



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 0000766-69.2017.815.0000

RELATOR : Juiz convocado ONALDO ROCHA DE QUEIROGA

EMBARGANTE (01) : Gustavo Sampaio de Queiroz ME

ADVOGADO : Carlos Érico Sampaio Angelim, (OAB/PE 16.405)

EMBARGANTE (02) : PEPSICO DO BRASIL LTDA

ADVOGADAS : Flávia Sávio C. S. Cristofaro (OAB/RJ 90.601) e Laura Fanucchi (OAB/SP 374.979)

EMBARGADOS : Os mesmos

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO
CONTRA ACÓRDÃO QUE JULGOU APELAÇÕES
CÍVEIS. ARGUIÇÃO DE DIVERSAS OMISSÕES E
OBSCURIDADES. ACOLHIMENTO PARCIAL DOS
EMBARGOS.**

Verificada a existência de uma omissão e obscuridade entre muitas arguidas pelas partes, deve ser acolhido parcialmente os Embargos para sanar os vícios.

Detectada omissão no tocante a não apreciação pelo Acórdão da preliminar de ausência de interesse processual para a Reconvenção e obscuridade nos termos da condenação.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

ACORDA, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, **ACOLHER, PARCIALMENTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DAS PARTES**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 23.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos por Gustavo Sampaio de Queiroz ME e PEPSICO DO BRASIL LTDA (fls. 694/697 e fls. 699/710), alegando padecer de omissão o Acórdão que proveu parcialmente as

Apelações Cíveis interpostas por ambas as partes.

O Embargante, Gustavo Sampaio de Queiroz ME, alega que o Acórdão padece de: 1) omissão, porque teria deixado de analisar a arguição de falta de interesse processual da Ré PEPSICO DO BRASIL LTDA para a apresentação de Reconvencção; 2) vício *extra petita* do Acórdão, em razão da exclusão da multa pelo julgado, sem que nenhuma das partes tenha requerido; 3) omissão em relação à preclusão do tema “prazo razoável” referido no artigo 720 do Código Civil; 4) o Acórdão condenou a Embargada a pagar o equivalente a 14 vezes o lucro líquido médio mensal a título de lucros cessantes sem definir qual seria o lucro líquido mensal.

Pugna, assim, pelo provimento do Recurso para sanar os vícios apontados.

A Embargante PEPSICO DO BRASIL LTDA, por sua vez, preliminarmente, alegou a tempestividade dos Embargos em razão de ter requerido em Contrarrrazões da Apelação a publicação exclusiva em nome das advogadas Flávia Sávio C. S. Cristofaro (OAB/RJ 90.601) e Laura Fanucchi (OAB/SP 374.979) (fls. 699/700).

No mérito, alegou omissões no Acórdão, que não teria se pronunciado sobre: 1) parte do depoimento do gerente da Pepsico, José Lercio Martins da Silva, que ao falar do prazo de duração do contrato, afirmou que “não se lembra se falou em 5 (cinco) anos ou mais” (fl. 702); 2) o fato do Embargado, até os dias de hoje, operar sua atividade empresarial no galpão locado, supostamente, por exigência da PEPSICO; 3) a utilização do prazo previsto no artigo 720 do Código Civil como parâmetro para a indenização.

Sustentou, ainda, a existência de obscuridade quanto aos termos da condenação, que não teria especificado se os últimos 12 meses a que faz referência diz respeito aos últimos 12 meses em que vigorou o contrato de distribuição.

Pleiteou, ao final o acolhimento dos Embargos para sanar as

omissões, ou alternativamente, que seja aclarado o julgado de modo a constar expressamente que: (I) os últimos 12 meses a que se refere o Acórdão são os últimos 12 meses de vigência do contrato de distribuição e (II) que o cálculo deverá ser realizado tomando por base apenas os produtos objeto do aludido contrato (fl. 710).

É o relatório

VOTO

1. Dos Embargos Declaratórios ofertados pelo Autor Gustavo Sampaio de Queiroz ME

1.1 Omissão quanto a falta de interesse processual para a Reconvenção

A Embargante aduz que o Acórdão deixou de se pronunciar sobre a falta de interesse processual para a Reconvenção, afirmando que a Embargada/Ré carece de interesse para reconvir, uma vez que o próprio Autor teria admitido ser devedor da quantia de R\$172.262,33 (cento e setenta e dois mil, duzentos e sessenta e dois reais e trinta e três centavos), pugnando por sua compensação.

De fato, o Acórdão não se pronunciou sobre o tema. Passo a sanar a omissão.

A Embargante admitiu na inicial ser devedora da importância de R\$172.262,33 (cento e setenta e dois mil, duzentos e sessenta e dois reais e trinta e três centavos), dispondo-se a fazer a compensação deste débito com a indenização pleiteada na Ação.

Desse modo, considerando que não houve a quitação do débito até a propositura da Ação e que a PEPSICO não reconheceu ser devedora da Embargante é óbvio o seu interesse processual, posto que,

prosperando os seus argumentos, não haveria compensação e a Reconvenção se mostrava o meio adequado para condenar o Autor ao pagamento do débito.

Desse modo, acolho os Embargos para sanar esta omissão, porém rejeito a arguição de falta de interesse processual para a Reconvenção, mantendo a Sentença de primeiro grau no ponto em que julgou procedente a Reconvenção, condenando o Promovente, ora Embargante, a pagar a Promovida o valor de R\$172.226,33 (cento e setenta e dois mil, duzentos e vinte e seis reais e trinta e três centavos).

1.2. Vício *extra petita* do Acórdão, em razão da exclusão da multa pelo julgado, sem que nenhuma das partes tenha requerido.

A multa era uma previsão do contrato por prazo determinado. Ao acolher a tese da própria Embargante de que o contrato transmudou-se em contrato por prazo indeterminado, atraindo a aplicação do artigo 720, parágrafo único, do Código Civil, a exclusão da multa contratual é uma consequência lógica, sob pena de impor a Ré um *bis in idem*.

A Embargante alegou e requereu, expressamente, em seu Recurso (fls. 613/614):

“A multa contratual de 5% (sobre o faturamento líquido dos últimos seis meses) se encontra prevista no contrato que fora prorrogado por tempo indeterminado;

Ou seja, esta multa se coadunava com o contrato de doze meses;

A ilustre Magistrada, na r. Sentença, aduz que tal multa fora, também, prevista no contrato de 24 meses. Ora, isso não se discute, porém, o que se argumenta, com razão, é que a multa de 5%, no caso, era para um contrato por tempo determinado.

Logo, é indiscutível que, independentemente do prazo, a multa de 5% é correlata a contrato com tempo determinado e, **por conseguinte, não pode ser a mesma para um contrato por tempo indeterminado**”;

(...)

Logo, não seria equânime tomar a mesma medida, prevista para o caso de contrato com tempo determinado, a fim de resolver o caso de contrato por tempo indeterminado;

(...)

2.7. A vista do exposto pede a Apelante que, nessa parte seja a r.sentença reformada, para declarar à Apelada obrigada a lhe indenizar os danos correspondentes a parte da lei segundo a qual prescreve (CC, art. 720, caput): “ desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente”; (fl. 617)

O Acórdão assim se pronunciou sobre a matéria:

“A partir de 30/11/2008, quando expirou-se o prazo previsto no segundo aditivo contratual, com a continuidade da relação, o ajuste transmutou-se de contrato por prazo determinado para contrato por prazo indeterminado, vigorando as disposições do Código Civil, razão por que é inaplicável a multa de 5% sobre o faturamento dos últimos 6 (seis) meses, por ser uma cláusula do contrato por prazo determinado não mais vigente, vigorando na espécie o artigo 720, do Código Civil.

Com efeito, sabe-se que é assegurado aos

contratantes o direito de resilir unilateralmente, sem justa causa, o contrato celebrado por prazo indeterminado. Todavia, tem o contratante o dever de conceder aviso prévio à parte contrária que não tomou a iniciativa de extinguir a relação negocial, cujo prazo, estabelecido de forma genérica no *caput* do artigo 720, do Código Civil, é de, no mínimo, 90 (noventa) dias, afastando, assim, o prazo de 60 (sessenta) dias, previsto no contrato já vencido. A propósito:

Art. 720. Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de 90 (noventa) dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente.

Parágrafo único. No caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo e do valor devido.

No entanto, mesmo o prazo de 90 (noventa) dias poderá ser inadequado ao caso concreto, a depender dos investimentos realizados pelo agente, estabelecendo o Código que o Juiz deverá decidir a razoabilidade desse prazo.

A segunda parte do artigo 720 do Código Civil, ao tratar da rescisão unilateral do contrato de distribuição por prazo indeterminado, é clara ao pontificar que o prazo do aviso prévio é de 90 (noventa) dias, **mas desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente, devendo o Juiz no caso de divergência entre as partes, decidir acerca da razoabilidade e do valor devido.**

(...)

Desse modo, entendo razoável para indenizar o

Autor de todos os danos sofridos, na forma do Parágrafo único do artigo 720, fixar uma indenização correspondente ao lucro que o Autor deixou de auferir, pelo prazo de 14 (catorze) meses, que reputo tempo razoável com o investimento por ele realizado”.

Ora, é óbvio que não pode a parte buscar duas indenizações aquela prevista para o contrato por prazo determinado e a prevista em lei para o contrato por prazo indeterminado, submetendo a Ré a um *bis in idem*.

Assim, tendo a Ré pleiteado em seu recurso a penalidade prevista para o contrato por prazo indeterminado, automaticamente, ficou afastada a multa prevista no contrato por prazo determinado.

Desse modo, não há que se falar em vício *extra petita*.

1.3. omissão em relação à preclusão do tema “prazo razoável” referido no artigo 720 do Código Civil

A “preclusão” não foi arguida nas razões de Apelação ofertadas pela Embargante, ao contrário, a Recorrente pediu expressamente a aplicação do artigo 720 do Código Civil, como se vê dos trechos de seu Recurso acima transcritos.

Evidentemente, não houve omissão no Acórdão em relação a este tema.

1.4. omissão porque o Acórdão condenou a Embargada a pagar o equivalente a 14 vezes o lucro líquido médio mensal a título de lucros cessantes sem definir qual seria o lucro líquido mensal.

De fato, o Acórdão não determinou o valor do lucro líquido mensal apurado nos últimos 12 meses ao término do contrato, mas não se pode dizer que padece de omissão, pois tal valor deverá ser apurado em

liquidação de sentença.

Ante o exposto, **ACOLHO, PARCIALMENTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO do Autor Gustavo Sampaio de Queiroz ME** apenas para sanar a omissão, concernente a arguição de falta de interesse processual da Ré PEPSICO DO BRASIL LTDA para a apresentação de Reconvenção. Consequentemente, suprimindo a omissão, rejeito a preliminar de falta de interesse processual para a Reconvenção, mantendo a Sentença de primeiro grau no ponto em que julgou procedente a Reconvenção, condenando o Promovente, ora Embargante, a pagar a Promovida o valor de R\$172.226,33 (cento e setenta e dois mil, duzentos e vinte e seis reais e trinta e três centavos).

2. Dos Embargos Declaratórios ofertados pela Ré PEPSICO DO BRASIL LTDA

Inicialmente, conheço dos Embargos, tendo em vista que a Ré, ora Embargante, havia requerido, em sede de Contrarrazões ao Apelo apresentado pelo Autor, que as publicações fossem feitas exclusivamente em nome das advogadas Flávia Sávio C. S. Cristofaro (OAB/RJ 90.601) e Laura Fanucchi (OAB/SP 374.979) (ver fl. 649), entretanto na publicação do Acórdão constou o nome da causídica Raphaela Ribeiro Xavier Gondim (OAB/PB 16.612).

Isto posto, conheço do Recurso.

Dito isso, passo ao mérito.

2.1. Omissões

O Embargante alega omissões no Acórdão, que não teria se pronunciado sobre: 1) parte do depoimento do gerente da Pepsico, José Lercio Martins da Silva, que ao falar do prazo de duração do contrato, afirmou que “não se lembra se falou em 5 (cinco) anos ou mais” (fl. 702); 2) o fato do

Embargado, até os dias de hoje, operar sua atividade empresarial no galpão locado, supostamente, por exigência da PEPSICO; 3) a utilização do prazo previsto no artigo 720 do Código Civil como parâmetro para a indenização.

Infere-se que o Embargante não aponta nenhuma omissão quanto à questões suscitadas, mas sim sobre valoração da prova, nitidamente com o intuito de reanálise do acervo probatório, a fim de fazer prevalecer o seu entendimento, o que é incabível em sede de Embargos de Declaração. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. **Ausente o pretense vício decisório, uma vez que as questões ventiladas, assente na prova dos autos**, foram suficientemente apreciadas e definidas pelo acórdão embargado, e não se prestando os embargos de declaração a rejuízo da causa, desmerece provimento o recurso. (Embargos de Declaração Nº 70077309664, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 23/05/2018)

APELAÇÃO CÍVEL. UNIÃO ESTÁVEL. PRELIMINARES DE NULIDADE AFASTADAS. RELACIONAMENTO QUE NÃO SE DESENVOLVEU COM VIDA SOB O MESMO TETO. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE E INTUITO DE FORMAÇÃO DE FAMÍLIA. 1. NULIDADE DA DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **Sob a alegação de omissão na sentença, a apelante visa à reanálise da prova dos autos e do mérito da decisão. Mas, o cabimento dos embargos de declaração está restrito às hipóteses de decisão omissa, quanto à questão relevante suscitada no litígio**, contraditória, tomando-se a decisão em si mesma, e não com o entendimento da parte ou com interpretação da lei ou obscura, acerca da compreensão do seu conteúdo. E, no caso, todos os pontos acerca dos quais foi reclamada manifestação judicial foram analisados e decididos. 2. NULIDADE DA SENTENÇA POR VIOLAÇÃO AO DIREITO DE AMPLA DEFESA. Como destacado pelo Ministério Público, o feito foi bem instruído, com a produção de prova testemunhal e documental que, examinada de

forma conjunta, permite concluir que não houve cerceamento de defesa à autora, que está irressignada com o valor dado à prova. Em se cuidando do reconhecimento de união estável, todos os elementos de prova são considerados em conjunto e não isoladamente, como efetivamente foi valorado pela sentença. 3. UNIÃO ESTÁVEL. A autora quando ouvida em audiência disse que ao longo de vários anos os encontros se davam em motéis. Vê-se que mesmo quando findo o casamento do apelado com a esposa e tendo ele passado a residir em outro imóvel, não houve coabitação - que, nas uniões estáveis, somente pode ser dispensada em situações muito especiais e se a vida cotidiana sob o mesmo teto for impossível por fatores alheios a vontade dos conviventes. Além disso, os familiares dos litigantes nunca souberam do relacionamento. A união estável, por previsão constitucional é uma entidade familiar, assim entendida a convivência pública, contínua, duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família. A rotina diária na mesma residência, a comunhão de um projeto de vida familiar, social e comunitário nunca estiveram presentes na convivência alegada. REJEITADAS AS PRELIMINARES, NEGARAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70053447751, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 02/05/2013)

Oportuno ressaltar, ainda, que o artigo 720, caput, e parágrafo único, do Código Civil foi utilizado como parâmetro para a indenização, afastando-se o prazo de 90 dias nele previsto, porque não compatível com a natureza e o vulto do investimento (caput segunda parte), bem como fazendo-se a fixação do valor devido de acordo com a avaliação desta Corte de Justiça em razão da divergência entre as partes (parágrafo único). A propósito:

Art. 720. Se o contrato for por tempo indeterminado, qualquer das partes poderá resolvê-lo, mediante aviso prévio de 90 (noventa) dias, desde que transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto do investimento exigido do agente.

Parágrafo único. No caso de divergência entre as partes, o juiz decidirá da razoabilidade do prazo e do valor devido.

2.2. Obscuridade

O Embargante sustenta a existência de obscuridade no Acórdão quanto aos termos da condenação, que, ao condenar a Promovida “ao pagamento de lucros cessantes equivalentes a 14 vezes o lucro líquido mensal médio apurado nos últimos 12 meses”, não teria especificado se diz respeito aos últimos 12 meses em que vigorou o contrato de distribuição.

Afirma haver obscuridade também na Decisão ao não estipular que o lucro líquido mensal médio a ser apurado deve ser calculado somente com base nos produtos distribuídos pela PEPSICO.

Pois bem.

O lucro líquido da empresa deve ser apurado considerando toda a sua atividade, pois o rompimento abrupto do contrato de distribuição não causou prejuízos a Autora adstritos apenas a cessação de comercialização dos produtos da Ré, tendo em vista os investimentos que foram realizados pelo Autor por exigência da Ré, conforme consignado no Acórdão, não havendo espaço para voltar a discutir tal questão em sede de Embargos Declaratórios.

Em relação a expressão “últimos 12 meses” contida nos termos da condenação assiste razão ao Embargante quando afirma haver obscuridade, pois não especifica se diz respeito aos últimos 12 meses tendo como marco a prolação da decisão ou o término do contrato de distribuição. Eis o dispositivo do Acórdão:

“Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DO AUTOR**, para condenar a Promovida ao pagamento de lucros cessantes equivalente a 14 vezes o lucro líquido mensal médio apurado nos últimos 12 meses e **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DA RÉ**, para excluir da condenação a

aplicação da multa, por inobservância de aviso prévio (prevista no contrato por prazo determinado já expirado), afastando, ainda, a condenação por danos morais”.

Desta feita, passo a sanar a obscuridade.

O “lucro líquido mensal médio apurado nos últimos 12 meses”, refere-se, logicamente, aos últimos 12 meses em que vigorou o contrato de distribuição, pois o lucro auferido durante o tempo de vigência do contrato deve ser o parâmetro razoável a ser utilizado para a condenação.

Ante o exposto, **ACOLHO, PARCIALMENTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR GUSTAVO SAMPAIO DE QUEIROZ ME**, para sanar a omissão no Acórdão no tocante a não apreciação da arguição de falta de interesse processual para a Reconvencção, porém, rejeitando tal preliminar e, conseqüentemente, mantendo a Sentença de primeiro grau no ponto em que julgou procedente a Reconvencção, condenando o Promovente, ora Embargante, a pagar à Promovida o valor de R\$172.226,33 (cento e setenta e dois mil, duzentos e vinte e seis reais e trinta e três centavos).

Outrossim, **ACOLHO, PARCIALMENTE, OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA RÉ PEPSICO DO BRASIL LTDA**, para sanar a obscuridade verificada no dispositivo do Acórdão, fazendo constar que os últimos 12 meses refere-se ao tempo de vigência do contrato de distribuição.

Desse modo, ficando o dispositivo do Acórdão alterado para constar os acréscimos a seguir destacados:

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DO AUTOR**, para modificar a sentença no sentido de condenar a Promovida ao pagamento de lucros cessantes equivalente a 14 vezes o lucro líquido mensal médio apurado nos últimos 12 meses

de vigência do contrato de distribuição e DOU PROVIMENTO PARCIAL AO APELO DA RÉ, para excluir da condenação a aplicação da multa, por inobservância de aviso prévio (prevista no contrato por prazo determinado já expirado), afastando, ainda, a condenação por danos morais”.

Fica mantida a sentença no ponto em que julgou procedente a Reconvenção, condenando o Promovente a pagar à Promovida o valor de R\$172.226,33 (cento e setenta e dois mil, duzentos e vinte e seis reais e trinta e três centavos).

É o voto.

Presidiu a sessão a Excelentíssima Desembargadora Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti. Participaram do julgamento, além do Relator, o Excelentíssimo Doutor **Onaldo Rocha de Queiroga** (Juiz convocado para substituir o Excelentíssimo Desembargador Leandro dos Santos), a Excelentíssima Desembargadora **Maria de Fátima Moraes Bezerra Cavalcanti** e o Excelentíssimo Desembargador **José Ricardo Porto**.

Presente à sessão o representante do Ministério Público, Doutor Amadeus Lopes Ferreira, Procurador de Justiça.

Sala de Sessões da Primeira Câmara Cível “Desembargador Mário Moacyr Porto” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 17 de julho de 2018.

Juiz convocado ONALDO ROCHA DE QUEIROGA
Relator

