaria que não é devida qualquer reparação em relação ao fundo de comércio e que os cálculos elaborados se afastam da Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sustenta, mais ainda, estar incorreta a forma da contagem de juros de mora. Aduz,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

outrossim, que deve ser aplicada ao caso a taxa SELIC, sem a cumulação com outra taxa de correção monetária. Insurge-se, por fim, contra sua condenação no ônus da sucumbência e honorários advocatícios. Postula, por tais razões, a reforma da r. sentença.

A autora, em recurso adesivo, sustenta que o juiz não deve decidir baseando-se unicamente no laudo pericial, pois precisa também levar em conta todo o conjunto probatório constante dos autos. Alega que também merece ser indenizada pela perda de lucratividade decorrente do Projeto VMI, bem como em relação aos investimentos realizados pela empresa e não ressarcidos pela requerida. Afirma que também merece ressarcimento face ao encerramento abrupto do contrato, inclusive no que concerne aos lucros cessantes, pois o prazo de aviso prévio foi exíguo. Pleiteia a condenação da requerida no ônus da sucumbência e pagamento de honorários advocatícios. Ressalta que, tendo em vista todas as provas documentais e orais que instruíram o presente feito, a ação deve ser julgada totalmente procedente. Pleiteia, por tais razões, a reforma da r. sentença.

Recursos recebidos e respondidos.

É o relatório.

Pelo meu voto estava dando provimento parcial ao recurso da autora, assim como também ao da ré, vindo, contudo, a aderir ao respeitável voto parcialmente divergente proferido pelo eminente Des. Carlos Abrão para dar também provimento parcial a ambos os recursos interpostos pelas partes a fim de modular a apuração, em regular liquidação de sentença, da perda da lucratividade, ao período de 24 meses, contados da notificação da rescisão, junho de 2005, apurando-se a média do lucro líquido do período multiplicado por 12 vezes (tempo de adequação e reequilíbrio, atualizando-se a soma pela Tabela Prática do Tribunal, incidindo juros moratórios de 12% a.a. desde a citação, responderá a autora por 3/5 das custas e despesas processuais, inclusive do perito e a ré 2/5. A douta Desembargadora Lígia Bisogni acompanhou, também, esta divergência parcial, de conformidade com a declaração de voto que apresentou e que também passa a integrar este acórdão. Assim, à unanimidade, este respeitável voto parcialmente divergente e vencedor, da lavra do eminente 3º Desembargador, passa a integrar, também, este acórdão e cuja conclusão prevalece nos termos de mencionado voto,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

inclusive no que diz respeito ao arbitramento dos honorários advocatícios cabentes às partes, bem como para efeito de proceder-se a liquidação deste julgado, porquanto a ele aderiram os demais integrantes da Turma julgadora.

O voto deste Relator foi proferido nos seguintes termos:

Deve ser apreciada, inicialmente, a alegação de prescrição feita pela ré, com fulcro no art. 193 do Código Civil, nas contrarrazões que apresentou ao recurso da autora.

Segundo o afirmado pela ré, cuida-se no caso de contrato de trato sucessivo, mediante o qual a Bambini, distribuidora, comprava produtos da Johnson & Johnson para revendê-los a terceiros, mas com prestações periódicas, havendo entre elas evidente autonomia. E de acordo com a autora, antes do ano 2000 vigia um contrato verbal e naquele ano teve início a implantação do Projeto VMI; em 2002, o projeto Nova Era veio a alterar esta relação para prever a atuação da Distribuidora em área restrita. A natureza da relação, pois, permaneceu essencialmente a mesma (distribuição), mas as formas de cumprimento das obrigações dela oriundas mudaram com a implantação destes projetos. Com o passar dos anos, novas condições comerciais foram negociadas pelas partes, culminando com a assinatura, em 14/02/2005, do Contrato de Distribuição, que foi longamente discutido pelas partes.

Os primeiros fatos aptos a alegadamente justificar o pleito indenizatório, segundo a inicial e o recurso adesivo, referem-se à implantação dos Projetos VMI, em 2000, e Nova Era, em 2002, além do contrato de Distribuição firmado em 14/02/2005. Os projetos anteriores a 2003 estavam sob a égide do vetusto Código Civil de 1916, aplicando-se àqueles fatos, em princípio, o prazo vintenário previsto no art. 177. Todavia, com a entrada em vigor do novo Código Civil, em 11 de janeiro de 2003, o regime dos prazos prescricionais sofreu grande alteração, sendo fixadas regras transitórias relacionadas àqueles prazos iniciados sob a égide da lei anterior, de conformidade com o art. 2.028 deste novo Código. Assim, ocorridos os fatos aptos a ensejar o pagamento de indenização no início da década passada (anos de 2000 e 2002), quando da entrada em vigor do novo Código Civil ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo de 20 anos fixado pela lei anterior, aplicando-se, pois, à pretensão



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da Bambini aquele termo de três anos inscrito no art. 206, § 3º, do Código Civil de 2002. É o caso, portanto, de reconhecer a prescrição dos pleitos indenizatórios formulados pela autora relativamente aos projetos VMI e Nova Era, vale dizer, as pretensões das alíneas 'a', 'b' e 'f' lançadas na inicial às fls. 46/47.

Este entendimento da ré, contudo, não prospera, pois cuidando-se aqui a propósito, como afirmado por ela própria, de relação contratual de trato sucessivo iniciada anteriormente ao ano 2000, ou mais exatamente, que remonta ao ano de 1965, como consta dos autos, é forçoso reconhecer, por isso, que os pleitos indenizatórios formulados pela autora, relativamente a citados projetos de 2000 e 2002, que são anteriores até mesmo a vigência do novo Código Civil, não se submetem aos prazos prescricionais fixados neste novo diploma legal, atento à regra do art. 2.028 referida pela ré, mas sim ao prazo prescricional comum previsto no art. 177 do Código Civil de 1916. Cuida-se, ademais, de pedidos de indenização por perda de lucratividade e de indenização por investimentos feitos para implantação desses projetos, não se referindo, portanto, à pagamento de prestações periódicas.

Ademais, ainda que entendesse aplicável, no caso, o prazo prescricional do art. 206, § 3º, do CC/2012, a prescrição destas pretensões indenizatórias formuladas pela autora também não se configuraria, eis que a contagem deste prazo somente poderia incidir a contar da rescisão do contrato de distribuição que foi promovida pela ré mediante a notificação extrajudicial que lhe dirigiu, datada de 14 de junho de 2005, a partir de quando teria se consubstanciada a violação ao direito da demandante, de conformidade com o previsto no art. 189 de referido Código, segundo sustenta e em decorrência do que postula o pagamento destas indenizações. A presente ação foi ajuizada em 2007, antes, portanto, do decurso deste prazo prescricional invocado pela ré.

Fica afastada, por tais razões, a alegação de prescrição feita pela ré.

As preliminares de nulidade da r. sentença recorrida arguidas no apelo da ré também não merecem ser acolhidas.

Não é correta a assertiva da ré de que a douta Magistrada teria partido de premissa equivocada ao considerar que havia



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

exclusividade da autora na distribuição dos produtos da requerida. Muito embora tivesse considerado, atento à prova testemunhal colhida durante a instrução do processo, que a distribuição promovida pela autora teve este caráter, não foi unicamente em decorrência disso que houve por bem acolher, em parte, o pleito indenizatório formulado pela autora, consoante se infere da fundamentação da r. sentença recorrida. Segundo entendeu, foram os projetos da ré, com suas respectivas metas, que acabaram por inviabilizar a atividade comercial da distribuidora, atento, outrossim, à dependência econômica da autora em relação à ré, que também entendeu configurada, independentemente do caráter exclusivo da distribuição, conforme alegado pela demandante.

Ademais, ainda que se entendesse ter a douta Magistrada partido de premissa equivocada, como afirmou, isto não poderia implicar na nulidade da r. sentença recorrida, mas sim, quando muito, na sua reforma em favor da ré, por cuidar-se de questão atrelada ao mérito da causa.

Conforme anotava Theotonio Negrão ao art. 458 do CPC/1973, sob a égide do qual a r. sentença recorrida foi proferida, não é nula a sentença fundamentada sucintamente (STJ-RTJE 102/100), de maneira deficiente (RSTJ 23/320; RT 612/121) ou mal fundamentada (RT 599/76, RJTJESP 94/241), desde que, porém, nestes três casos, contenha o essencial (STJ-4ª Turma, REsp 7.870-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 3.12.91, deram provimento parcial, DJU 3.2.92, p. 469, 1ª col., em.).

Não haveria de se falar, igualmente, em nulidade da r. sentença recorrida por ter a douta Magistrada condenado a ré no pagamento de indenização e lucros cessantes em valores superiores aos indicados pelos assistentes técnicos da autora.

Não se trata, nesta hipótese de julgamento “*extra petita*”, mas sim de julgamento “*ultra petita*”, na medida em que mencionado “*decisum*”, na verdade, teria condenado a ré *além* do pretendido pela autora.

Nesta hipótese, a r. sentença, ao invés de ser anulada pelo Tribunal, deve ser reduzida aos limites do pedido. Veja-se neste sentido: STJ-3ª T., REsp 29.425-7-SP, rel. Min. Dias Trindade, j. 1.12.92, deram provimento em arte, v.u., DJU 8.2.93, p. 1.031; STJ-RT



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

673/181, 849/220, 750/307, RTJ 89/533, 112/373, RJTJESP 49/129, JTJ 239/47, RP 4/406, em. 193.

Ficam afastadas, portanto, as preliminares de nulidade da r. sentença recorrida arguidas pela ré.

Cuida-se, no caso vertente, de ação ordinária de reparação de danos, sustentando a autora ter mantido contrato de distribuição (revenda) com a empresa ré, de produtos farmacêuticos e afins desta empresa na região metropolitana da São Paulo, cuja parceria perdurou por cerca de quarenta (40) anos, remontando ao ano de 1965. Sustentou, ainda, que a empresa ré, além de impor planos de metas, com objetivos a serem atingidos e adoção de projetos de relacionamento com o distribuidor, tinha ingerência na política comercial e administração da demandante, fazendo com que a empresa atuasse quase que exclusivamente na promoção e distribuição dos produtos Johnson & Johnson. Afirmou que a participação da ré nos negócios da autora nunca foi menor de 90%, por isso, a empresa Bambini chegou a ser considerada a maior cliente da Johnson & Johnson no Brasil, sempre honrando seus compromissos contratuais. Ressaltou que ao longo do desenvolvimento dos negócios fez frequentes e vultosos investimentos, visando melhor se adequar às necessidades da ré, sendo, inclusive escolhida como empresa piloto para a implantação do Projeto VMI, que consiste em um sistema informatizado de controle por meio do qual a Johnson & Johnson, a partir de dados fornecidos pelos seus distribuidores, gerencia os estoques destas empresas, estabelecendo quais produtos e em que quantidade devem ser adquiridos pelos distribuidores. Esclareceu que a implantação deste projeto lhe ocasionou inúmeros transtornos e prejuízos, tendo a empresa ré, inclusive, obtido acesso a dados estratégicos e sigilosos de seus negócios. Salientou que, mais tarde, com a implantação do projeto Nova Era, houve a delimitação das áreas de atuação da empresa autora, o que acarretou-lhe prejuízos, com drástica redução das vendas. Asseverou, ainda, que embora a relação comercial entre as partes seja de mais de quatro décadas, somente em 14 de fevereiro de 2005, foi assinado um contrato de distribuição, entretanto, em reunião agendada para 14 de junho de 2005, foi-lhe apresentada notificação de rescisão do contrato de distribuição, com aviso prévio de noventa (90) dias, sem nenhuma justificativa razoável e com a imposição de inúmeras exigências, até então, inexistentes, o que levou ao encerramento da empresa. Sustentou que o contrato de mais de quarenta anos estabelecido entre as partes era, sem dúvidas contrato atípico,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

restando caracterizado o abuso de dependência econômica e abuso de poder econômico por parte da empresa ré. Postulou, por tais razões, o pagamento de indenização por danos emergentes e lucros cessantes (fls. 01/47).

Por sua vez, a ré, em contestação, sustentou, em suma, que, em virtude do processo de aceleração econômica, bem como a abertura dos mercados internacionais e as políticas internas na cobrança de tributos, foram criados novos mecanismos capazes de adequar as atividades da empresa ao mercado. Alegou que agiu com total transparência e deu todo suporte necessário para a implementação dos novos mecanismos, não tendo a autora comprovado a necessidade de altos investimentos em face dessas mudanças. Ressaltou ser inverídica as alegações da autora de perda de capital de giro e de capacidade competitiva, pois o mercado de produtos comercializados pela empresa demandante somente cresceu. Afirmou que o principal objetivo do projeto era a ampliação da distribuição com a conquista de novos fornecedores por partes dos distribuidores, ressaltando que na constância do projeto havia uma avaliação anual do desempenho operacional, com a atribuição de pontos aos distribuidores e que estes critérios foram levados em conta para a decisão do corte da empresa, cuja performance foi bem menor em comparação a outro distribuidor. Asseverou que apresentou à demandante um novo modelo de negócio, o qual poderia ter se recusado a participar e denunciado o contrato, entretanto, pela falta de adequação a este novo padrão, que não atendiam às necessidades da Johnson & Johnson, esta decidiu rescindir o contrato, concedendo um prazo extenso para a adequação da empresa distribuidora. Salientou que houve grande investimento por parte da ré para desenvolvimento dos novos projetos, sendo descabida a alegação da autora de que teve que suportar todas as despesas para se adequar a estas reformulações. Esclareceu que o prazo de noventa (90) dias de aviso prévio foi aceito pela autora em 2002 quando teve conhecimento das cláusulas do contrato de distribuição. Aduziu, outrossim, que a exigência de garantia para a liberação de limite de crédito é um prática comercial de mercado, que já havia sido implementado por várias empresas de grande porte, por isso, em virtude das discussões acerca do contrato de penhor mercantil, com a demora na entrega da garantia exigida, os pedidos feitos pela autora ficaram retidos. Destacou que após a rescisão foi dada a oportunidade à demandante que continuar como atacadista, mas esta preferiu encerrar suas atividades. Impugnou todos os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pedidos da autora, pleiteando pela total improcedência da ação. (fls. 266/347).

Após regular instrução do feito, com a realização da prova pericial e colheita da prova oral, a douta Magistrada houve por bem julgar parcialmente procedente a ação, consignando que:

Com base na prova testemunhal, confirma-se a exclusiva distribuição dos produtos fabricados pela ré, assim como os prejuízos suportados pela autora, oriundos da abrupta denúncia unilateral do contrato, após uma aliança superior a quarenta anos para a consecução de uma atividade econômica comum. É bom lembrar que a autora foi constituída por antigos empregados da empresa ré, que incentivou a parceria entre as partes, submetendo-a a metas e projetos, inclusive com acesso aos dados de clientes e aos dados financeiros. Ora, os projetos da ré, com suas respectivas metas, acabaram por inviabilizar a atividade comercial da distribuidora, cuja dependência econômica, em exclusividade, restou confirmada pelas testemunhas.

Nesta órbita, impõe-se a análise da prova pericial. O perito assinalou que o “Projeto Nova Era” consistia em repor automaticamente os estoques da autora, em função de vendas que efetuava, que não necessariamente implicava em fixação de metas (fls. 1270), muito embora a empresa tenha apresentado decréscimo em seu faturamento após a implantação (fls. 1276, 1287 e 1295). Sobre o “Projeto VMI”, o expert afirmou que a autora teria realizado investimentos em 2002 e 2003, conforme documentos, respectivamente, nos valores de R\$ 63.500,00 e R\$ 42.000,00 (fls. 1279), muito embora a autora não tenha apresentado outros documentos comprobatórios, tampouco foi possível apurar se a autora foi obrigada a efetuar compras excessivas (fls. 1350, primeira parte).

Na sequência, o perito apurou os valores correspondentes aos lucros cessantes, até fevereiro de 2012, que alcançam a quantia de R\$ 2.521.912,90 (fls. 1319 e 1352), além do valor correspondente ao fundo de comércio, apurado para a mesma data, em R\$ 19.659.037,35 (fls. 1321), os quais comportam ressarcimento. Ainda que caracterizado o inadimplemento pela autora, no tocante à imposição de metas pela parte contrária, a recomposição dos prejuízos é medida de rigor, sob pena de enriquecimento sem causa da ré, à luz do artigo 473,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

parágrafo único, do CC. Quanto aos danos emergentes, considerou o expert prejudicada a apuração, ante a ausência de documentos suficientes para tanto (fls. 1322/1323). Relatou, ainda, a perda de clientes, especificamente “Drogaria Iguatemi” (fls. 1324/1325). É verdade que as perdas e danos, nos termos do artigo 402 do Código Civil, incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito direto e imediato da inexecução (além do que se perdeu, o que razoavelmente deixou de ganhar). Em relação aos lucros cessantes, para que haja deferimento de indenização nesse sentido, impõe-se que fique demonstrado que a parte, em razão de determinada conduta, deixou de auferir valor certo, demonstrando, ainda, o quanto deixou de lucrar. A respeito, é a lição de Carlos Roberto Gonçalves (Responsabilidade Civil, São Paulo: Saraiva, 8ª ed., p. 630-641): “Lucro cessante é a frustração de lucro. É a perda de um ganho esperado. No entender de Ficher, ‘não basta, pois, a simples possibilidade de realização do lucro, mas também é indispensável a absoluta certeza de que este teria verificado sem a interferência do evento danoso. O que deve existir é uma probabilidade objetiva que resulte no curso normal das coisas, e das circunstanciais especiais do caso concreto’ (A reparação dos danos no direito civil, p. 48)”. Assim, os lucros cessantes comportam ressarcimento quando comprovados, não bastando a mera expectativa. A alegação genérica de que existem lucros cessantes não é suficiente. A aplicação do artigo 402 do CC não autoriza a condenação à indenização em decorrência de lucros cessantes hipotéticos. “Ao contrário, devem ser previsíveis já na celebração do contrato, ou seja, são indenizáveis os lucros que o contratante obteria com a execução direta do contrato, e não os que seriam obtidos em decorrência de fatores diversos ou indiretos aos efeitos do contrato” (STJ, REsp n. 440.500, 2ª Turma, j. 23-10-2007, rel. Min. João Otávio).

Neste contexto, em atenção aos pedidos indenizatórios formulados na inicial, a autora faz jus à indenização por lucros cessantes, em virtude do antecipado encerramento de suas atividades, e à indenização correspondente a seu fundo de comércio, cujos valores foram efetivamente comprovados em perícia, à vista dos documentos apresentados pelas partes. Quanto aos demais pedidos, conforme assinalou o perito, a apuração restou prejudicada, especialmente pela deficiência da prova documental.

Este entendimento da douta Magistrada merece ser acolhido, no que diz respeito ao reconhecimento da abusividade da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

rescisão contratual levada a efeito pela ré, com base no contrato escrito que firmou com a autora, por implicar em violação ao princípio da boa-fé objetiva, consagrado pelo artigo 422 do Código Civil.

Discute-se no caso vertente a propósito de contrato de distribuição, estabelecido verbalmente entre as partes e que, como já dito, remonta ao ano de 1965, mediante o qual a autora promovia a revenda de produtos farmacêuticos e afins fornecidos pela ré, em São Paulo e região da grande São Paulo. E segundo o afirmado pela autora, a participação da empresa ré nos seus negócios nunca foi menor que 90%, tendo sido considerada a maior distribuidora da Johnson & Johnson no Brasil. Após um longo período de manutenção desta relação negocial, a ré, veio a alterar a sistemática de distribuição adotada, implantando, no ano de 2000, o denominado Projeto “VMI” (Vendor Managed Inventory), visando a repor automaticamente os estoques da empresa requerente, em função das vendas que efetuava, bem como reduzi-los para no máximo 25 dias de vendas, com definição de cotas pela ré, como aduzido pela demandante. Em 2002, a ré implementou o Projeto “Nova Era”, mediante o qual definiu e delimitou áreas geográficas para atuação dos seus distribuidores, com divisão por CEPs, cabendo à autora os CEPs de finais 013, 014, 015, 040, 041, 043, 045 e região de Diadema. De acordo com a demandante, tais projetos acarretou-lhe perda de lucratividade, decorrente das exigências de estoque feitas pela ré, da perda de clientes e redução de sua área de atuação e, por conseguinte, das vendas, prejudicando os investimentos feitos para serem implantados. Em 2005, a ré houve por bem estabelecer contrato de distribuição por escrito, firmado aos 14/02/2005, com prazo de duração indeterminado, podendo ser resiliado a qualquer tempo pelas partes, mediante aviso prévio de 90 dias. Contudo, em reunião de 14 de junho de 2005, foi surpreendida com a notificação da ré, dando por rescindido o contrato, com o aviso prévio de 90 dias, sendo-lhe oferecida a possibilidade continuar comercializando os produtos da empresa ré na condição de atacadista, com descontos de 15% a 10%, mediante as condições nela mencionadas, que, segundo demandante, ainda, não tinha como atender, tornando impossível, por isso, sua sobrevivência. Sustentou, por isso, tratar-se de denúncia imotivada, abrupta e desleal do contrato, com inobservância da boa-fé objetiva, gerando direito à indenização, consoante postulado.

Na contestação apresentada pela ré, além desta sustentar que os projetos implementados não acarretaram prejuízo algum à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autora, aduziu que o contrato escrito firmado pela autora foi amplamente discutido pelas partes, tendo sido acatada, em parte, as alterações sugeridas por seus advogados, não sendo impugnada a cláusula resolutiva do contrato, mediante aviso prévio de 90 dias. Afirmou, ainda, que o prazo do aviso prévio concedido à autora foi prorrogado para 31/12/2005, e que a exigência da garantia para continuidade da relação negocial estabelecida entre as partes foi necessária por ter a autora ultrapassado seu limite de crédito, não tendo, porém, apresentado a garantia exigida, após o término do aviso prévio, em 31/12/2005.

A propósito do contrato de distribuição, extrai-se da obra de Fran Martins – “Contratos e Obrigações Comerciais”, 17ª edição revista e atualizada por Gustavo Saad Diniz, que:

“Contrato de distribuição – O mesmo Capítulo XII do Código Civil regulou o contrato de distribuição, diferindo-o da agência pelo fato de o distribuidor ter à sua disposição a coisa a ser negociada (Código Civil, art. 710). Em geral, há uma operação econômica de redução de distância entre a produção e o consumo, e o contrato de distribuição se caracteriza por: (a) existência de uma parte que é fabricante ou produtor; (b) no outro polo contratual, haverá parte caracterizada por distribuidor e que tem por objeto social a revenda das mercadorias do fabricante ou produtor; (c) as duas partes passam a praticar compras e vendas reiteradas e de forma continuada; (d) a frequência nas compras passa a gerar vantagens especiais entre as partes, como na determinação do preço, metas, frete, quantidades mínimas e promoções especiais, ressalvando-se que as despesas correm por conta do distribuidor (Código Civil, art. 713); (e) as partes devem delimitar zona geográfica de atuação. Assim, o contrato de distribuição difere da agência em razão da transferência da propriedade da mercadoria do fornecedor para o distribuidor, além da remuneração ser decorrente da diferença entre o preço de aquisição e o preço de revenda.”

De acordo, ainda, com citado autor, “a regra de resilição contratual é prevista no art. 720 do Código Civil, determinando que, se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resili-lo, por meio de aviso prévio de noventa dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente” (ob. cit., Ed. Forense, 2016, pág. 232).

Arnaldo Rizzardo, por sua vez, assim leciona a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

respeito deste contrato:

“A tipicidade da distribuição possui contornos próprios, não se confundindo com a agência.

Em verdade, a distribuição equivale à concessão comercial, vindo algumas regras contidas na Lei n. 6.729, de 28.11.79, apesar de dirigir-se a regulamentação que traz essencialmente à concessão comercial de automotores.

O art. 2º, § 1º, letra 'a', deste último diploma deixa evidente a equivalência entre distribuição e concessão comercial, ao dizer: 'Intitula-se também o produtor de concedente e o distribuidor de concessionário'.

Ambas as espécies, embora com natureza semelhante, distinguem-se pelo objeto próprio de uma e de outra. Enquanto a concessão comercial destina-se aos veículos, consoante regime próprio da Lei n. 6.729, a distribuição envolve os demais bens. O ponto comum é a entrega de produtos ou bens para que o distribuidor ou o concessionário efetue a venda. A natureza, entretanto, é a mesma. Daí a conclusão que leva a incidirem as normas do Código Civil para ambas as espécies” (autor cit., in “Contratos”, 7ª ed. Ed. Forense, págs. 753/754).

Assim, muito embora conste expressamente do contrato escrito firmado pelas partes o prazo de noventa (90) dias de aviso prévio no caso de rescisão contratual (cláusula 11ª - fls. 125), consoante promovido pela ré, esta questão deve ser analisada levando-se em consideração os princípios da função social e da boa-fé contratual, consoante previsto nos art. 421 e 422 do Código Civil. Tais princípios impõem deveres aos contratantes, como o de informar e de cooperar para que a relação não seja fonte de prejuízo para outra parte contratante, agindo, assim, com lealdade e honestidade, sendo vedado o abuso de direito.

O autor supra citado (Arnaldo Rizzardo) assim ensina, também, a propósito dos princípios da probidade e boa-fé:

“São estes dois princípios básicos que orientam a formação do contrato. As partes são obrigadas a dirigir a manifestação da vontade dentro dos interesses que as levaram a se aproximarem, de forma



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

clara e autêntica, sem o uso de subterfúgios ou intenções outras que não as expressas no instrumento formalizado. A segurança das relações jurídicas depende, em grande parte, da probidade e da boa-fé, isto é, da lealdade, da confiança recíproca, da justiça, da equivalência das prestações e contraprestações, da coerência e clarividência dos direitos e deveres. Impende que haja entre os contratantes um mínimo necessário de credibilidade, sem o qual os negócios não encontrariam ambiente propício para se efetivarem. O conjunto desses valores constitui um pressuposto gerado pela probidade e boa-fé, ou sinceridade das vontades ao firmarem os direitos e obrigações. Sem os princípios, fica viciado o consentimento das partes. Embora a contraposição de interesses, as condutas dos estipulantes subordinam-se a regras comuns e básicas de honestidade, reconhecidas tão-só em face da justiça e boa-fé que impregnam as mentes. O Código de 2002 implantou em dispositivo específico os princípios, ao estatuir no art. 422: 'Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão, como em execução, os princípios da probidade e boa-fé' (ob. cit., págs. 32/33).

Ora, no caso vertente, é forçoso reconhecer que, tendo a ré, após manter por cerca 40 anos a relação contratual com a autora sem a formalização de contrato escrito entre as partes, estabelecido esta instrumentalização, mediante contrato de distribuição firmado pela autora aos 14/02/2005, mas vindo, logo em seguida, a promover sua rescisão, mediante notificação prévia dirigida à demandante aos 14/06/2005, apenas quatro meses depois de ter sido firmado, que assim agiu unicamente com intuito de promover sua rescisão, mediante aviso prévio de 90 dias, consoante previsto neste contrato, bem como visando a alterar a natureza da relação contratual estabelecida com a autora, de modo que esta passasse a promover a compra e venda de seus produtos como atacadista.

Note-se, inclusive, que este mesmo procedimento foi tomado pela ré em relação a outros seus distribuidores, como pode ser conferido pelo depoimento prestado pela testemunha Joseph Youssif Saad Jr. (fls. 2.154/2.172), sócio majoritário da empresa Itace Comercial, que também era distribuidora da ré, e que afirmou no seu depoimento ter sido cortado da malha de distribuidores da ré no mesmo dia da autora, em meados de 2005, passando a atuar como atacadista, por ter condições para tanto.

Neste contexto, atento à longevidade da prática



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

contratual estabelecida entre as partes e à sua importância para a autora, a notificação abrupta do contrato de distribuição promovida pela ré, logo em seguida a sua assinatura, sem qualquer negociação ou comunicação prévia a respeito à demandante, para verificar se esta distribuidora estaria preparada ou apta para aceita-la e a enfrenta-la sem causar-lhe graves prejuízos ou sem paralisar suas atividades, de modo a permitir-lhe a readequar-se a esta situação e poder atuar com outros produtores ou fornecedores, ou poder passar a atuar como atacadista, afigurou-se, efetivamente, abusiva, por ferir o princípio da boa-fé, consagrado pelo art. 422 do Código Civil, consoante supra destacado.

O fato de a autora ter submetido o contrato de distribuição à análise de seus advogados, vindo este contrato a ter algumas alterações de acordo com o que sugeriram, e de não ter sido impugnada a cláusula contratual que permitia a rescisão do contrato mediante aviso prévio de noventa dias, não muda o caso de figura, não sendo suficiente para evidenciar a licitude desta denúncia do contrato, uma vez que teria significado unicamente que esta cláusula contratual foi considerada válida em princípio (inclusive por estar de conformidade com o art. 720 do Código Civil), desde que este contrato passasse a ser cumprido regularmente pela ré, notadamente por prazo razoável após a sua assinatura, o que não ocorreu, por ter sido denunciado pela ré apenas quatro meses depois de sua assinatura. Não poderia impedir a autora, por isso, atento às circunstâncias em que esta rescisão ocorreu, que viesse a insurgir-se contra ela e a questioná-la em juízo.

Não colhe a justificativa da ré de que esta rescisão teria sido motivada pelo desempenho da autora, por não ter logrado atingir a performance desejada, eis que, além de não configurar hipótese expressamente prevista no contrato para ensejar sua rescisão, consoante se infere dos termos da cláusula 11ª, vê-se que a ré não produziu prova a este respeito, sendo silente a propósito o laudo crítico apresentado por seu assistente técnico (fls. 1806/1829). Além disso, não foi por esta razão que veio a denunciar o contrato, mediante a notificação que dirigiu à autora. E de acordo com o sustentado pela autora, foi em decorrência do Projeto “Nova Era” que as vendas da Bambini sofreram forte retração, com perda no volume de vendas e com redução de clientes, com consequente perda de faturamento.

Também por isso, não socorre a ré, neste aspecto,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a assertiva de que o prazo do aviso prévio dado à autora foi prorrogado para 31/12/2005, uma vez que também restou evidenciado, no caso, que a autora não teria condições de atender as exigências feitas pela ré para prosseguir com a revenda de seus produtos durante o período de aviso prévio e para passar a atuar como atacadista para promover a venda de produtos da ré, após o decurso desse prazo, por não dispor de limite de crédito para tanto, não logrando, outrossim, apresentar a garantia exigida pela ré para ultrapassar este limite, como ela própria afirmou. Ressalte-se a propósito, ainda, que, mesmo considerando-se que a autora não atuava como distribuidora exclusiva da ré, é certo, porém, que a participação desta nos seus negócios era expressiva, girando em torno de 90%, como afirmado pela autora e não foi negado pela ré, tendo esta asseverado, inclusive, que pretendeu, também, com os projetos que implantou, reduzir sua participação nos negócios da autora.

Evidencia-se, portanto, a abusividade da rescisão contratual promovida pela ré, a despeito de ter sido promovida mediante a concessão de aviso prévio, consoante previsto no contrato, ensejando à autora, por isso, postular a reparação dos danos sofridos em decorrência desta rescisão, por violação ao princípio da boa-fé objetiva.

Veja-se a propósito o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

“A rescisão imotivada do contrato, em especial quando efetivada por meio de conduta desleal e abusiva – violadora dos princípios da boa-fé objetiva, da função social do contrato e da responsabilidade contratual – confere à parte prejudicada o direito à indenização por danos materiais e morais” (STJ-3ª T., REsp 1.255.315, Min. Nancy Andrichi, j. 13.9.11, DJ 27.9.11).

Neste sentido, igualmente, é o precedente deste Tribunal de Justiça trazido à baila pela autora na inicial da presente ação, cuja ementa é a seguinte:

“Contrato de distribuição exclusiva de produtos. Vigência por tempo indeterminado. Legalidade da rescisão desse contrato por meio de denúncia unilateral e imotivada, desde que constitua exercício regular de direito. Abusividade no caso reconhecida tendo em conta o tempo de duração anterior do contrato, de sua importância econômica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

financeira, da antecedência do aviso prévio ser insuficiente para que a distribuidora redirecionasse os seus negócios sem prejuízo e de outras circunstâncias peculiares da espécie. Manutenção da procedência da ação, com alteração, contudo, das verbas que compõem a indenização e do modo pelo qual serão apuradas. Recursos parcialmente providos para tanto e para carregar igualmente às partes as verbas sucumbenciais” (Apelação n. 104.281-4/4-00, da Comarca de São Paulo, 9ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Aldo Magalhães, j. 24/10/200 (fls. 227/234).

A prova oral colhida em audiência revelou que o Projeto “Nova Era” promovido pela ré, que visou, em suma, a alocar os distribuidores em áreas específicas, acarretou perda de faturamento da autora, por restringir sua área de atuação, que abrangia São Paulo e grande São Paulo, tirando cliente da autora. Vide neste sentido os depoimentos prestados pelo sócio majoritário da empresa Itace Comercial, que também era distribuidora da autora (fls. 2157), pela testemunha Osvaldo Luís Lunardi (fls. 2187/2188) e pela testemunha José Clevillon Cavalcanti Braga (fls. 2555/2556), revelando esta última testemunha, inclusive, que um dos clientes perdidos pela autora foi a Ultrafarma.

Merece ser acolhida, por isso, a apuração feita pelo perito judicial nomeado no presente feito, tendo considerado para tanto os faturamentos que teve em 1998, 1999 e 2000, constantes de fls. 473 dos autos, bem como o faturamento de 2001, com base nos Livros de Registro de Saídas apresentados pela empresa requerente, projetando, outrossim, o faturamento para 2002 à 2005, com margem de contribuição de 15%. Desse modo, calculou os lucros cessantes da autora, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1%, atualizado até fevereiro de 2012, em R\$ 2.521.912,90 (fls. 1.315/1.319).

A observação feita pelo louvado de não ter sido possível segregar qual teria sido o valor do faturamento de produtos adquiridos pela empresa requerida, à míngua de exibição das notas fiscais emitidas pela autora, não prejudica integralmente este cálculo, uma vez que o assistente técnico da autora fez reparo a este respeito, apurando estes lucros cessantes com base nas vendas dos produtos J & J em R\$ 2.421.079,07, também atualizado, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao ano, para fevereiro de 2012 (fls. 1425/1426).

Assim, merece prevalecer a respeito este cálculo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

elaborado pelo assistente técnico da autora.

Vale acrescentar que o assistente técnico da autora apresentou anexos ao laudo crítico que elaborou apontando as vendas de produtos da ré nos exercícios sociais de 2001 a 2005 (fls. 1433/1474), além das vendas por clientes promovidas pela autora nestes mesmos exercícios (fls. 1475/1553), não tendo havido impugnação específica por parte da ré.

Não colhe, por isso, a assertiva do assistente técnico da ré de que a análise dos Livros de Registro de Saídas da autora não bastaria para apurar seu faturamento, rentabilidade e lucratividade, não tendo, ademais, apresentado dados concretos a propósito, lastreados em prova documental hábil, como também poderia apresentar, se fosse o caso e lhe aprobelesse.

Também por isso, não prospera a assertiva da ré de não restar provado que a implantação do PNE acarretou esta perda de lucratividade da autora. Ademais, quanto a redução de crescimento das vendas, no percentual de 0,19% que afirmou ter ocorrido antes da implantação do PNE, em 2001, impugnando, em face disso, o percentual de crescimento anual de faturamento correspondente a 12,23% utilizado pelo perito judicial, merece prevalecer os esclarecimentos que este apresentou a respeito, ao manifestar sobre o laudo crítico elaborado pelo assistente técnico da ré (fls. 1.890).

É de se observar, contudo, que os juros de mora, de 1% ao mês, à míngua de expressa previsão contratual a respeito e por se cuidar aqui a propósito de responsabilidade contratual, devem incidir unicamente a partir da citação, devendo ser refeito neste aspecto, por isso, o cálculo elaborado pelo assistente técnico da autora, por constar que calculou este acréscimo legal para período anterior a este termo inicial que deve prevalecer, por força de lei.

Não colhe, contudo, a assertiva da ré de que os juros de mora devem se calculados com base na taxa Selic, pois como foi corretamente observado pela autora ao responder o recurso da ré, o julgamento do REsp 1.102.552-CE, invocado nesse recurso, refere-se a entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça sobre a incidência de mencionada taxa a título de juros de mora na atualização de conta



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

vinculada ao FGTS, nada dispondo sobre casos análogos ao dos presentes autos. Neste sentido a autora citou, inclusive, precedentes deste Tribunal de Justiça (Ap. 0043275612012820007, 30ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Maria Lúcia Pizzotti, j. 29.07.2015, v.u., DJ 06.08.2015; Ap. 103439012201418260576, 16ª Câmara de Direito Privado, Des. Rel. Jovino Sylos, j. 29.03.2016, v.u., DJ 28.4.2016 – cf. fls. 2913/2915).

No tocante ao fundo de comércio, é de se verificar que a autora postula a indenização pela perda deste fundo, notadamente pela perda de clientela, tendo o perito judicial apurado a este título, pela perda da clientela, nome comercial e aviamento (expectativa de lucratividade), o importe de R\$ 19.659.037,35, valor atualizado até fevereiro de 2012. Para tanto, calculou o faturamento da autora, com base em 2005, pelo período de 15 anos, considerando o crescimento anual de faturamento correspondente a 12,23% (fls. 1321), tal como adotou no cálculo dos lucros cessantes decorrentes da implantação do Projeto “Nova Era”.

A indenização do fundo de comércio visa cobrir os prejuízos e lucros cessantes em decorrência tanto da mudança como da perda do lugar e desvalorização do fundo, tal como se reconhece em casos de improcedência de renovação de contrato de locação comercial, decorrente do acolhimento da exceção de retomada apresentada pelo locador.

Ora, no caso vertente, é de se notar que, ainda que tenha a autora cessado suas atividades em decorrência da rescisão do contrato mantido com a ré, esta rescisão não implicou na perda de lugar, eis que se estabeleceu em imóvel próprio, não havendo de se falar, outrossim, em perda de clientes, porquanto merece prevalecer a respeito o entendimento de não ser cabível qualquer indenização à este título, tal como se reconhece em relação aos contratos de distribuição de bebidas, tendo em vista que é o produto em si que faz a clientela, não havendo, portanto, freguesia granjeada pela revendedora. Vide neste sentido: Apelação n. 0189895-30.2007.2.26.0100, da Comarca de São Paulo, da Colenda 23ª Câmara de Direito Privado deste Tribunal, julgada aos 26/10/2016.

Este entendimento aplica-se também ao contrato aqui versado, a despeito de não se cuidar aqui a propósito de contrato de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

distribuição de bebidas, pois tal como ocorre em relação a este contrato, é o produto em si, revendido pela distribuidora, que faz a clientela, sendo notório no mercado, ademais, o conhecimento dos produtos fornecidos pela ré, assim como se dá em relação as bebidas de marcas famosas.

Entretanto, independentemente de não ter havido a perda de clientela, é de se reconhecer que, tendo sido considerada abusiva a rescisão do contrato promovida pela ré, faz jus a demandante à reparação da perda da lucratividade pelo encerramento de suas atividades, de conformidade com este calculo elaborado pelo perito judicial, a ser reduzido, contudo, para o período de 3 (três), por revelar-se suficiente para permitir o seu restabelecimento e reorganização, na medida em que não perdeu o ponto comercial.

Dever-se-á, portanto, promover o recálculo desta perda de lucratividade da autora feita pelo perito judicial, no tocante ao cálculo do fundo do comércio, com a redução do período de projeção para 3 (três) anos, a partir de 2005, com a incidência de juros de mora, à taxa de 1% ao ano, a contar da citação, pelas razões já anteriormente assentadas neste acórdão.

Conclui-se, portanto, que a irrisignação da ré merece ser acolhida em parte para limitar as indenizações referentes aos lucros cessantes sofridos pela autora com a redução das vendas causadas pelo Projeto “Nova Era” (que vai até 2005), bem como em relação à perda lucratividade da autora, por ter havido a rescisão abusiva do contrato estabelecido entre as partes, nos termos do que restou supra explicitado no corpo deste acórdão.

Relativamente ao apelo adesivo interposto pela autora, vê-se que esta pugna, inicialmente, pelo acolhimento, também, da indenização pela perda de lucratividade decorrente do Projeto VMI.

Não colhe, contudo, esta sua insurgência, porquanto verifica-se que o perito judicial nada logrou apurar a este título, como assentado no laudo que elaborou (fls. 1.271/1.273 e fls. 1.349) e veio a reiterar ao manifestar-se sobre o laudo crítico apresentado pelo assistente técnico da autora, no qual confirmou unicamente a exatidão aritmética dos cálculos que apresentou (fls. 1895/1896). O mesmo ocorreu em relação aos investimentos realizados pela empresa demandante (fls. 1.313), cuidando-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

se, ademais, de questão atrelada ao ressarcimento do fundo de comércio, que já restou acima apreciada, na medida em que integrariam este fundo.

No que diz respeito ao ressarcimento decorrente do encerramento abrupto do contrato, inclusive no que concerne aos lucros cessantes, face a exiguidade do prazo de aviso prévio previsto para rescisão do contrato, também postulada no apelo adesivo da autora, de conformidade com a ampla argumentação que apresentou, é de se reconhecer que cuida-se, também, de questão que já restou apreciada na fixação da indenização do fundo de comércio, por referir-se a perda da lucratividade decorrente do encerramento das atividades da autora, ocorrido com a rescisão do contrato. Desse modo, a fixação de outra indenização a este título seria vedada até mesmo por implicar em “*bis in idem*”.

É certo, contudo, que a autora também faz jus ao ressarcimento dos gastos decorrentes das verbas indenizatórias que teve de suportar em virtude do encerramento de suas atividades, consoante calculado pelo perito judicial, no laudo complementar que apresentou, no importe de R\$ 205.351,60, atualizado para fevereiro de 2012, atento aos documentos apresentados pelo assistente técnico da autora (fls. 1888). Ressalva-se, contudo, que este montante calculado não deverá prevalecer, eis que os valores principais apontados neste cálculo deverão ser corrigidos monetariamente a partir dos respectivos desembolsos e acréscimos de juros de mora, à taxa de 1% ao mês, a contar da citação.

Não há óbice algum considerar-se para tanto estes documentos juntados pelo assistente técnico da autora, eis que vieram a integrar a prova pericial determinada pela douta Magistrada e por conta da qual afigura-se admissível a juntada de documentos. Ademais, de acordo com o art. 435 do novo CPC (Art. 397 do CPC/73):

“É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.”.

Em nota a referido artigo, comenta Theotonio Negrão:

“Nas instâncias ordinárias, é lícito às partes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*juntarem documentos aos autos em qualquer tempo (até mesmo por ocasião da interposição de **apelação**), desde que tenha sido observado o princípio do contraditório” (STJ-3ª T., REsp 660.267, Min. Nancy Andrighi, j. 7.5.07, DJ 25.5.7).*(Novo Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Editora Saraiva, 47ª edição, nota 1 ao art. 435, p. 472).

No caso, não houve desrespeito a este princípio, eis que a ré teve a oportunidade de manifestar-se a propósito destes documentos, inclusive ao responder o apelo adesivo da autora.

A irresignação da autora merece, pois, ser acolhida em parte para incluir na condenação imposta à ré o ressarcimento dos gastos decorrentes das verbas indenizatórias que teve de suportar em virtude do encerramento de suas atividades, a ser calculado consoante já acima apontado.

Conclui-se, por tais razões, que as irresignações de ambas as partes comportam parcial acolhida para os fins assentados no corpo deste acórdão.

Ante o exposto, dá-se provimento parcial aos recursos.

Thiago de Siqueira
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 29674

Apelação nº 0101715-14.2007.8.26.0011

Comarca: São Paulo

Apelante/Apelado: Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para Saúde Ltda

Apelado/Apelante: Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Bambini Ltda

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

Com base nos votos dos Ilustres Desembargadores que compõem a turma julgadora, em primeiro momento, o voto do Exmo. Relator THIAGO DE SIQUEIRA que, em parte acompanhado pelo Exmo. CARLOS HENRIQUE ABRAO, cumpre-me, na esteira dos fundamentos ali desencadeados, asseverar que, a obrigatoriedade de uma análise mais cuidadosa no enfrentamento da atividade econômica que reclama a comercialização não mais pelo próprio produtor, mas por uma cadeia de distribuição, o que possibilita alcançar um universo maior de consumidores, no mais das vezes, ultrapassa o próprio significado de valor agregado ao produto ou serviço, para ser considerado parte do processo produtivo, assumindo relevância, daí não se pode desprezar que a distribuição dos produtos e serviços exigem estratégia e o desenvolvimento dessa atividade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reclama, quando das rupturas de contratos e vínculos, acertamento para que se possa firmar que o princípio do fim social do contrato foi, e ainda merece, proteção de modo a compensar a parte que sofreu com a extinção do negócio.

Considerando que, no mais das vezes, não há uma formalização desses contratos, as práticas comerciais são invocadas para proporcionar o tão almejado equilíbrio, recompondo senão totalmente, ao menos, o comprovado prejuízo.

Na hipótese em debate, o contrato de distribuição (*stricto sensu*) sofreu um rompimento unilateral e, considerando que por longo tempo vigorou por prazo indeterminado e sem nenhuma formalidade escrita , a confecção do instrumento que ora se analisa, com a devida venia, apenas teve o condão de legitimar a prévia notificação e a expectativa de liberação, em tese, de eventual indenização, medida frágil que não se sustentou ao enfrentamento processual.

Mas, esse rompimento unilateral do contrato, denominado tecnicamente de resilição unilateral (quando uma das partes põe fim ao contrato por meio da *denúncia*), realmente não pode ser evitado por decisão judicial, posto que a convivência dos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

empresários é resultado da convergência da vontade livre das partes, sendo a denúncia forma de liberação da parte que firmou.

Nessa linha, e nos termos dos fundamentos do voto do Desembargador CARLOS HENRIQUE ABRAO, entendo que a solução apontada por ele melhor se ajusta, com o devido respeito, ao alcance do equilíbrio contratual, diante da ausência de regras legais específicas ao contrato de distribuição, mas valendo –se dos comandos legais do Código Civil, conforme dispõem os artigos 472 e seguintes, especificamente, que: *“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”.

Assim, o legislador do Código Civil/02 assegurou os direitos da parte que investiu para a realização da distribuição, e a prova produzida demonstrou que a autora realizou investimentos para estabelecer o contrato de distribuição e diante da rescisão, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reparação civil pode ser quantificada, afinal qualquer uma das partes do contrato assume os riscos do negócio desde o início da sua contratação.

“(...) A razoabilidade ou não do prazo entre a denúncia e a rescisão do contrato há de ser sopesada tendo em conta, entre outros fatores, a duração do vínculo contratual e a relevância econômica maior ou menor do contrato em relação à atividade comercial do distribuidor.” (Apel nº 104.281-4/4-00, j. 24/10/2000, TJ/SP).

Assim, entendo que o critério legal está intrinsecamente relacionado ao critério da recuperação dos investimentos realizados (natureza e valor dos investimentos), e os parâmetros adotados no voto do Ilustre CARLOS HENRIQUE ABRAO recepciono-os mais razoáveis, inclusive no que tange ao prazo do período de liquidação.

Se tal razoabilidade não for atendida, caracterizar-se-á a rescisão um abuso de direito, eis que o brusco rompimento do contrato poderá proporcionar o colapso da empresa não causadora da rescisão, seja pela diminuição da lucratividade, da perda de produtos, e tantos outros problemas que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

geram crise em cascata, mas a fixação de importâncias a título de ressarcimento sem um mínimo de objetividade, também poderá acarretar de outra banda prejuízos infundáveis, não sendo este o escopo da composição.

Por estas e por tantas outras razões, acompanho a divergência nos termos abalizados na declaração de voto, a fim de que seja afastado qualquer abuso de direito, pois o dever de indenizar não tem o condão de ultrapassar os limites do razoável e jamais os critérios podem suplantar o que o próprio negócio, se houvesse sido restabelecido, alcançaria.

É como voto.

LÍGIA ARAUJO BISOGNI
2ª Desembargadora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 29674

Apelação nº 0101715-14.2007.8.26.0011

Comarca: São Paulo

Apelante/Apelado: Johnson & Johnson do Brasil Indústria e Comércio de Produtos para Saúde Ltda

Apelado/Apelante: Distribuidora de Produtos Farmacêuticos Bambini Ltda

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

Com base nos votos dos Ilustres Desembargadores que compõem a turma julgadora, em primeiro momento, o voto do Exmo. Relator THIAGO DE SIQUEIRA que, em parte acompanhado pelo Exmo. CARLOS HENRIQUE ABRAO, cumpre-me, na esteira dos fundamentos ali desencadeados, asseverar que, a obrigatoriedade de uma análise mais cuidadosa no enfrentamento da atividade econômica que reclama a comercialização não mais pelo próprio produtor, mas por uma cadeia de distribuição, o que possibilita alcançar um universo maior de consumidores, no mais das vezes, ultrapassa o próprio significado de valor agregado ao produto ou serviço, para ser considerado parte do processo produtivo, assumindo relevância, daí não se pode desprezar que a distribuição dos produtos e serviços exigem estratégia e o desenvolvimento dessa atividade reclama, quando das rupturas de contratos e vínculos, acertamento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

para que se possa firmar que o princípio do fim social do contrato foi, e ainda merece, proteção de modo a compensar a parte que sofreu com a extinção do negócio.

Considerando que, no mais das vezes, não há uma formalização desses contratos, as práticas comerciais são invocadas para proporcionar o tão almejado equilíbrio, recompondo senão totalmente, ao menos, o comprovado prejuízo.

Na hipótese em debate, o contrato de distribuição (*stricto sensu*) sofreu um rompimento unilateral e, considerando que por longo tempo vigorou por prazo indeterminado e sem nenhuma formalidade escrita , a confecção do instrumento que ora se analisa, com a devida venia, apenas teve o condão de legitimar a prévia notificação e a expectativa de liberação, em tese, de eventual indenização, medida frágil que não se sustentou ao enfrentamento processual.

Mas, esse rompimento unilateral do contrato, denominado tecnicamente de rescisão unilateral (quando uma das partes põe fim ao contrato por meio da *denúncia*), realmente não pode ser evitado por decisão judicial, posto que a convivência dos empresários é resultado da convergência da vontade livre das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

partes, sendo a denúncia forma de liberação da parte que firmou.

Nessa linha, e nos termos dos fundamentos do voto do Desembargador CARLOS HENRIQUE ABRAO, entendo que a solução apontada por ele melhor se ajusta, com o devido respeito, ao alcance do equilíbrio contratual, diante da ausência de regras legais específicas ao contrato de distribuição, mas valendo-se dos comandos legais do Código Civil, conforme dispõem os artigos 472 e seguintes, especificamente, que: *“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”.

Assim, o legislador do Código Civil/02 assegurou os direitos da parte que investiu para a realização da distribuição, e a prova produzida demonstrou que a autora realizou investimentos para estabelecer o contrato de distribuição e diante da rescisão, a reparação civil pode ser quantificada, afinal qualquer uma das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

partes do contrato assume os riscos do negócio desde o início da sua contratação.

“(...) A razoabilidade ou não do prazo entre a denúncia e a rescisão do contrato há de ser sopesada tendo em conta, entre outros fatores, a duração do vínculo contratual e a relevância econômica maior ou menor do contrato em relação à atividade comercial do distribuidor.” (Apel nº 104.281-4/4-00, j. 24/10/2000, TJ/SP).

Assim, entendo que o critério legal está intrinsecamente relacionado ao critério da recuperação dos investimentos realizados (natureza e valor dos investimentos), e os parâmetros adotados no voto do Ilustre CARLOS HENRIQUE ABRAO recepciono-os mais razoáveis, inclusive no que tange ao prazo do período de liquidação.

Se tal razoabilidade não for atendida, caracterizar-se-á a rescisão um abuso de direito, eis que o brusco rompimento do contrato poderá proporcionar o colapso da empresa não causadora da rescisão, seja pela diminuição da lucratividade, da perda de produtos, e tantos outros problemas que geram crise em cascata, mas a fixação de importâncias a título de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ressarcimento sem um mínimo de objetividade, também poderá acarretar de outra banda prejuízos infundáveis, não sendo este o escopo da composição.

Por estas e por tantas outras razões, acompanhava a divergência nos termos abalizados na declaração do mencionado voto vencedor, cuja solução, em última análise foi recepcionada pelo Ilustre Relator THIAGO DE SIQUEIRA que muito bem demonstrou no seu precioso voto as razões que o motivaram também acompanhar aquele voto vencedor, a fim de que seja afastado qualquer abuso de direito, pois o dever de indenizar não tem o condão de ultrapassar os limites do razoável e jamais os critérios podem suplantar o que o próprio negócio, se houvesse sido restabelecido, alcançaria.

É como voto.

LÍGIA ARAUJO BISOGNI
2ª Desembargadora



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 25449

Apelação nº 0101715-14.2007.8.26.0011

Comarca: São Paulo (25ª Vara Cível)

Apelante/Apelado: **JOHNSON & JOHNSON DO BRASIL
INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA SAÚDE LTDA.**

Apelado/Apelante: **DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS
FARMACÊUTICOS BAMBINI LTDA**

Relator: Desembargador Thiago de Siqueira (voto nº 35232)

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCEDOR

De proêmio, parcialmente divergia do Ilustre e Douto Relator Thiago de Siqueira, porém fomos acompanhados pela Douta Segunda Juíza Lígia Bisogni e pelo próprio Relator, tornando assim unânime o entendimento da Câmara no prevailecimento do voto que passo a declarar.

A complexidade da matéria e a necessidade da completude da análise de todos os tomos, vencida uma década de tramitação, levando em conta ainda alguns equívocos técnicos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

encerrados nos trabalhos, fizeram com que a digressão operacionalizasse contexto harmônico com a natureza da parceria empresarial e aquilo que se reputa justa indenização em relação à autora.

Espelhando princípios e subprincípios empresariais e contratuais, nessa direção, escusando pela longa fundamentação, a qual não foi possível exaurir na sessão de julgamento, estou provendo **com observação parcialmente ambos os recursos, delimitando o contexto específico da liquidação mediante arbitramento dos lucros cessantes, impregnando cálculo, fórmula visando, na impossibilidade de se obter o dado matemático, a possibilidade de o Juízo delimitar o horizonte com apoio no fato gerador das perdas e danos incorridos.**

As partes em litígio mantiveram por longo período - quase 40 anos - relação empresarial sob a rubrica de contrato de distribuição, formatado o pacto escrito somente no ano de 2005 e, quatro meses depois, resilido, prorrogado até o final de dezembro



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de 2005, não na forma de varejista, mas na qualidade de atacadista.

Dos pedidos cumulados trazidos pela autora, alguns deles representam a mesma identidade, consubstanciando-se na falha técnica de interpretação do perito e, conseqüentemente, no dinamismo do enfrentamento das perdas e danos, lucros cessantes e eventual existência do intitulado fundo de comércio.

A douta sentenciante acolheu em parte os pedidos, fixando, a título de lucros cessantes, a soma de R\$ 2.521.912,90 e, para efeito de fundo de comércio, R\$ 19.659.037,35, repartindo custas e despesas processuais frente aos percentuais mencionados, além de verba honorária de 10% sobre o total condenatório.

A importância condenatória, hoje atualizada, praticamente alcançaria a casa dos R\$ 35 milhões, extrapolando minimamente os preceitos da razoabilidade e da própria natureza do contrato de distribuição.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Indiscutível a conotação polêmica em relação ao aspecto indenitário, sendo que o Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, analisou a questão do REsp 1.494.332, Relator Ministro João Otávio de Noronha, prevalecendo o voto vista do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, afastando a Lei Ferrari para propiciar mecanismo de cálculo da indenização.

Irresignadas, apelaram ambas as partes, arguindo a ré nulidade sentencial, prescrição das indenizações pretendidas, equívoco em relação ao fundo de comércio, salientando que o contrato escrito permitia a rescisão frente ao aviso prévio, acrescentando também sobre a forma dos juros de mora e a Taxa Selic, dissentindo da honorária fixada.

De seu turno, a autora, no adesivo, pretende ampliar a indenização em razão da perda da lucratividade do projeto (VMI) e ainda, por causa do encerramento abrupto de sua atividade, cerca de 4 meses após a assinatura do sinalagma.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Bem sopesados e analisados, ambos os recursos, além do volume de documentos, messe essencial ao desiderato com esclarecimentos imprescindíveis, devem ser acolhidos parcialmente.

As preliminares suscitadas pela ré apelante, respeitantes à nulidade da sentença, refazimento da prova pericial, incorporando-se ao eventual lapso prescricional, não podem prevalecer; isso porque o procedimento tramita há 10 anos e a prova pericial contou com o subsídio documental, oportunizando-se recíprocas manifestações dos assistentes.

Eventual equívoco não dá molde à anulação do julgado, refazimento da prova ou sua complementação; além disso, a sentença prolatada se baseou nos elementos existentes, principalmente no laudo pericial, para a formação do livre convencimento. Não se cogita do lapso prescricional em razão do momento da ruptura do contrato - em meados de 2005 - e sua prorrogação verbal até o final do mesmo ano; dessa forma, sem a menor dúvida, não merece prestígio a invocação da prescrição nos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

termos do vigente Código Civil para minimizar o excesso de litigiosidade, considerando-se também que o ingresso da ação sucedeu em 2007, portanto, dentro do prazo voltado para o ressarcimento indenitário gizado na modalidade contratual de uma distribuição ou conotação de especificidade na sua exploração, envolvendo longas décadas entre as partes em juízo.

Nada mais é preciso acrescentar a respeito, incorporando-se o bem lançado fundamento exarado pelo douto Relator sorteado nas considerações, repelindo as preliminares e as prejudicialidades, trazendo a análise para o mérito da questão depois de uma década de sua disputa.

Inadiável concentrar, na qualidade da prova técnica, algumas imprecisões, haja vista que o vistor utiliza lucratividade para cálculo do fundo de comércio e perdas do projeto para expressar lucros cessantes.

Referidos fatores foram absorvidos ao longo do litígio e acabaram por acarretar uma certa confusão na percepção



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da realidade, principalmente no valor devido da indenização pleiteada pela autora.

O contrato de distribuição, de natureza fundamentalmente empresarial, apresenta caráter estável; encerra um acordo vertical, no qual o agente se obriga ao fornecimento de bens e serviços visando revenda.

Participa desse posicionamento a ilustre professora Paula Forgioni (*Contrato de Distribuição*, 3ª edição revista e atualizada, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014).

O tema, com precisão, fora desafiado em todos os seus aspectos pela mencionada professora da Universidade de São Paulo, inclusive sobre as especificidades do Direito comparado e as perdas pela rescisão do contrato definidas como absorvíveis e não amortizáveis.

De concreto, pois, nenhuma dúvida subsiste no sentido de que a ré não agiu com a necessária boa-fé e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

transparência para o equilíbrio do contrato, sua preservação e duração.

Os projetos realizados vieram a desencadear prejuízo em desfavor da autora, e a repentina resilição do contrato tomou-a de surpresa, prorrogando-se a avença noutra modalidade até o final de dezembro de 2005.

Os trabalhos técnicos desenvolvidos encerraram contradições e não propiciaram denominador comum para se chegar à justa indenização, a qual faz por merecer a autora em função dos investimentos, perda de projetos, retração de mercado e singularmente a abrupta resilição contratual provocada pela ré.

Cabe enfatizar, no entanto, que a autora não participa indenização pelo fundo de comércio, considerando a marca da empresa ré, sua expressão internacional; daí porque o perito técnico se utilizou desse conceito para calcular lucros, gerando alguma dubiedade e confusão, inclusive influenciando os valores traduzidos na sentença condenatória.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Não acolhia a alegação de prescrição feita pela empresa ré nas suas razões recursais, em face do momento da ruptura - junho de 2015, prorrogando-se até dezembro do mesmo ano -, além do que oscila a jurisprudência em relação à forma e à metodologia de cálculo para apuração da lucratividade.

Debruçando-nos mais de perto a respeito do recurso da empresa ré, verdadeiramente lhe assiste razão quando menciona inexistir indenização acerca do fundo de comércio, adotada de forma equivocada pelo vistor, e também do levantamento contábil do faturamento e da projeção do lucro, adotando-se largo espaço de tempo de 15 anos.

Na síntese da vestibular, redigida em 47 laudas, a autora preconiza indenização pela perda da lucratividade, privação do capital, perda de clientela, faz expressa referência ao projeto Nova Era, alinha ainda o valor do fundo de comércio, abrangendo bens corpóreos e incorpóreos, despesas incorridas pelo encerramento abrupto de suas atividades, além de lucros



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cessantes dos investimentos realizados (item “a” até “f”).

Na pluralidade sumariada da plasticidade de todos os itens, algumas imprecisões foram cometidas, as quais merecem melhor análise para facilitação da liquidação do julgado e o cálculo do exato valor a título de indenização.

Não podemos, ainda, deixar de mencionar o julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, da comarca de Porto Alegre, datado de 09/03/2016, Relator Desembargador Pedro Luiz Pozza, no qual deu parcial provimento ao apelo para se afastar indenização de fundo de comércio e dano moral.

Na mesma dicção o julgado de 30/10/2014, também do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator Luiz Renato Alves da Silva, dando parcial provimento ao apelo, inclusive para ressarcimento do fundo de comércio.

Definidas assim essas características, o direito estrangeiro também contempla a modalidade indenizatória quando



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

a ruptura ocorrer sem justa causa e de forma inesperada.

No Direito europeu, conforme aludem Guido Alpa e Francesco Galgano, não se pode prestigiar a submissão econômica do distribuidor, notadamente quando houver quebra do princípio da boa-fé e do equilíbrio contratual entre as partes.

Na mesma percepção, Paula Forgioni (*Contratos Empresariais*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015), quando alude a interpretação dos negócios empresariais, a prática de mercado e a remodelação conforme a importância econômica do negócio jurídico subjacente.

Devemos ter em conta o prisma de visão em que a racionalidade econômica e a racionalidade jurídica, a fim de que se mantenha a hegemonia do cálculo indenizatório, mediante segurança e previsibilidade, como bem anota o ilustre professor José Alexandre Tavares Guerreiro.

Não existe vinculação do juízo à conclusão do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

laudo pericial, nem mesmo dos assistentes técnicos, mais ainda quando imprecisões e impropriedades resultam na delimitação do valor da indenização.

O cálculo elaborado pelo perito, a título de lucros cessantes, a bem da verdade, resume as perdas incorridas de projeto frustrado, decorrente das condições adversas do poder econômico, e não simplesmente mercadológicas.

O valor calculado para fevereiro de 2012 alcançou a soma de R\$ 2.521.912,90, em razão do projeto Nova Era, com alusão ao período de 2002 a 2005, importância essa que deve ser mantida por representar exato conteúdo, ainda que o rótulo contenha inadequação.

Respeitante à situação da lucratividade, em razão da ruptura contratual inesperada e indesejada, o período deverá ser calculado de 2 anos anteriores à notificação (junho de 2005), multiplicado por 12 meses, período necessário para readaptação, readequação e reequilíbrio do distribuidor.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Com efeito, a autora mantinha 90% de sua distribuição concentrada em razão dos produtos fornecidos pela empresa ré, e imaginou que ao elaborar contrato escrito em 2005 pudesse ter a certeza e segurança da continuidade de seus negócios.

No entanto, 4 meses depois, em junho de 2005, sem justa causa, a requerida rompeu o vínculo contratual, acarretando prejuízos de monta para a requerente, não concordando em eventual transação, cuja demanda supera uma década, demonstrando a dificuldade de se lidar não apenas com os números, mas de entender conceitos econômicos, contábeis, de lucro líquido, ativos imobilizados e circulantes.

Bem nessa perspectiva, verifica-se que o fundo de comércio não engloba qualquer tipo de indenização; não poderia ser diferente, porquanto a sua projeção é estranha à natureza do contrato de distribuição e aos elementos significativamente transacionais da marca da empresa requerida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Conjugados esses fatores e notório o entrelaçamento de interesses, aquilo que se calculou, a título de lucros cessantes, se define por efetivas perdas e danos, preservado o conteúdo do valor, ainda que incorreto o voto adotado.

Cotejados o laudo pericial e aquele dos assistentes técnicos das partes em litígio, não se faz possível alcançar um denominador comum, principalmente porque os louvados de confiança da autora colocaram valores destoantes da realidade, alcançando praticamente a soma pretendida de R\$ 30 milhões (fls. 1.620).

No entanto, as ponderações do assistente da requerida, ainda que confluyente em alguns aspectos com o vistor judicial, também retira o seu mérito quando atribui a uma queda das vendas os problemas relacionados ao quadro tipo da indenização.

Como reafirmado, na rubrica indenizatória,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

perdas e danos e lucros cessantes, o vistor judicial calculou R\$ 2.521.912,90 para fevereiro de 2012, enquanto o vistor da autora um pouco menos, R\$ 2.374.100,00 (fls. 1.421).

Nada obstante, as indenizações trabalhistas não alcançam o montante pretendido pela autora de R\$ 293.843,00, haja vista a relação de empregados de maio de 2006 até março de 2009, portanto, fora do período da ruptura contratual (fls. 1.424).

Nesse contingenciamento, ao prestar esclarecimentos, o vistor judicial apanhou, a título de indenização trabalhista, o importe de R\$ 205.351,60 (fls. 1.888) e deixou a critério do juízo os investimentos de R\$ 113.500,00 (fls. 1.891).

Se formos adotar aritmeticamente o laudo do assistente de R\$ 2.374.100,00 e o investimento de R\$ 113.500,00, mais as despesas trabalhistas de R\$ 205.351,60, iremos alcançar R\$ 2.692.951,60.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Adotada a média ponderada submetida ao critério prudencial do juízo e seu fator redutor, é de rigor prevalecer a importância de R\$ 2.521.912,90, a qual simboliza por dentro o lucro bruto do custo do investimento, e a diferença entre os cálculos se incorpora à indenização trabalhista de R\$ 205.351,60.

Com efeito, se somarmos os valores do assistente, R\$ 2.374.100,00, com aquele devido pela verba trabalhista de R\$ 205.351,60, obteremos R\$ 2.579.451,60.

A diferença é mínima para aquela considerada pelo perito, portanto de R\$ 2.521.912,90 e, ao contrário do que alega a apelante requerida, não se torna exato considerar que a importância do assistente da autora fosse menor, conforme demonstramos daquela trazida pelo perito.

A bem da verdade, os conceitos foram confundidos e não inseridos na mesma coluna entre perdas e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

danos e lucros cessantes, gerando assim entrechoque e a necessidade de aplainarmos todas as compras forçadas, custos do investimento e prejuízo trabalhista, incorporados ao período maior indicado pelo vistor judicial nos cálculos de fls. 1.316/1.319.

Bem nessa visão, portanto, não resta dúvida no sentido de que os prejuízos experimentados, diretos e indiretos, devam se reportar à soma de R\$ 2.521.912,90, de acordo com a circunstância consubstanciada no laudo pericial.

Ademais, e não menos importante, não se pode perder de vista que o VMI e o plano Nova Era (zona territorial geográfica) corresponderiam ambos à frustração incorrida pela autora; tanto assim que, tempos antes da rescisão contratual, já existia uma queda de sua receita.

Dessarte, não se acolhe o valor superior, aquele do assistente técnico da autora, interpolando-se conceitos e o fator redutor para média do equilíbrio, inclusive



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

quando o vistor judicial relega custos e investimentos para análise do juízo.

Finalmente, e não menos importante, o período de equilíbrio, de transposição e de adequação, reputado de 12 meses, visa justamente servir de termômetro para evitar contrastes, tanto favoráveis à autora como à ré na consecução do denominador comum; isto porque, se no cálculo dos prejuízos existiram pequenas imprecisões, essas foram recuperadas ao longo de um período de 12 meses, extremamente suficiente e consentâneo com a realidade procedimental e pelo tempo da parceria empresarial de quase 40 anos na modalidade de distribuição entre a empresa estrangeira e os autores que tinham tirocínio, expertise, marketing, merchandising e, antes de mais nada, o “savoir-faire”.

Conectados todos esses elementos subministrados, biparte-se a indenização no cálculo dos prejuízos abrangentes, custos de investimentos, verba



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

trabalhista e, na mesma sintonia, apura-se, em regular liquidação de sentença, a média dos últimos 24 meses do lucro líquido multiplicado pelos 12 meses, ressaltando-se, com a necessária necessidade, o cômputo dos juros moratórios de 1% a.m. desde a citação.

A atualização monetária, no caso concreto, deverá ser feita pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça.

No caso assentado, o indexador poderia resvalar em alguma diversidade, porque os produtos comercializados e fabricados pela ré não se sustentam em metodologia por causa da variedade, mas a remuneração é estipulada conforme o sucesso de vendas e a área geográfica territorial a cargo do distribuidor.

Nesse conceito específico, a tabela da Corte paulista vislumbra recomposição do poder de compra, estando bastante parelha com o IGP-M, IPC, e o próprio IBGE, além do que, a título exemplificativo, se formos apanhar apenas medicamentos, verificaremos que o órgão regulador responsável projeta índices e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

percentuais setoriais e até sazonais.

Existe uma divisão de categorias por grupos, estabelecendo-se uma fórmula, a saber:

$$VPP = IPCA - (x+y+z)$$

Teríamos assim a variação percentual do preço do medicamento pelo Índice de Preços do Consumidor Amplo, mais o fator de produtividade repassado ao consumidor, integrado pelo fator de ajuste de preços relativos entre setores e, por fim, ao ajuste de preços relativos intra ao setor.

E por se tratar de uma fórmula complexa, sendo que o cálculo será feito nos 24 meses anteriores à notificação de rescisão do vínculo contratual, proclamamos o balizamento pela metodologia da Tabela Prática, colimando assim nivelamento para se evitar distorções e procurar por essa circunstância o menor desnivelamento possível.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Induvidosa a perda de lucratividade acenada pela autora, de inopino resilido o contrato, além de todos os investimentos inerentes, a exemplo de clientela, investimentos diretos e indiretos e as expectativas que presidiam tempos atrás a assinatura do contrato escrito.

Considera-se, portanto, que o cálculo dessa lucratividade deva abranger o período de 24 meses, isto é, os 2 anos anteriores à notificação para efeito de rescisão do contrato, em julho de 2005.

Calcular-se-á o lucro líquido e mensal dos últimos 24 meses anteriores à notificação resultante da rescisão, multiplicando-se pelos 12 meses aptos imprescindíveis e necessários ao equilíbrio e manutenção das atividades da empresa autora, corrigindo-se pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça, incidindo juros de mora de 1 % a.m. contados da citação.

Sobredita soma será apurada, oportunamente, em regular liquidação de sentença, com base na documentação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

pretérita e eventualmente acrescida, se necessário for, para que o vistor deslinde, nos últimos 24 meses anteriores à ruptura do contrato, o lucro líquido mensal auferido pela autora multiplicado por 12 meses - tempo de adequação, reequilíbrio e reajuste à sua condição inicial empresarial.

Procurou-se, de forma minuciosa, estancar as dúvidas e se chegar à solução concreta e prática, sem desconsiderar o importante trabalho e o papel desempenhado pela autora ao longo de um casamento empresarial reputado de sucesso.

Nada obstante, o melhor para reduzir o tempo de tramitação do feito seria permitir a realização de perícia técnica na própria fábrica em liquidação do julgado, dando as coordenadas e municiando o perito, o que economizaria anos a fio, no tocante ao mecanismo do coeficiente para o ressarcimento a título de indenização.

E aqui se abre uma janela para esclarecer que,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

nada obstante o voto percuciente do douto e ilibado Relator sorteado, de forma absolutamente transparente e de comum acordo a Turma Julgadora priorizou a parte dispositiva da manifestação levada à baila pelo Terceiro Juiz, principalmente no tocante à verba honorária, encontrando nela o consenso para a realização e performatação daquilo considerado justo.

Efetivamente, não se pode perder de vista a ingente tarefa de se debruçar sobre toda a documentação e a vastidão dos volumes para se atender à percepção de uma fórmula capaz de reduzir o distanciamento e ao mesmo tempo solucionar o litígio.

Restou ponderado, ao longo da análise criteriosa e prudencial, que o fundo de comércio, hoje notadamente de empresa ou de negócio, não faria jus à autora em função da expressão econômica e transnacional da ré, ainda que os elementos propriamente ditos do fundo de comércio possam ser dissociados e ao mesmo tempo compartilhados na fixação dos danos emergentes, pelo caminho dos lucros cessantes.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É inescandível que autora, baseada na confiança e na sua própria competência, tendo seus sócios prestado serviços diretamente a favor da ré, de posse do contrato escrito, os novos mercados abertos, investiu valores, confiou na capacidade e na capilaridade de continuar sua atividade; porém, meses depois, veio a ser colhida de surpresa pela prévia notificação de 90 dias dando por encerrado o contrato.

O capitalismo parasitário, pela absorção de todos os elementos do empreendimento e até possivelmente de clientela, não pode ser transformado em predatório, na medida em que avança e, motivado pela irracionalidade da globalização, limita-se a distribuir poucos recursos financeiros para um parceiro que desbravou o mercado, tinha pontos de distribuição estratégicos e gozava de integral confiança da empresa requerida.

Noutro giro, presume-se que a complexidade da matéria tenha se consubstanciado na difícil missão de se interpretar aquilo manifestado pelos ilustres causídicos das partes, até em virtude de poder repousar em um *bis in idem* nos pedidos



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

formulados pela autora na sua peça vestibular.

Didática e dinamicamente, ao longo de todas essas considerações e na essencialidade do substrato do contrato desfeito, não padece de vício a sentença prolatada; porém a indenização fixada de quase R\$ 20 milhões pelo fundo de comércio extrapola os limites da razoabilidade, principalmente em função do tempo - 15 anos -, distorcendo a análise e dissociando o seu ponto de equilíbrio da exata situação do investimento e dos planos ambicionados pela autora.

No campo do Direito Comparado, em breves pinceladas, a legislação italiana contempla a matéria e disciplina as indenizações no caso de ruptura contratual; igualmente o Direito francês, quando elenca a responsabilidade do distribuidor e a interpretação de um contrato nitidamente empresarial.

No Direito alemão se permite um leque de opção, a ponto de se compreender uma parceria resultante do conjunto de forças para a abertura de mercado, nivelamento da concorrência,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

modulação da competição e custo/benefício traduzido em prol do consumidor final.

Navegando pelo território brasileiro e dentro do prisma albergado pela pretensão da autora, foram suficientemente examinados e justificados os valores que lhe são cabíveis, com a exclusão do fundo de comércio e a composição de fórmula, bastante segura e plenamente justificada, para atingir os dois anos anteriores à rescisão contratual, multiplicando-se por 12 meses; ainda que se possa considerar lapso temporal acima da média, tal sucedeu diante de um período de mais de 40 anos no qual as partes, comercialmente se relacionaram; também acrescido - não se pode deixar passar em branco - pelo fator surpresa daquele que contrata, assina o escrito particular, incute no distribuidor a sensação viva e inebriante de que poderá investir mais e melhor, realizar planos, alçar voos, mas será alvejado antes que obtenha margens seguras de retorno.

Necessariamente, foi exatamente isso o que aconteceu, porquanto a prova testemunhal é robusta,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

diagnosticando que a empresa ré, retomando a atividade de inúmeros distribuidores, transformando o comércio atacadista em varejista, distanciou-se do seu escopo e, tendo acesso aos informes, tinha pleno discernimento de como alcançar eficiente distribuição dos produtos fabricados.

Feitas essas análises consideradas substanciais para o deslinde da causa, no tocante aos ônus sucumbenciais, mantém-se a responsabilidade de 60% (3/5) pela autora e de 2/5 (40%) pela ré em razão do decaimento havido.

A fixação na verba honorária deverá ser utilizada, por incidir o art. 85, § 2º, e seus incisos do vigente CPC.

O brilhantismo acendrado dado à causa não seria possível sem a presença dos ilustres causídicos, professores renomados, na discussão acesa e técnica para a conferência de valores e a exatidão do clareamento recorrente dos efeitos da brusca ruptura do contrato de distribuição.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os causídicos se desincumbiram de forma exitosa, independente do resultado, motivando-se assim confluência para fixação de suas remunerações, mediante critérios objetivos e prudenciais.

Em favor do causídico da autora, em razão do proveito econômico experimentado, fixa-se a soma de R\$ 450.000,00, a qual se reputa coadunar com a tessitura da demanda, complexidade e também pela diretriz do decaimento.

Relativamente ao procurador da requerida, fixa-se o valor de R\$ 250.000,00, bastante razoável para os termos da demanda e as circunstâncias subjetivas e objetivas analisadas.

Nesse aspecto, e também pelo lapso temporal decorrido, superior a uma década, ***cabe relevante observação, a qual se revela prudencial e criteriosa, acaso frustrada a liquidação por arbitramento do valor ilícido dos lucros cessantes.***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Considerando toda a messe probatória e a exclusão, por completo, do importe atinente ao fundo de comércio, foram levados em atenção os últimos 2 anos anteriores à ruptura contratual, multiplicado por 12 vezes, no propósito de se computar todos os elementos relativos à quebra da confiança, da boa-fé objetiva, permeando lesividade.

Converge nessa direção a probabilidade elevada de ser postergada e eternizada a etapa de liquidação da soma ilíquida.

Ademais, se a prova técnica realizada durante a etapa de conhecimento teve algum truncamento, e dificuldade para que os assistentes pudessem colaborar naquele desiderato, a função do órgão julgador é de prevenir novas vicissitudes na etapa de liquidação.

Estruturada assim a matéria, e se a liquidação do título judicial não chegar a bom termo, independentemente do motivo, facultar-se-á ao juízo, a título de parâmetro, o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

critério de uma vez e meia até duas vezes aquilo reputado a título de perdas e danos, indexado, a teor do mencionado pelo vistor judicial.

Não se pode perder de vista que embaçar a finalidade da prova permitirá dentro da análise judicial, aqui ressonante, dados objetivos que levarão à soma, sem inúmeros recursos e dificuldades extremas na efetividade da prestação jurisdicional.

A dialeticidade harmônica e a máxima experiência permitem que, sem o resultado do arbitramento em regular liquidação de sentença, o magistrado fixará entre uma vez e meia até duas vezes o valor atualizado de perdas e danos existente no corpo do laudo pericial.

Registro, finalmente, e para que não haja qualquer dúvida em relação ao conteúdo do julgado, que o voto proferido pelo Terceiro Juiz aderiram integralmente o Relator sorteado e a Segunda Juíza, conforme constou da



sessão de julgamento.

O registro é essencial para que as partes em litígio e seus ilustres causídicos, dada a unanimidade em termos de liquidação do julgado, sigam fielmente aquilo constante do voto aqui proferido.

Em síntese, afastadas as preliminares e também a questão de mérito prescricional, **PROVIA, COM OBSERVAÇÃO** (fixação de uma vez e meia até duas vezes das perdas e danos indexados os lucros cessantes, se frustrada for, por qualquer motivo, a etapa de apuração mediante arbitramento), **EM PARTE**, ambos os recursos, modulando a apuração em regular liquidação de sentença, da perda da lucratividade, o período de 24 meses contados da notificação da rescisão - junho de 2005 -, apurando-se a média do lucro líquido do período multiplicado por 12 vezes (tempo de adequação e reequilíbrio), atualizando-se a soma pela Tabela Prática do Tribunal, incidindo juros moratórios de 12% a.a. desde a citação; responderá a autora por 3/5 das custas e despesas processuais, inclusive do perito, e a ré por 2/5.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Respeitante à fixação da verba honorária, caberá ao procurador da autora, diante do proveito econômico e dos demais elementos enfrentados, o valor de R\$ 450.000,00, e participa ao procurador da ré a soma de R\$ 250.000,00, ambas atualizadas a partir dessa decisão, com juros de mora de 1% ao mês, consumada a coisa julgada (art. 85, § 2º, incisos I, II, III e IV, do CPC).

Os critérios adotados na remuneração honorária de ambos os profissionais curvou-se, em primeiro lugar, pela duração da causa, seu grau de complexidade, exuberante conhecimento, e principalmente, os resultados extraídos no tocante à solução, unanimemente adotada pela douta Turma Julgadora.

É relevante ainda situar que, eliminado o fator do fundo de comércio, houve sensível redução da indenização; porém esse elemento, por si só, não granjeia fenomenologia, até em razão da indenização final e da atualização dos valores.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Transitada a decisão em julgado, o valor ilíquido será apurado mediante arbitramento, pela metodologia indicada e aquele outro (lucros cessantes - perdas e danos) atualizado desde fevereiro de 2012.

A atualização da parte líquida, certa e exigível fica facultada à própria autora exequente, até para efetividade da prestação jurisdicional, sem prejuízo do arbitramento pericial da quantia ilíquida, oportunamente.

Demais disso, os próprios causídicos poderão, inclusive, postular suas honorárias conforme valores fixados nessa decisão colegiada unânime (somas fixas).

É o voto.

CARLOS HENRIQUE ABRÃO
Desembargador



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	23	Acórdãos Eletrônicos	SEBASTIAO THIAGO DE SIQUEIRA	51C60B1
24	28	Declarações de Votos	LIGIA CRISTINA DE ARAUJO BISOGNI	51A212B
29	33	Declarações de Votos	LIGIA CRISTINA DE ARAUJO BISOGNI	51D18D4
34	66	Declarações de Votos	CARLOS HENRIQUE ABRAO	51F90A6

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0101715-14.2007.8.26.0011 e o código de confirmação da tabela acima.