



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Jovaldo Nunes Gomes

707

Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº 0009815-95.2005.8.17.0810 (282688-0) – Jaboatão dos Guararapes (5ª Vara Cível de Jaboatão dos Guararapes)

Apelante/apelada: UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A

Apelantes/apelados: KISOL DISTRIBUIDORA DE SORVETES KIBON LTDA E OUTROS

Relator: Des. Jovaldo Nunes Gomes

EMENTA: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO COM CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. DENÚNCIA UNILATERAL. JULGAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE NO PRIMEIRO GRAU. DUPLO APELO. RECURSO DE APELAÇÃO DO AUTOR. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. DESCABIMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE RÉ. EXCLUSÃO DA MULTA FIXADA NOS ACLARATÓRIOS. PROVIMENTO EM PARTE. SENTENÇA MANTIDA NOS DEMAIS TERMOS. DECISÃO UNÂNIME. 1. As partes, ao assinarem a avença contratual, têm total e plena consciência das cláusulas que o regulam, sendo sabedoras de que mais cedo ou mais tarde, após o advento do termo final, o contrato findar-se-á, até porque, como é cediço, nenhuma obrigação, no direito contratual, é infinita, bem como ninguém é compelido a contratar eternamente com outrem. 2. Não restou demonstrado nem comprovado qualquer ato ilícito praticado pela empresa ré capaz de dar azo ao dever de reparar moralmente, na medida em que, em se tratando de relação jurídica contratual, o dano deve ser devidamente comprovado por quem alega e sofre, ônus do qual a postulante não se desincumbiu. 3. A oposição dos embargos declaratórios nem sempre deve ser vista com o intuito de procrastinar o feito, mas, sim, como uma forma de auxiliar o magistrado na sua atividade jurisdicional. O STJ tem entendimento pacificado no sentido de que só há de se cogitar a fixação da multa de 1% pela oposição de embargos protelatórios no caso de reiteração dos aclaratórios. 4. Negado provimento ao recurso de apelação da autora. Dado parcial provimento ao recurso de apelação da empresa ré. 5. Sentença mantida nos demais pontos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da apelação cível nº. 282688-0, tendo como apelantes e apelados: UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A e KISOL DISTRIBUIDORA DE SORVETES KIBON LTDA E OUTROS, ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores componentes da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, à unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso interposto por **KISOL DISTRIBUIDORA DE SORVETES KIBON LTDA** e dar **PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso interposto por **UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A**, tudo em conformidade com o voto do Relator, que passa a integrar este julgado.

Recife, 18 de 06 de 2014.


Des. Jovaldo Nunes Gomes
Relator



708

Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº 0009815-95.2005.8.17.0810 (282688-0) – Jaboatão dos Guararapes (5ª Vara Cível de Jaboatão dos Guararapes)

Apelante/apelada: UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A

Apelantes/apelados: KISOL DISTRIBUIDORA DE SORVETES KIBON LTDA E OUTROS

Relator: Des. Jovaldo Nunes Gomes

RELATÓRIO

Sentença apelada às fls., 493/504

Cuida-se de apelações interpostas contra sentença proferida nos autos da ação de indenização cumulada com pedido de reparação por perdas e danos morais, materiais, danos emergentes e lucros cessantes proposta por Kisol Distribuidora de Sorvetes Kibon Ltda, Albérico Rodrigues da Silva e Renato Steponovicius Júnior contra Unilever Brasil Gelados do Nordeste S/A (antiga Sorvane S/A). O pedido inicial foi julgado procedente, em parte, nos seguintes termos:

"Ante o exposto e considerando tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido elaborado na exordial para condenar a empresa ré ao pagamento de indenização, a título de lucros cessantes, equivalentes ao que a empresa autora deixou de ganhar no período de 120 (cento e vinte) dias contados de 07.02.2005, calculados com base no lucro líquido obtido pela autora com a comercialização dos produtos da ré no mesmo período do ano anterior a data da rescisão contratual, crédito que deverá receber com correção monetária contada a partir desta data, calculada pelos índices divulgados pela Corregedoria Geral de Justiça, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. EXTINGO O FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em relação aos autores Albérico Rodrigues Silva e Renato Steponovicius Júnior, por ausência de legitimidade ad causam, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Em razão de as partes terem experimentado sucumbência parcial e recíproca, a distribuição das custas processuais deve-se dar na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada litigante, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil."

Opostos embargos declaratórios pela Unilever, foram os mesmos rejeitados (fls., 523/523v), tendo sido fixada a multa de 1% sobre o valor da causa (art. 538 do CPC) por ter entendido o juízo *a quo* que ditos aclaratórios eram protelatórios.

Ambas as partes apelaram.

No seu recurso (fls., 529/556), alegou a Unilever ser descabida referida multa de 1%, na medida em que os embargos declaratórios não tinham caráter procrastinatório e que era imperiosa a reforma total da sentença.



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Jovaldo Nunes Gomes

709

Pugnou pela reforma do julgado para o fim de excluir da condenação a multa de 1% sobre o valor da causa, bem como pela improcedência de todos os pedidos formulados pela parte autora, rechaçando qualquer condenação.

A Kisol também apelou (fls., 562/630). Alegou a ausência de motivação para a rescisão contratual, bem como defendeu a legitimidade ativa *ad causam* dos seus sócios e, por derradeiro, argumentou ser necessária a condenação da Unilever ao pagamento de indenização aos seus sócios; indenização do fundo de comércio; indenização por danos morais, materiais (incluindo o pagamento dos impostos, multa de rescisão contratual de locação de imóvel, danos emergentes, entre outros) e condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Pediu a reforma da sentença para o fim de reconhecimento da ausência de motivação para a rescisão do contrato de distribuição, bem como para que seja reconhecida a legitimidade ativa *ad causam* dos seus sócios e com o intuito de que seja a Unilever condenada ao pagamento das condenações acima especificadas, além das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Contrarrazões da Kisol (635/643) e da Unilver (fls., 645/688), requerendo o não provimento do apelo da parte adversa.

É o relatório.

À Douta Revisão.

Recife, 26 de fevereiro de 2014.


Des. Jovaldo Nunes Gomes
Relator



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Jovaldo Nunes Gomes

710

Quinta Câmara Cível

Apelação Cível nº 0009815-95.2005.8.17.0810 (282688-0) – Jaboatão dos Guararapes (5ª Vara Cível de Jaboatão dos Guararapes)

Apelante/apelada: UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A

Apelantes/apelados: KISOL DISTRIBUIDORA DE SORVETES KIBON LTDA E OUTROS

Relator: Des. Jovaldo Nunes Gomes

VOTO DE MÉRITO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade recursal, conheço dos presentes apelos e passo a apreciá-los.

Pelo visto, todo o imbróglio jurídico dos presentes autos gira em torno da rescisão imotivada do contrato de distribuição de produtos KIBON/SORVANE (sorvetes e derivados) avençado entre as partes e, naturalmente, das consequências jurídicas que tal ato gerou, a ponto de ensejar ou não reparação em perdas e danos morais e materiais (lucros cessantes e danos emergentes, entre outros).

Pois bem.

Quanto às alegações dos apelos da KISOL (fls., 562/630) e da UNILEVER (fls., 529/556)

Aprecio ambos os apelos em conjunto, na medida em que as alegações neles contidas se contrapõem. Assim, caso seja dado provimento ao apelo da UNILEVER na parte em que é pedida a reforma da sentença, haverá prejuízo à KISOL no que tange aos lucros cessantes já obtidos por ela.

De igual maneira, acaso seja dado provimento ao apelo da KISOL, no que diz respeito aos pleitos indenizatórios, prejudicada ficará a UNILEVER, que terá de suportar uma condenação maior em seu desfavor.

Inicialmente, cumpre-me conceituar o contrato de distribuição:

"O Contrato de distribuição ou colaboração – como alguns costumam chamar – envolvendo a modalidade distribuição-intermediação é aquele em que um dos contratantes (distribuidor) se obriga a comercializar os produtos fabricados por outro (fornecedor), a fim de consolidar mercado destes produtos. É, pois, um contrato atípico, regido pelas cláusulas livremente pactuadas pelas partes". (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*. São Paulo. Saraiva: 3ª Ed, 2002. p.92/93)

No caso em tela, as partes (SORVANE, depois UNILEVER como fornecedora e KISOL como distribuidora) celebraram em 19/09/1997 um contrato de distribuição comercial e de uso da marca "KIBON/SORVANE", visando à comercialização, em caráter de exclusividade, de sorvetes e



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Jovaldo Nunes Gomes

711

derivados, dentro das cidades de Olinda e Paulista, com prazo de vigência de 03 (três) anos, com cláusula que permitia renovação por igual período (cláusula 3). Referido pacto originário findou no dia 19/09/2000, tendo sido renovado por mais 3 (três) anos, vigorando, portanto, até o dia 19/09/2003, quando a partir de então, passou a vigor por prazo indeterminado. Ocorre que no dia 07/12/2004 foi denunciado unilateralmente pela UNILEVER, através de notificação extrajudicial, a qual informava que dentro de 60 (sessenta) dias o contrato estaria rompido (resilição contratual).

Como dito, o cerne da discussão restringe-se às pretensões reparatória e indenizatória da distribuidora (KISOL) por eventuais prejuízos sofridos em razão da rescisão imotivada e precipitada do mencionado contrato de distribuição e uso de marca.

Inicialmente, pelo que consta dos autos, verifica-se que o contrato – alvo da presente discussão – foi assinado em 19/09/1997 e tinha prazo determinado de 3 (três) anos para vigorar (tendo como termo *ad quem*, portanto, o dia 19.09.2000), porém continha expresso dispositivo que previa a possibilidade de uma renovação contratual por igual período. Vejamos referido dispositivo – cláusula 3 – a seguir, *in verbis*:

"3. O presente Contrato tem seu início de vigência a partir de 19 (Dezenove) de setembro de 1997 (Mil novecentos e noventa e sete), para terminar no período de 03 (três) anos, ou seja, em 19 (Dezenove) de setembro de 2000 (Dois mil), podendo ser renovado por um período idêntico, independentemente de qualquer formalidade e sem o pagamento de indenização de parte a parte" (fl. 80). (grifei e sublinhei)

Ora, como visto, o contrato originário, vigorou até o dia 19/09/2000, tendo, com respaldo na cláusula acima transcrita, sido prorrogado até o dia 19/09/2003, sobrevivendo, então, em 07/11/2004 (fl., 89) a notificação extrajudicial acerca do rompimento contratual (denúncia unilateral) dentro do prazo de 60 (sessenta) dias contados do seu recebimento, o qual ocorreu em 07/12/2004.

Assim, vê-se que o contrato foi inicialmente pactuado por prazo determinado (até 19.09.2003), passando, posteriormente, a vigorar por prazo indeterminado.

Desta feita, entendo que a denúncia unilateral, ainda que imotivada, com o alcance do termo contratual *ad quem*, após a prorrogação, não pode ser caracterizada como ilegal nem, tampouco, abusiva. Nesse sentido, trago à baila os argumentos – com os quais concordo plenamente – expostos pelo magistrado de piso.

"O direito das relações obrigacionais apresenta como característica fundamental a transitoriedade, no sentido de que as obrigações contraídas têm o seu desenvolvimento previsto a ser efetivado em um determinado intervalo de tempo. Não há lugar, no direito contratual, para a pactuação de obrigações perenes ou infinitas. A resilição unilateral é admitida nos



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Jovaldo Nunes Gomes

712

contratos por prazo indeterminado, nos quais não há previsão contratual para o término da relação, característica geralmente constatada naqueles de execução continuada, tal como a questão que se debate nestes autos. A desnecessidade da motivação para o estabelecimento do fim da relação por um dos contratantes é justificada pela máxima de que ninguém deve ser compelido a contratar eternamente, e ainda, pela permissão contida no próprio contrato. Vale ressaltar, no entanto, que tal regra aplica-se tão-somente ao caso cogitado, ou seja, tratando-se de pacto de execução continuada com prazo de duração indeterminado. A denúncia de contrato de distribuição que vigorava por prazo indeterminado, mediante notificação prévia dirigida ao distribuidor, constitui exercício regular do direito do contratante e não configura ato ilegal capaz de dar ensejo ao deferimento de indenização por perdas e danos". (grifei e sublinhei)

Com efeito, ao assinarem referido pacto, as partes tinham total e plena consciência das cláusulas que o regulavam, sendo sabedoras de que mais cedo ou mais tarde, após o advento do termo final, o contrato iria se findar, até porque, como é cediço, nenhuma obrigação, no direito contratual, é infinita, bem como ninguém é compelido a contratar eternamente com outrem.

Para além disso, não restou demonstrado nos autos que a empresa ré (UNILEVER) tenha praticado qualquer conduta desleal, desrespeitosa ou agido de má-fé, nem que tenha inadimplido com qualquer disposição contratual, a ponto de restar caracterizado, por exemplo, o cometimento de abuso econômico de sua parte.

Caso contrário, certamente a empresa autora (KISOL) teria se insurgido durante a vigência da relação contratual e não apenas após o rompimento do negócio, o que se faz presumir que o pacto sempre foi cumprido na sua integralidade.

Nesse sentido, veja-se a jurisprudência do STJ:

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

- Atingido o termo final do contrato, a falta de interesse em renovar contrato de distribuição de bebida - inda que amparada unicamente no interesse de obter maior lucro - não constitui ato ilícito, gerador do dever de indenizar. - O direito civil brasileiro - ressalvadas as hipóteses legalmente previstas de responsabilidade objetiva ou contratual - consagra a responsabilidade aquiliana. - Viola o Art 159 do Código Beviláqua, a decisão que condena a prestar indenização quem - observando cláusula contratual - não prorroga contrato que atingiu seu termo final". (REsp 766012/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 07/11/2005, p. 284) (grifei)

Sendo assim, não merece prosperar a pretensão da empresa KISOL no que diz respeito ao recebimento de indenização por danos materiais (aqui se incluem todos os danos materiais alegados, inclusive os emergentes), na medida em que as despesas efetuadas pela parte contratante - empresa



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Jovaldo Nunes Gomes

713

KISOL – serviram para fomentar e aprimorar o negócio (cujo contrato foi livre e espontaneamente pactuado pelas partes) em benefício de si própria.

Com relação aos lucros cessantes, também entendo que deve ser mantida inalterada a sentença do 1º grau, pelos argumentos ali esposados com bastante coerência e prudência pelo magistrado de piso, os quais ora reproduzo:

"[...] In casu, em que pese a possibilidade de rescisão contratual mediante um aviso prévio de 60 (sessenta) dias é importante avaliar, na interpretação atual dos contratos, se este prazo seria suficiente para que a empresa autora pudesse se reestruturar e se adequar a uma nova realidade, mormente pelo fato de ser uma distribuidora exclusiva dos produtos da parte ré. Destarte, são relevantes para a apuração da legalidade da resilição do pacto os elementos inerentes à relação subjetiva observada entre as partes no decorrer do cumprimento do contrato. No presente caso, dois aspectos se mostram relevantes: o primeiro, diz respeito ao relacionamento entre as partes que, conforme alega a autora, sempre foi considerado de "bom" para "ótimo", o que não foi contestado pela parte ré; o segundo, ao fato de que a empresa ré jamais emitiu sinais de que não pretendia dar continuidade ao contrato, sendo totalmente inesperada a sua denúncia dentro de um breve período de tempo. Desse modo, a conduta manifestada pelo fornecedor anteriormente à resilição demonstrou-se incompatível, gerando surpresa ao distribuidor o rompimento do pacto. Tal conduta, a meu ver, está desvinculada da necessária boa-fé contratual, tendo em vista que houve imposição de uma condição que ocasionou o desequilíbrio da avença, uma vez que, na prática, o período de 60 (sessenta) dias concedido como aviso prévio era exíguo para que a empresa autora pudesse buscar outras opções no mercado. [...] Por tal razão, entendo que o prazo razoável para a reestruturação da empresa a nova realidade comercial seria de 180 (cento e oitenta) dias. Desta feita, o contrato de distribuição deve ser considerado resolvido unilateralmente no dia 06.02.2005, ou seja, 60 (sessenta) dias após a data declarada na inicial (07.12.2004), que se apresenta incontroversa. Considerando que a autora tem direito a aviso prévio de 180 (cento e oitenta) dias, a título de lucros cessantes, deverá ser apurado o que ela deixou de ganhar no período de 120 (cento e vinte) dias de aviso prévio, contados de 07.02.2005, tendo por base de cálculo o lucro líquido obtido pela autora com a comercialização dos produtos da ré no mesmo período do ano anterior a data da resilição contratual, com acréscimo de juros e correção monetária". (destaquei)

É que, no caso em comento, em que pese a possibilidade da rescisão contratual, vez que o contrato já vigorava por prazo indeterminado, é preciso que o prazo do "aviso prévio", relativo ao rompimento contratual, seja razoável a ponto de não causar prejuízos à parte, devendo ser fixado pelo magistrado com base no seu prudente arbítrio, amparado nas provas colacionadas aos autos. Nesse sentido, vejamos o entendimento do STJ:



714

"RECURSOS ESPECIAIS. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DA LEI 6.729/79. PRAZO INDETERMINADO. RESCISÃO. AVISO PRÉVIO. NECESSIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSENSO ENTRE AS PARTES. ARBITRIO JUDICIAL. CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.

[...] 2. É da natureza dos contratos por prazo indeterminado seja notificada a parte acerca da vontade externada pela outra de romper o ajuste, sob pena de responder pelos prejuízos. 3. Diante da ausência de normatização específica à época do contrato, vigente entre 1992 e 1998, e da inexistência de acordo entre as partes, quer por não ter sido realizado um ajuste escrito regulando a relação comercial, quer por não haver consenso no momento do rompimento contratual, a verificação do prazo razoável deve ser feita segundo o prudente arbítrio do magistrado diante da prova colhida nos autos, consoante entendimento acolhido pela novel legislação civil". [...] (REsp 654.408/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 14/09/2010) (grifei e sublinhei)

No caso em apreço, a meu ver, penso que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias fixado pelo magistrado de piso é bastante razoável e prudente a ponto de não causar qualquer prejuízo à parte (KISOL). Assim, pode-se dizer que estes 6 meses (180 dias) de "aviso prévio" são equivalentes e correspondentes aos 7 anos – aproximadamente 1 mês por cada ano de vigência contratual - em que perdurou o pacto (de 1997 a 2004).

Assim, como foi concedido o exíguo e não razoável prazo de 60 dias, quando, com base na razoabilidade, prudência e nos elementos de convicção dos autos deveria ter sido dado o tempo de 180 dias, entendo que deve ser mantida a sentença na parte referente aos lucros cessantes incidentes sobre os 120 dias (diferença entre 180 e 60 dias) que seriam necessários para se completar o período de tempo razoável (180 dias) de "aviso prévio" ao rompimento contratual.

Sobre o exposto, em que pese haja divergência quanto ao faturamento da KISOL (o que certamente será resolvido em momento processual oportuno) há de se trazer à baila o comparativo de receitas auferidas pela mencionada empresa no período de janeiro/2000 a dezembro/2004 (fl., 484 dos autos e ora em anexo) o qual demonstra que os seus rendimentos nunca foram tão elevados nem astronômicos, estando dentro de um patamar de razoabilidade.

No que tange às pretensões de indenização por dano moral e em virtude do fundo de comércio, igual sorte não merece a parte autora (empresa KISOL), pelas razões adiante expostas, senão vejamos:

Quanto ao direito à suposta indenização pelo fundo de comércio, com efeito, ao celebrarem um pacto, cujo objetivo é a realização de um negócio



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Jovaldo Nunes Gomes

715

comercial/empresarial, as partes já têm conhecimento dos riscos e dos encargos que assumirão. O risco é algo inerente à atividade negocial. No caso dos autos, em que pesem os muitos e vultosos investimentos realizados pela parte autora (KISOL), sabia ela que existia a possibilidade de insucesso do negócio, bem como que o contrato poderia ser denunciado a qualquer momento, após o transcurso do seu prazo final (quando o contrato vigorava por prazo indeterminado), o que, de fato, ocorreu. Para além disso, como já dito, o contrato foi livre e espontaneamente assinado pelas partes, momento no qual a parte autora (KISOL) concordou com todas as cláusulas ali dispostas, assumindo o ônus de custear os encargos e as despesas ali especificadas, nada havendo que se falar em contrato de adesão, portanto.

Nesse sentido e a fim de ratificar o exposto, a cláusula "8" – transcrita a seguir - do instrumento particular de contrato de uso de marca, pactuado pelas partes no dia 19.09.1997, afirmava que à usuária (KISOL) cabia a responsabilidade exclusiva de solver as despesas, os encargos, os impostos e demais cominações legais decorrentes desta avença.

"8. O presente contrato é feito em caráter absolutamente gratuito, mas competirá à USUÁRIA [KISOL] a responsabilidade exclusiva de solver de seu bolso as despesas, encargos, impostos e cominações legais decorrentes deste contrato"

Por essas razões, convenço-me da improcedência do pleito de indenização a título de fundo de comércio.

Com relação ao pedido de indenização por danos morais, não vislumbro no caso em tela a ocorrência de quaisquer prejuízos extrapatrimoniais. O que pode ter ocorrido foram meros transtornos decorrentes das relações negociais mantidas entre as partes, em especial no que diz respeito às tentativas feitas pela KISOL no sentido de manter a contratação ativa.

Com efeito, do que dos autos consta, não restou demonstrado nem comprovado qualquer ato ilícito praticado pela empresa UNILEVER capaz de dar azo ao dever de reparar moralmente, na medida em que, em se tratando de relação jurídica contratual, o dano deve ser devidamente comprovado por quem alega e sofre, ônus do qual a postulante não se desincumbiu.

Quanto à alegação de que os sócios (ALBERICO RODRIGUES DA SILVA e RENATO STEPONOVICIUS JÚNIOR) da empresa KISOL são legítimos para figurar no polo ativo da demanda, também entendo que tal pretensão não merece guarida. Mantenho, desta feita, a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, conforme consta do *decisum* ora guerreado, senão vejamos:

"[...] não se vislumbra a pertinência da lide em relação às pessoas dos sócios da empresa autora. Com efeito, o Código de Processo Civil, em seu artigo 3º, exige que seja demonstrada, *initio litis*, a pertinência subjetiva da



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Jovaldo Nunes Gomes

716

ação, não se admitindo relação processual litigiosa a ser formada por quem não seja titular do direito subjetivo discutido. Assim, a ação somente pode ser proposta por aquele que é titular do interesse que se afirma prevalente na pretensão, e contra aquele cujo interesse se exige que fique subordinado ao do autor. Desde que falte um desses requisitos, há carência de ação por ausência de legitimidade de parte *ad causam*. No caso em comento, a causa de pedir remota é o contrato de distribuição firmado entre a primeira autora, KISOL – Distribuidora de Sorvetes Kibon Ltda., e a ré. **Verifica-se que o segundo e terceiro autores figuraram em tal avença como sócios da empresa KISOL – Distribuidora de Sorvetes Kibon Ltda., isto é, agiram apenas como representantes legais daquela. Logo, a vinculação material criada pelo contrato não os atinge, pois a personalidade jurídica da sociedade não se confunde com a personalidade física dos sócios, tratando-se de modelo societário de cotas de responsabilidade limitada, como é o caso da primeira autora. Portanto, em face da distinção entre a pessoa jurídica e seus sócios, patente está a ilegitimidade do segundo e terceiro autores para figurarem no pólo ativo da presente ação, eis que não são titulares do direito material discutido em juízo [...]**. (destaquei)

Já no que diz respeito à irresignação da UNILEVER acerca da fixação da multa de 1% sobre o valor da causa pela suposta oposição de embargos de declaração com objetivo procrastinatório, entendo que assiste razão à apelante.

É que a oposição dos embargos declaratórios nem sempre deve ser vista com o intuito de procrastinar o feito, mas, sim, como uma forma de auxiliar o magistrado na sua atividade jurisdicional, na medida em que é possível que, de fato, tenha existido, na decisão embargada, algum dos vícios elencados no artigo 535 do CPC (omissão, obscuridade ou contradição).

Entendo que na hipótese dos autos a parte tinha direito à oposição dos embargos, visando ao clareamento da decisão embargada. A meu ver, cabível, apenas, a rejeição dos aclaratórios e não a cominação da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Ademais, o STJ tem entendimento pacificado no sentido de que só há de se cogitar a fixação da multa de 1% pela oposição de embargos protelatórios no caso de reiteração dos aclaratórios, o que inexistiu no caso ora em apreço. Vejamos o seguinte precedente, cuja relatora foi a Eminente Desembargadora Alderita Ramos, à época convocada para exercício do cargo de Ministra do STJ:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. EFEITOS MODIFICATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. TESE RECURSAL NÃO AVENTADA NAS RAZÕES DOS PRIMEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. [...] 3. Na espécie, por se tratar de reiteração de anteriores aclaratórios e por considerá-los protelatórios, condeno a parte embargante a pagar multa no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC. 4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa ao embargante, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa”. (EDcl nos EDcl no REsp 1255682/PR, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Gabinete Des. Jovaldo Nunes Gomes

717

CONVOCADADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 27/08/2013) (grifei e sublinhei)

Ante o exposto, neste ponto específico, dou provimento ao apelo da empresa UNILEVER, a fim de excluir a multa de 1% incidente sobre o valor da causa.

Por derradeiro, quanto aos honorários advocatícios e as custas processuais, mantenho na íntegra a sentença do juízo *a quo* (na qual fora reconhecida a sucumbência recíproca e parcial), por entendê-la irrepreensível neste ponto, na medida em que, na mesma proporção, ambas as partes sagraram-se vitoriosas e perdedoras em seus pleitos.

DA CONCLUSÃO

Ante o exposto e do mais que dos autos consta, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela empresa KISOL DISTRIBUIDORA DE SORVETES KIBON LTDA e no sentido de **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao apelo manejado pela empresa UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A, apenas para o fim de afastar/excluir da condenação a multa de 1% (art. 538 do CPC) sobre o valor da causa, por não entender terem os aclaratórios sido opostos com o fim de procrastinar o feito.

É como voto.


Des. Jovaldo Nunes Gomes
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Agenor Ferreira de Lima Filho

718

QUINTA CÂMARA CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL N.º 282688-0

COMARCA: Jaboatão dos Guararapes – 5ª Vara Cível.

APELANTE/APELADO: UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE
S/A

APELADO/APELANTE: KISOL DISTRIBUIDORA DE SORVETES KIBON
LTDA E OUTROS

RELATOR: Des. Jovaldo Nunes Gomes

REVISOR: Des. Agenor Ferreira de Lima Filho

VOTO DE REVISÃO

Inicialmente, conheço dos recursos, porquanto presentes os pressupostos necessários a sua admissibilidade.

Reporto-me ao Relatório lançado às fls. 701/702, pelo Exmo. Desembargador Relator, adotando-o em sua integralidade como paradigma para a elaboração deste Voto de Revisão.

Cinge-se o debate do recurso da UNILEVER acerca da condenação imposta na sentença, qual seja, o pagamento de indenização a título de lucros cessantes, referentes ao que a empresa deixou de ganhar no período de 120 (cento e vinte) dias, contados de 07/02/2005, com base no lucro líquido obtido pela autora com a comercialização dos produtos da ré no mesmo período do ano anterior a data da rescisão contratual, mais correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, além da multa de 1% do valor da causa já que houve sucumbência parcial e recíproca, a qual entende indevida pois não há obrigação a ser indenizada uma vez que as cláusulas contratuais

AL



719

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Agenor Ferreira de Lima Filho

foram cumpridas devidamente, e, ao final, pleiteia a exclusão da multa de 1% dos Embargos Declaratórios considerados procrastinatórios.

Acrescenta a Apelante que o contrato de distribuição foi cumprido em todos os seus termos e a sentença deve ser reformada, pois não há que se falar em indenização pelo período de 120 (cento e vinte dias), além de não haver impedimento de que seja estabelecido o aviso prévio de 60 (sessenta) dias.

Por sua vez, as razões do recurso da KISOL versam sobre a ausência de motivação para a rescisão contratual, além de concluir que o prazo de 60 dias é exíguo e mesmo tendo a sentença estendido tal prazo para 180 dias, a condenação mostrou-se tímida ao estabelecer lucros cessantes de apenas 4 meses e negado os danos emergentes, assim, a Ré deve reparar o dano que causou e vem causando.

A empresa KISOL também esclarece que a sentença deve ser reformada quanto a legitimidade ativa dos sócios, danos materiais e morais.

Passo a analisar ambos os recursos.

Ab initio, cabe ressaltar que a sentença deve ser mantida em todos os seus termos.

Primeiramente, destaco a ilegitimidade ativa dos sócios da empresa uma vez que estes figuram apenas como representantes legais da KISOL, empresa esta que tem personalidade jurídica individualizada e própria, a qual não se confunde com a personalidade jurídica destes, assim, correta a sentença quando os excluiu da lide.

Quanto à rescisão unilateral do contrato de distribuição, verifico que a empresa Ré agiu pautada nos princípios da boa-fé contratual, não desrespeitou nenhuma cláusula firmada ou sequer abusou de seu poder econômico quando resolveu encerrar, unilateralmente, o contrato anteriormente firmado, nesse contexto, não merece razão a Autora quando pleiteia indenização pelos danos materiais.

AL

2



720

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Agenor Ferreira de Lima Filho

Ocorre que não se deve olvidar a necessidade de se conceder prazo razoável para a notificação acerca da extinção do contrato, a fim de evitar prejuízos maiores para a distribuidora, o que no caso em epígrafe não ocorreu, haja vista a exigüidade do prazo de 60 (sessenta) dias estabelecido.

Assim, verifica-se que o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, à título de aviso prévio, fixado na sentença mostra-se o mais acertado e razoável, devendo ser mantido, considerando-se o longo período de prestação de serviço de distribuição à Ré.

Correta a decisão do juízo de piso quando condenou a empresa Unilever ao pagamento da indenização, a título de lucros cessantes, equivalentes ao que a Autora - KISOL deixou de ganhar no período de 120 (cento e vinte) dias, "*contados de 07.02.2005, calculados com base no lucro líquido obtido pela autora com a comercialização dos produtos da ré no mesmo período do ano anterior a data da rescisão contratual, crédito que deverá receber com correção monetária contada a partir desta data, calculada pelos índices divulgados pela Corregedoria Geral de Justiça, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação.*

Confira-se jurisprudência neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. CONTRATO VERBAL DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDA. PRAZO INDETERMINADO. RESILIÇÃO UNILATERAL. AUSÊNCIA DE PRAZO RAZOÁVEL DE AVISO PRÉVIO. INDENIZAÇÃO PELAS VERBAS DECORRENTES DA DISPENSA DE EMPREGADOS. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. O v. acórdão embargado reconheceu a necessidade de conceder-se prazo razoável de aviso prévio, antecedente à rescisão do contrato verbal de distribuição. O aviso prévio foi reconhecido

3



721

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Agenor Ferreira de Lima Filho

justamente para evitar maiores prejuízos para a distribuidora, evitando-se os lucros cessantes e danos emergentes ocorrentes no caso.

2. (...)

3. Embargos declaratórios acolhidos, sanando-se a obscuridade apontada, sem efeitos modificativos.

(STJ) - EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 654.408 - RJ

(2004/0047977-6) RELATOR : MINISTRO RAUL

ARAÚJO, DJ 15 de agosto de 2013 - Grifo Nosso)"

Vale registrar que o fundo de comércio é formado por uma universalidade de elementos materiais e imateriais, desprovido de personalidade jurídica e de patrimônio próprio, no entanto, essa universalidade pertence à empresa ré que apenas os cedeu à empresa autora até a extinção da obrigação contratual existente entre as partes, constituindo-se, o fundo de comércio, em elemento intrínseco à própria relação desenvolvida entre os contratantes, assim, mostra-se indevida tal indenização.

No que tange a alegação de dano moral também não deve prosperar o pleito da parte Autora posto que nenhum ato ilícito foi praticado pela UNILEVER além de os contratantes já estarem cientes das cláusulas contratuais, do risco da atividade e do possível insucesso do negócio, entendendo que a mera rescisão unilateral do contrato com notificação extrajudicial não gera danos extrapatrimoniais.

Quanto à aplicação da multa de 1% do valor da causa pela oposição de embargos declaratórios supostamente protelatórios, entendo que merece prosperar a irresignação da UNILEVER, pois é direito da parte visar o esclarecimento da decisão proferida através dos Embargos de Declaração, e foi o que aconteceu, e apenas quando houver reiteração do mesmo recurso, sem que tenha havido alteração substancial de seus fundamentos, é que se dá ensejo à aplicação da penalidade prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, à razão de 1% do valor da causa.

AL



722

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Agenor Ferreira de Lima Filho

Neste ponto, dou provimento à apelação da UNILEVER para que seja excluída a multa de 1% sobre o valor da causa.

Quanto aos honorários advocatícios e custas processuais, merece ser mantida a sentença na sua íntegra, ou seja, deve ser mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, ao tempo em que dou parcial provimento ao recurso da Ré - UNILEVER BRASIL GELADOS DO NORDESTE S/A e nego provimento ao recurso da Autora - KISOL DISTRIBUIDORA DE SORVETES KIBON LTDA

É como Voto.

Recife, 18 de

de 2014.

Des. Agenor Ferreira de Lima Filho

Revisor