Registro: 2018.0000200117

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação nº 0155576-60.2012.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes TOULOUSE VEÍCULOS LTDA e VICENTE PAULINO PEREIRA JÚNIOR, é apelado PEUGEOT CITROEN AUTOMÓVEIS DO BRASIL LTDA.

ACORDAM, em 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao agravo retido e deram parcial provimento à apelação. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FELIPE FERREIRA (Presidente sem voto), RENATO SARTORELLI E VIANNA COTRIM.

São Paulo, 22 de março de 2018

Alfredo Attié
RELATOR
Assinatura Eletrônica

26ª Câmara de Direito Privado

Apelação nº: 0155576-60.2012.8.26.0100

Apelantes: Toulouse Veículos Ltda e Vicente Paulino Pereira Júnior
Apelado: Peugeot Citroen Automóveis do Brasil Ltda

COMARCA: São Paulo

VOTO N.º 8.767

OBRIGAÇÕES. CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO DE VEÍCULOS. INDENIZAÇÃO MATERIAL E MORAL. RECONVENÇÃO. COMPROVADA A REGULAR RESCISÃO CONTRATUAL, COM PENALIDADES GRADATIVAS DIANTE DO BAIXO DESEMPENHO DA CONCESSIONÁRIA PARCEIRA, PROVADA EM PERÍCIA TÉCNICA. SENTENÇA MANTIDA COM CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL EM RELAÇÃO AO PEDIDO RECONVENCIONAL E A CONDENAÇÃO FORA DO PEDIDO.
AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO E APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

Vistos.

Cuida-se de ação declaratória cumulada com indenização por danos materiais e morais, fundada em contrato de distribuição de veículos importados da marca Peugeot, cujos pedidos foram julgados improcedentes na sentença de fls. 1863/1867, que condenou os autores ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários de advogado de 15% sobre o valor da ação; e parcialmente procedentes os pedidos reconvencionais, condenando os reconvindos ao pagamento de R$ 50.730,27, considerando recíproca a sucumbência na reconvenção.

Embargos de declaração dos autores rejeitados (fls. 1872/1873 e 1874).

Apelam os autores, preliminarmente, reiterando o agravo retido de fls. 1342/1350 interposto contra o despacho saneador, apontando cerceamento de defesa, quanto ao indeferimento de prova oral. Alegam a nulidade da sentença proferida em reconvenção, pois proferida além dos limites estabelecidos na lide, haja vista que em contestação á reconvenção, foi ressaltada e requerida à exclusão do polo passivo de Vicente, sócio administrador da apelante, a quem nada foi requerido e a sentença condenou os reconvindos. No mérito, apontam a incorreção do julgamento fundado no laudo pericial que extrapolou aos limites do contrato e a imprestabilidade deste. Discorrem e reiteram os argumentos quanto ao percentual atingindo na compra de peças; o enfraquecimento da marca ré no mercado; o não fornecimento de veículos e descontos prometidos; o tratamento desigual e a concorrência desleal entre os concessionários da marca; a violação aos dispositivos da Lei 6.729/79, dentre outras; como a necessária prova oral que demonstraria a responsabilidade da apelada na rescisão contratual. Assim, requererem a reforma da sentença coma condenação da ré nos pedidos elencados na inicial e a inversão da sucumbência. Enfatiza que o perito destacou que nenhuma das partes atingiu os objetivos relativos ao contrato de concessão, portanto de rigor o total decreto de improcedência da reconvenção. Sucessivamente requerem a revisão da condenação em honorários de advogado, especialmente em relação ao sócio administrador (fls. 1877/1889).

Recurso tempestivo, preparado e recebido no duplo efeito legal (fl. 1897).

Contrarrazões às fls. 1900/1935.

Remetido a uma das Câmaras da 2ª Subseção de Direito Privado deste Tribunal, no acórdão de fls. 1950/1954.

Na decisão monocrática de fls. 1958/1960 suscitado conflito negativo de competência, pelo Des. Sergio Gomes; o qual foi julgado no acórdão de fls. 1967/1971, pelo Des. Gomes Varjão; mantendo-se a competência desta C. Câmara.

É O RELATÓRIO.

Cuida-se de ação que envolve contrato de distribuição de veículo importados (fls. 48 e seguintes), sendo os autores, a concessionária de vendas de veículos, Toulouse Veículos Ltda. e seu sócio administrador Vicente Paulino Pereira Júnior e a ré, a indústria e montadora de veículos Peugeot Citroen Automóveis do Brasil Ltda.; pretendendo os autores a indenização pelo rompimento unilateral e imotivado do contrato, por culpa da ré em 26.10.2011, nos termos da Lei nº 6.729/79.

Requerem os autores, em suma, que a ré: a) recompre os equipamentos, materiais, máquinas, ferramental peças e instalações específicas destinados à concessão comercial, tanto os determinados pela ré quanto os adquiridos sem sua oposição; b) a reaquisição dos estoque de veículos e peças pelo preço de venda ao consumidor por ocasião da rescisão; c) o pagamento por perdas e danos do faturamento projetado; d) ressarcimento de investimentos e gastos para instalação e manutenção da concessão; e) ressarcimento das indenizações trabalhistas e todas as verbas correlatas a estas relações, em razão do encerramento das atividades; e) o pagamento pelo fundo de comércio conquistado; f) indenização pelos danos morais causados; e, g) a sucumbência.

Apresentada defesa e reconvenção, apontando que a rescisão se deu por culpa da autora diante de fraquíssimo desempenho e má atuação, postulando por indenização em face desta.

O despacho saneador delimitou a controversa, com questões relativas à rescisão contratual, motivos, penalidades, etc., nomeando perito judicial, com impugnação por agravos retidos.

Laudo técnico apresentado às fls. 1384/1420 e esclarecimentos às fls. 1815/1832, com manifestação das partes e assistentes.

Sobreveio a sentença, cujo relatório se adota; conforme acima exposto, e que é mantida por seus exatos termos, com correção de erro material que pode gerar dúvida na execução.

Primeiramente, rejeitadas as razões do agravo retido reiterado em razões de apelo, tirado do despacho saneador que designou pericia, todavia, não deferiu a prova oral requerida. (fls. 1342/1350).

Sustenta a apelante que a prova é fundamental para, dentre outras, comprovar o dano moral sofrido, restando patente o cerceamento de defesa (fls. 1342/1350).

Rejeita-se, de início, a arguição de cerceamento de defesa.

Dispõe o artigo 355 do CPC/2015 (art. 330 do CPC/73) que o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando não houver necessidade de produção de outras provas.

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

> Tendo o magistrado elementos suficientes para o esclarecimento da questão, fica o mesmo autorizado a dispensar a produção de quaisquer outras provas, ainda que já tenha saneado o processo, podendo julgar antecipadamente a lide, sem que isso configure cerceamento de defesa. (Resp. 57.861-GO, Rel. Min. Anselmo Santiago, Sexta Turma, j. em 23/03/1998, p.178).

Ademais, a teor do que preceitua o artigo 370 e parágrafo único do CPC atual (art. 130, CPC/1973), a prova é destinada ao julgador e, sendo o juiz o seu destinatário, tão apenas a ele compete aferir acerca da necessidade ou não de sua realização. Dessa forma, uma vez convicto de que os elementos trazidos aos autos bastam a dirimir a controvérsia, não incorre o magistrado na prática de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide. A propósito:

> Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ. (STJ. AgRg no AgRg no Ag 1295948/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 23/08/2011, DJe 30/08/2011).

Portanto, ao contrário do sustentado pelos apelantes, a defesa não lhes foi cerceada, pois os elementos trazidos aos autos revelaram-se suficientes à

solução do litígio e, sendo dispensável a produção de provas outras — inclusive a testemunhal, como pretendida — é dever do magistrado, não mera faculdade, o julgamento antecipado da causa.

Não haverá utilidade na produção de prova oral para se apurar eventual culpa e/ou dano moral diante da farta prova documental produzida nos autos. Além do que, os depoimentos serão, cada qual, defendendo o posicionamento próprio em detrimento do outro, na responsabilidade pela rescisão e seus desdobramentos, uma vez que cada parte dá aos fatos versão diversa, não havendo, dada a natureza da obrigação e do porte dos envolvidos, terceiros desinteressados para prestar os esclarecimentos necessários.

Comprovado nos autos o contrato firmado em 23 de março de 2000 (fls. 48/61), bem como a desestabilidade entre as partes em 2009, culminando com a notificação da autora, para rescisão contratual em 2011.

A reconvenção foi apresentada na ação declaratória promovida pelos apelantes em face da empresa Toulose, representada por seu sócio, apontando o fraco desempenho, oriundo de má atuação, restando à autora culpada pelo fim da parceria comercial (fls. 481/493), restringindo o pedido de condenação à empresa, assim verificando o erro material contido na sentença, ao consignar "condenando **os reconvindos** ao pagamento do valor de R$ 50.730,27, devidamente atualizado desde novembro de 2011, com juros de mora a contar da intimação da reconvenção", quando não requerida condenação ao sócio administrador, co-autor e apelante; portanto, consigna-se "condenando a Toulouse, empresa reconvinda ao pagamento do valor de R$ 50.730,27, devidamente atualizado desde novembro de 2011, com juros de mora a contar da intimação da reconvenção", nos termos do pedido reconvencional de fls. 492.

No mérito, melhor sorte não assiste a apelante.

Primeiramente, o artigo 20 da Lei nº 6.729/79 (Lei Ferrari) que rege o tema é claro ao estabelecer que:

> "Art. 20. A concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores será ajustada em contrato que obedecerá forma escrita padronizada para cada marca e especificará produtos, área demarcada, distância mínima e quota de veículos automotores, bem

como as condições relativas a requisitos financeiros, organização administrativa e contábil, capacidade técnica, instalações, equipamentos e mão-de-obra especializada do concessionário."

A rescisão se deu pelo baixo desempenho na venda de veículos e peças; descumprimento dos planos de ação para recuperação da saúde financeira, dentre outros fatores apontados nas diversas notificações, dentre outras comunicações (e-mails) trocadas entre as partes, desde abril de 2010, com as penalidades gradativas previstas (fls. 99/221) e nos termos da documentação contida na anterior ação declaratória promovida pela ora apelante, extinta sem julgamento de mérito (fls. 330/472), além dos documentos demais documentos e teores das notificações, por exemplo, a de fls. 932 e seguintes, de 12.11.2009, já cientificando a apelante de seu desempenho comercial; e a perícia técnica realizada, com documentos e esclarecimentos (fls. 1384/1420; 1421/1660 e 1815/1832).

Destacam-se trechos da perfeita análise efetuada na sentença:

Foi nomeado expert de confiança deste Juízo para a realização dos trabalhos, que concluiu, inicialmente, que nenhuma das partes conseguiu atingir os seus objetivos relativos ao contrato firmado (fls. 1399).
Destacou, ainda, que **diversas foram as causas determinantes para o insucesso da concessão firmada** (fls. 1402). Confirmou que o contrato firmado entre as partes estabelecia metas de vendas, aquisição de quotas (item 5.1 do contrato fls. 51), estoque de veículos, capacidade técnica, instalações e mão-de-obra especializada (fls. 1405 e 1406), **e que as metas estabelecidas pela Peugeot foram descumpridas pela autora (fls. 1406), ensejando as notificações efetuadas** (fls. 1407).
Visando alcançar a resolução dos pontos controvertidos fixados, o perito partiu da análise comparativa dos percentuais de participação no mercado das empresas envolvidas nesta demanda. Neste ponto, **apurou queda muito grande (62%) da requerente Toulouse entre os anos de 2009 e 2011**, se **comparado com o ano de 2007**. No mesmo período, a requerida Peugeot apresentou queda muito menor de participação nacional (9,4%), mantendo no mesmo patamar o número de unidades de veículos vendidas (fls. 1399 e 1411/1412).
Demonstrados, **desta forma, os resultados insatisfatórios obtidos pelo requerente se comparados ao desempenho de todas as concessionárias Peugeot, no mesmo lapso temporal**.
Ponto importante do trabalho pericial a se ressaltar é **a constatação de que a requerida não nomeou outra concessionária para atuar na mesma área da requerente**, qual seja, o município de Divinópolis - MG, bem como que não há qualquer prova nos autos da existência de pedidos formulados pelos requerentes que não foram atendidos pela requerida (fls. 1408).
A **indicação de nova concessionária poderia**, somado a outros indícios, **indicar a possibilidade de queda** dos resultados da requerente em virtude de ação suspeita da requerida, **mas tal não aconteceu**. Presume-se, por óbvio, que esta não possui qualquer interesse de prejudicar o desenvolvimento da atividade por parte dos requerentes, pois tal conduta implicaria em diminuição de participação no mercado em que atua" (grifei).

Não comprovado, igualmente prática ilícita e/ou tratamento desigual em razão da concessão de descontos apenas às concessionárias que atingissem uma meta estipulada, pois configurada bonificação às empresas que apresentassem melhores resultados, e não comprovado pela autora tal desempenho (fls. 1407).

A conclusão pericial de que a autora não atingiu os objetivos da parceria firmada com a ré, com desempenho muito abaixo da respectiva rede de concessionárias e da própria participação da requerida no mercado, autorizou a indenização requerida em sede de reconvenção.

Nos termos do artigo 26 da Lei 6.729/79, em caso de rescisão, o concessionário pagará ao concedente indenização correspondente a 5% do valor total das mercadorias que dele tiver adquirido nos últimos quatro meses de contrato, apurado na perícia o valor de R$ 50.730,27 (fls.1402/1403), sem impugnação específica das partes.

A título de observação, consigna-se que verificada a observância da exigência legal disposta no § 1º do artigo 22 da Lei 6.729/79 quanto à necessidade de prévia aplicação de penalidades gradativas, e com os artigos 2º, parágrafo único, e 4º da 1ª Convenção da Categoria Econômica dos Produtores e da Categoria Econômica dos Distribuidores de Veículos Automotores (Convenção da Categoria, aplicável a todas as montadoras de veículos sediadas no Brasil), que a aplicação dessas penas é condição de validade da rescisão contratual unilateral pela parte inocente. De fato, dispõe o citado artigo da Lei Ferrari que a resolução do contrato pode dar-se por iniciativa da parte inocente, devendo essa solução, porém, ser precedida da aplicação de penalidades gradativas.

Neste sentido, ao julgar a Apelação n° 992.05.090953- 2, em 24 de novembro de 2009, a 28ª Câmara de Direito Privado, Relator o eminente Des. CELSO PIMENTEL, por votação unânime, assentou: "4. A antecedência, à rescisão, de penalidades gradativas. Dispondo "sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre", a Lei 6279, de 28 de novembro de 1979, com as alterações introduzidas pela Lei 8132, de 26 de dezembro de 1990,

estabelece que o contrato se resolve, entre outras hipóteses, "por iniciativa da parte inocente, em virtude de infração a dispositivo" dessa "Lei, das convenções ou do próprio contrato" (art. 22, III). Tal modalidade de resolução "deverá ser precedida da aplicação de penalidades gradativas" (idem, § 1º). A Lei cometeu a elaboração do "regime de penalidades gradativas" às convenções da marca (art. 19, XV), porque as relações que constituem seu objeto são "também reguladas por convenção que, mediante solicitação do produtor ou de qualquer uma das entidades", "deverão ser celebradas com força de lei, entre "cada produtor e a respectiva rede de distribuição, esta através da entidade civil de âmbito nacional que a represente" (art. 17 e inciso II - o erro de concordância, "convenção" "deverão ser celebradas", é do texto legal).

Neste sentido:

CONTRATO DE CONCESSÃO DE REVENDA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. Resolução deste, por iniciativa da concessionária, imputando culpa à fabricante pelo evento. Ausência de comprovação de que a apontada fabricante atuava com o intuito de alijar a concessionária do mercado. Insolvência manifesta desta que foi a causa de tal sucesso. Fabricante que não tinha a obrigação de vender a prazo à concessionária, uma vez estando esta inadimplente em relação às aquisições de unidades dada anteriormente. Sentença que reconhece o justo motivo para que a concessionária desse por resolvido o contrato, com condenação da fabricante a indenizar por danos materiais e morais. Insubsistência de tal conclusão. APELAÇÃO DE RÉ PROVIDA, COM REVERSÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO DE PRIMEIRO GRAU. (TJSP; Apelação 0015667-86.2001.8.26.0100; Relator (a): Sebastião Flávio; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 33ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/12/2017; Data de Registro: 17/01/2018)

Contrato de concessão comercial da marca Ford. Ação declaratória de nulidade de notificação extrajudicial c.c. indenização por danos materiais e morais e ação cautelar preparatória. Reconvenção. R. sentença de improcedência da ação e da cautelar e de parcial procedência do pedido reconvencional, com recursos de ambas as partes, contra-arrazoados. Validade da notificação extrajudicial enviada pela montadora (Companhia). Questão superada diante do interesse demonstrado pelo concessionário (Revendedor) em também rescindir o contrato. Culpa da autora/reconvinda pela resolução do pacto comprovada. Existência de diversas infrações contratuais praticadas ao longo dos anos. Desnecessidade de aplicação de sanções gradativas. Multa do art. 26, da Lei nº 6.729/79 (Lei Ferrari) devida. Restituição de aporte feito pela montadora em fundo de capitalização. Cabimento. Débitos em conta corrente já restituídos, segundo constou na perícia, não se olvidando ainda da "Distribuição Dinâmica da Carga Probatória", já que tinha a Ford o dever de apresentar os documentos requisitados pelo expert, para maior aproveitamento no trabalho pericial, o que não fez. Sucumbência. Autora/reconvinda que decaiu de maior parte do pedido, devendo arcar com as custas e despesas processuais e com os honorários advocatícios

> da parte adversa. Negou-se provimento ao recurso da acionante/reconvinda, com acolhimento em parte do apelo da ré/reconvinte. Embargos declaratórios opostos pela autora/reconvinda. Inocorrência de omissão, obscuridade e/ou contradição. Decisão colegiada clara e objetiva. Os declaratórios devem ser encarados como instrumento de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, não como meio hábil ao reexame da causa, apenas porque o decisum refletiu entendimento contrário ao defendido pela embargante. Embargos de declaração rejeitados. (TJSP; Embargos de Declaração 0031159-74.2007.8.26.0564; Relator (a): Campos Petroni; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro de São Bernardo do Campo - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 17/10/2017; Data de Registro: 17/10/2017)

Por derradeiro, a sucumbência foi bem fixada, na proporcionalidade dos pedidos efetuados.

Acolhida parcialmente a preliminar quanto a legitimidade do polo passivo da reconvenção, o limite do pedido e sua a condenação, é dado parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelos autores, considerando tratar-se de erro material, todavia que poderá gerar dúvida e/ou conflito futuro quanto a quem é condenado na reconvenção, no estrito termo do pedido reconvencional, assim, não se majora os honorários advocatícios devidos em favor do patrono da ré, nos termos do art. 85, §11, do CPC.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao agravo retido e dá-se parcial provimento ao recurso de apelação.**

ALFREDO ATTIÉ
Relator