

Apelação Cível n. 2011.034737-3, da Capital
Relator: Des. Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RESCISÃO UNILATERAL DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE ANÁLISE DAS PROVAS APRESENTADAS COM A EXORDIAL. TESE INSUBSISTENTE.

PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. ART. 131 DO CPC. DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS JÁ CONSTANTES NOS AUTOS QUE MOTIVARAM A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DA MAGISTRADA SENTENCIANTE. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE.

CONTESTAÇÃO APRESENTADA EM 2 PEÇAS DISTINTAS. AVENTADA IMPOSSIBILIDADE DE ADITAMENTO. PROTOCOLO DE AMBAS AS PETIÇÕES, NO ENTANTO, REALIZADO DE FORMA SIMULTÂNEA. TRANSCURSO DE APENAS 5 MINUTOS ENTRE O REGISTRO DE UMA E DE OUTRA. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE AO RESPECTIVO CONHECIMENTO.

OBJETIVADA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL À RÉ APELADA, PELA RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. PRETENSÃO AMPARADA NO ART. 27, § 1º, DA LEI Nº 8.420/1992.

PROVA DOCUMENTAL QUE, TODAVIA, DESCORTINA SITUAÇÃO DIVERSA. AJUSTE DE VONTADES RELACIONADO À DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS COM EXCLUSIVIDADE. POSTULANTE QUE ATUAVA, POR SUA CONTA E RISCO, NA QUALIDADE DE REVENDEDORA DOS MÓVEIS SOB MEDIDA FABRICADOS PELA DEMANDADA. CIRCUNSTÂNCIA CORROBORADA PELOS DEPOIMENTOS COLHIDOS. INAPLICABILIDADE DA SOBREDITA NORMA LEGAL.

SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA. RESPECTIVA CONTRADITA QUE DEIXOU DE SER APRESENTADA NO MOMENTO OPORTUNO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 414, § 1º, DO CPC. PRECLUSÃO TEMPORAL.

DISTRATO DO NEGÓCIO REALIZADO EM CONSONÂNCIA COM AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. DESCUMPRIMENTO DESTAS, POR PARTE DA EMPRESA DISTRIBUIDORA, QUE ACABOU MOTIVANDO A RESILIÇÃO DO PACTO.

**CONFIGURAÇÃO DE JUSTA CAUSA. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA
ENDEREÇADA À AUTORA APELANTE COM ANTECEDÊNCIA
DE 30 DIAS.**

**ATO ILÍCITO NÃO CONSTATADO. INEXISTÊNCIA DE
JUSTIFICATIVA PARA A PRETENDIDA ATRIBUIÇÃO DO
DEVER DE REPARAR. SENTENÇA MANTIDA.**

RECLAMO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2011.034737-3, da comarca da Capital (4ª Vara Cível), em que é apelante Finger e Finger Ltda, e apelada S.C. A. Indústria de Móveis Ltda.:

A Segunda Câmara de Direito Comercial decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais

Participaram do julgamento, realizado nesta data, o Excelentíssimo Senhor Desembargador Robson Luz Varella e o Excelentíssimo Senhor Desembargador Substituto Dinart Francisco Machado.

Florianópolis, 23 de setembro de 2014.

Luiz Fernando Boller
PRESIDENTE E RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por Finger & Finger Ltda., contra sentença prolatada pelo juízo da 4ª Vara Cível da comarca da Capital, que nos autos da ação Indenizatória nº 023.01.032620-3 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=0N000811D0000&processo.foro=23>> acesso nesta data), ajuizada contra S. C. A.-Indústria de Móveis Ltda. (disponível em <<http://www.sca.com.br/site/>> acesso nesta data), julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

[...] Cuida-se de ação indenizatória proposta por Finger & Finger Ltda., em desfavor de S. C. A.-Indústria de Móveis Ltda., buscando indenização prevista no art. 21 da Lei nº 8.420/92, além do ressarcimento das despesas feitas com a aquisição de "show room" e quantias pagas a título de propaganda, ao argumento de que o contrato firmado entre as partes era de representação comercial e não de distribuição dos produtos fabricados sob encomenda pela S. C. A., mediante projeto.

A requerida sustenta que a atividade desenvolvida pela requerente era característica de revenda e distribuição de produtos, compreendendo a venda dos móveis ao consumidor final com imposição do preço; que a autora fazia o contato com o cliente, realizava o projeto, enviava os pedidos para a fábrica para a produção e posteriormente montava ou contratava terceiro para a montagem, por sua conta e risco; que o preço final do produto era fixado pela autora, incluídos o valor do produto, que é pago pela revenda à fábrica, e o valor da prestação de serviço realizada, onde é embutido o lucro.

Afasto, inicialmente, as preliminares de "suspeição e impedimento" da testemunha Roseli da Graça Trindade e de "ausência de contestação", levantadas pela parte autora em suas alegações finais.

A contestação de fls. 200/209 é tempestiva, conforme Certidão de fl. 263. E o chamado "aditamento" de fls. 156/157 fora protocolado na mesma data, conjuntamente com a resposta apresentada e revela apenas que a requerida possui seu próprio representante comercial que atua na área de Florianópolis/SC.

Quanto ao depoimento da testemunha Roseli da Graça Trindade, ouvida por precatória na comarca de Bento Gonçalves/RS, na presença do Dr. João Marcelo Medeiros da Cruz, procurador da requerente subscritor das alegações finais, como registrado no Termo de Audiência de fls. 365/366, não é possível deixar de reconhecer a preclusão do direito da autora de alegar sua suspeição, pois foi qualificada e compromissada sem que a parte a contraditasse no momento oportuno [...].

No mérito, exsurge dos autos que as partes, em 01/02/2000, firmaram um "Contrato de Distribuição de Produtos com Exclusividade" (doc. de fls. 22/31), estabelecendo, no item 4: "A distribuição objeto do presente contrato se faz mediante compra e venda de produtos fornecidos pelo fornecedor, para que o distribuidor revenda-os a preços compatíveis com o mercado, definidos entre as partes ou não".

[...] Diz a testemunha Roseli da Graça Trindade, à fl. 367 [...], que após o fechamento de uma revenda os produtos da loja ficam para o próprio revendedor; que "toda mídia ou publicidade que é feita da S. C. A. é feita de comum acordo entre revenda e fábrica, e na maioria das vezes é custeado metade pela S. C. A. e metade pelo revendedor, mas se é nacional e de interesse da própria fábrica, é 100% da S.

C. A." [...].

Conclui-se, portanto, que a autora não era representante comercial da ré S. C. A., mas, sim, mera distribuidora dos produtos fabricados pela S. C. A.

Ademais, o ônus de tal prova, a teor do art. 333, inciso I, do CPC, incumbia à demandante, a qual não logrou êxito neste sentido, arcando, portanto, com os efeitos decorrentes de sua omissão [...].

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE o pedido formulado por Finger & Finger Ltda. em desfavor de S. C. A.-Indústria de Móveis Ltda., julgando, por conseguinte, EXTINTO o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Face a sucumbência, condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados, com fulcro no § 4º do art. 20 do CPC, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) [...] (fls. 428/435).

Malcontente, a Finger & Finger Ltda. argumentou que *"a julgadora em nenhum momento analisou a documentação carreada na inicial"* (fl. 443), resultando tal desídia em cerceamento de defesa, o que justificaria a cassação da sentença com o retorno dos autos à origem, sobretudo porque aqueles elementos evidenciariam que atuou na qualidade de representante comercial da S. C. A.-Indústria de Móveis Ltda., e, não, como uma mera distribuidora dos produtos fabricados.

Não bastasse isso, sustentou que *"na audiência de conciliação e instrução [...] a julgadora determinou que as nulidades e outras arguições seriam analisadas apenas nas alegações finais"* (fl. 440), mostrando-se pertinentes, portanto, a suspeição e o impedimento de testemunha apontados somente ao final do processo, até porque, tais circunstâncias, no seu entender, poderiam ser levantadas até o encerramento da instrução.

Além disso, destacou que à ré não é dado aditar a peça defensiva, sob pena de afronta ao art. 297 do Código de Processo Civil, de modo que, já tendo a S. C. A.-Indústria de Móveis Ltda. apresentado a contestação em momento distinto, não mais poderia emendá-la por qualquer razão, precluindo, pois, o direito de manifestar-se em uma nova petição.

Ao final - afirmando que *"nunca faturou em nome próprio, pois quem emitia as faturas e sacava as notas era a S. C. A."* (fl. 444) -, bradou pelo conhecimento e provimento do reclamo, julgando-se procedente o pleito inicial (fls. 439/445).

Recebido o apelo nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 448), sobrevieram as contrarrazões da S. C. A.-Indústria de Móveis Ltda., asseverando que, ao contrário do que alega a empresa apelante, *"o momento oportuno para contraditar a testemunha é logo após a sua qualificação e antes de prestar o depoimento"* (fl. 453), de maneira que, não tendo o advogado procurador da Finger & Finger Ltda. manifestado *"qualquer insurgimento"* por ocasião da oitiva de Roseli da Graça Trindade (fl. 453), estaria precluso o direito de fazê-lo, nos termos do art. 414, § 1º, da Lei nº 5.869/73.

Demais disto, gizou que *"não se verifica a apresentação de várias peças defensivas em dias distintos, eis que os protocolos ocorreram no mesmo dia, como se uma defesa apenas fosse, situação que não guarda similitude com os arestos*

colacionados nas razões recursais" (fl. 454), não se olvidando que a segunda petição *"apenas declinava acerca da existência de representante comercial próprio na cidade de Florianópolis"* (fl. 454), o que, em absoluto, justifica a cassação da sentença, mormente porque tal circunstância restou suficientemente demonstrada nos autos no decorrer da instrução.

Frisou, ainda, que carece de justificativa a tese de cerceamento de defesa, visto que *"a prova realizada pela apelada logrou comprovar [...] que a relação comercial travada entre as partes litigantes era de revenda e distribuição de produtos, e jamais de representação comercial"* (fl. 455), acrescentando, com relação ao faturamento direto em nome dos consumidores, que trata-se de *"uma adaptação necessária da realidade mercadológica"* (fl. 459), motivo por que - assegurando que *"a apelante jamais recebeu comissão"* pelas vendas realizadas, percebendo, em verdade, renda direta dos clientes *"pela prestação de serviço efetivada"* (fl. 459) -, clamou pelo desprovemento do reclamo, mantendo-se incólume a sentença (fls. 451/460).

Ascendendo a esta Corte, foram os autos originalmente distribuídos ao Desembargador Jorge Luiz de Borba, em razão da vinculação pelo julgamento, em 15/12/2008, da Apelação Cível nº 2007.029712-3 (disponível em <http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoSelecaoProcesso2Grau.jsp?cbPesquisa=NUMPROC&dePesquisa=20070297123>) acesso nesta data), vindo-me na sequência conclusos, em razão do superveniente assento nesta Segunda Câmara de Direito Comercial.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Conheço do recurso porque, além de tempestivo, atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

No caso em prélio, a Finger & Finger Ltda. inculca a nulidade da sentença, assentando a tese de cerceamento de defesa na ausência de apreciação das provas constantes nos autos, argumentando que *"a julgadora em nenhum momento analisou a documentação carreada na inicial, não impugnada pelo réu"* (fl. 443).

Entretanto, malgrado a argumentação manejada pela empresa recorrente, tenho para mim que a aludida tese não se mostra suficiente para justificar a cassação do *decisum* de 1º Grau, especialmente diante do que preconiza o art. 131 do Código de Processo Civil, no sentido de que *"o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento"*.

Trata-se, pois, do princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o julgador, destinatário das provas produzidas, pode analisá-las da forma que melhor lhe convier, expondo as razões do seu convencimento em atenção à realidade contida nos autos.

Discorrendo acerca do assunto, Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery apregoam que:

O juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos. Deve decidir de acordo com o seu convencimento. Cumpre ao magistrado dar as razões de seu convencimento. Decisão sem fundamentação é nula *pleno iure* (CF 93 IX). (In Código de Processo Civil Comentado. 10. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 391).

Em sendo assim, não constato qualquer indício da alegada negativa de prestação jurisdicional, emanando da atenta leitura do decisório resistido, a exposição dos fundamentos lógico-indutivos que levaram à formação do convencimento da magistrada sentenciante - ainda que em sentido desfavorável aos interesses da Finger & Finger Ltda. -, estando a sentença adequadamente lastreada no acervo probatório encartado no caderno processual.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já decidiu que:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. CITAÇÃO VÁLIDA. INTERRUPÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

Não há falar em cerceamento de defesa em razão da valoração promovida pelo magistrado das provas coligidas nos autos, porquanto, no nosso sistema processual, o magistrado é o destinatário da prova, cabendo-lhe, por força do artigo 131 do Código de Processo Civil, apreciar livremente as provas apresentadas, devendo apenas fundamentar os motivos que lhe formaram o convencimento [...] Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 127936/GO. Rel. Min. Raul Araújo. J. em 12/11/2013. DJe de 11/12/2013).

Já no que toca à alegada necessidade de ser declarado nulo o prefalado aditamento à contestação, "sob pena de ferir o preceito da preclusão consumativa e lógica" (fl. 440), avulto que, conquanto a S. C. A.-Indústria de Móveis Ltda. tenha, de fato, apresentado sua defesa em 2 (duas) peças distintas (fls. 156/157 e 215/224), não denoto qualquer óbice ao conhecimento do inteiro teor de ambas as petições, sobretudo porque protocoladas exatamente na mesma data - mais especificamente em 17/07/2001 (fls. 156v^o e 215v^o) -, transcorrendo-se apenas 5 (cinco) minutos entre o registro de uma e outra.

Não bastasse isso, destaco o que bem evidenciou a julgadora *a quo*, no sentido de que:

[...] A contestação de fls. 200/209 é tempestiva, conforme Certidão de fl. 263. E o chamado "aditamento" de fls. 156/157 fora protocolado na mesma data, conjuntamente com a resposta apresentada, e revela apenas que a requerida possui seu próprio representante comercial que atua na área de Florianópolis/SC (fl. 430).

Rechaçadas as preliminares arguidas, passo à análise do mérito da irresignação, sobressaindo que no caso em toureio, a Finger & Finger Ltda. sustenta ter sido desmotivada a rescisão unilateral do Contrato de Representação Comercial comandada pela S. C. A.-Indústria de Móveis Ltda., consubstanciando tal circunstância em motivo suficiente para justificar a condenação da ré apelada ao pagamento de uma indenização correspondente "à média mensal da retribuição auferida até a data da rescisão, multiplicada pela metade dos meses resultantes do prazo contratual", nos termos do § 1º do art. 27 da Lei nº 8.420/1992, que alterou a redação do mesmo dispositivo da Lei nº 4.886/1965, que regula as atividades dos representantes comerciais autônomos.

Entretanto, em que pese a argumentação manejada pela empresa apelante, entendo não ser o caso de aplicação da referida verba indenizatória, sobretudo porque a aludida disposição, como dito, encontra-se relacionada à atividade dos representantes comerciais autônomos, diferindo, pois, da realidade vivenciada pela empresa requerente, que firmou com a S. C. A.-Indústria de Móveis Ltda. o "Contrato de Distribuição de Produtos com Exclusividade" (fls. 22/31 - grifei), onde consta que:

[...] 4. A distribuição objeto do presente contrato se faz mediante a compra e venda dos produtos fornecidos pelo FORNECEDOR, para que o distribuidor revenda-os a preços compatíveis com o mercado, definidos entre as partes, ou não [...].

6. A distribuição, pela natureza jurídica que a tipifica, sempre constitui-se em um estabelecimento que possui vinculação de princípios de negócios com o fornecedor, destacando-se dos demais estabelecimentos varejistas, por atender a princípios gerenciais, mercadológicos e de vendas especiais, que incluem a confecção de projetos, e supervisão de instalação e montagem, diversos daqueles que não possuem relacionamento contratual de distribuição exclusiva com o fabricante, tendo, por isso, vantagens e obrigações que especificam ao longe deste contrato (fl. 23 - grifei).

Conquanto a Finger & Finger Ltda. tenha argumentado que "a ré maliciosamente buscou mascarar o contrato de representação, denominando-o de

Contrato de Distribuição, com o único fim de não ter de pagar aviso prévio e indenização prevista na lei especial, bem como as contribuições previdenciárias" (fl. 03), não constato, nos autos, qualquer indício de veracidade de tal afirmação.

Ao contrário disto, havendo elementos suficientes a evidenciar que a relação jurídica era, sim, de distribuição, pela apelante, dos móveis na linha de cozinha fabricados sob medida pela demandada.

Tecendo comentário a respeito de tal modalidade comercial, Maria Helena Diniz especifica que:

[...] Contrato de distribuição. É o acordo em que fabricante, oferecendo vantagens especiais, compromete-se a vender, continuamente, seus produtos ao distribuidor, para revenda em zona determinada. O distribuidor tem, portanto, à sua disposição a coisa a ser negociada. Trata-se de um agenciamento em que o bem fica em mãos do distribuidor, para ser entregue àquele com quem efetivar o negócio. Uma pessoa assume a obrigação de revender, com exclusividade e por conta própria, mediante retribuição, mercadorias de certo fabricante, em zona determinada [...].

Pelo Enunciado nº 31 (aprovado na 1ª Jornada de Direito Comercial): *"[...] No contrato de distribuição autêntico, o distribuidor comercializa diretamente o produto recebido do fabricante ou fornecedor, e seu lucro resulta das vendas que faz por sua conta e risco"* (Código Civil anotado. 17 ed. - São Paulo: Saraiva, 2014. p. 569).

Além do mais, constato que a S. C. A.-Indústria de Móveis Ltda. já possuía representante comercial atendendo *"as cidades do litoral de Santa Catarina"* (fl. 162) - o que indubitavelmente abrange a capital Florianópolis, onde a insurgente tem estabelecida sua sede (fl. 02) -, destacando, ademais, que o *"Contrato de Representação Comercial Autônoma"* celebrado em 21/10/1996 com a DG-Representações e Comércio Ltda. (fl. 165), foi renovado em 22/05/2000, portanto, cerca de 3 (três) meses após a avença pactuada com a Finger & Finger Ltda. (fls. 31 e 159), quando, então, redefiniu a remuneração dos serviços prestados pela sobredita empresa, constando da Cláusula Primeira da respectiva *"Alteração Contratual nº 03"* que:

[...] Pelo instrumento particular de Alteração Contratual, as partes de comum acordo resolvem alterar a Cláusula Décima Primeira do Contrato de Representação Comercial que mantêm, passando a remuneração sobre as vendas realizadas para os clientes FINGER & FINGER LTDA. e PERSONALLE MÓVEIS E DECORAÇÕES LTDA. a ser a seguinte: Comissão de 2% (dois por cento) sobre as vendas líquidas realizadas na conformidade da tabela de preços que estiver em vigor na ocasião da realização dos negócios, além de 1% (hum por cento) sobre o valor líquido das vendas para custear despesas com montagem, de assistência técnica e cobrança de títulos que o REPRESENTANTE se compromete a providenciar (fl. 159).

Disto concluo que, além de a DG-Representações Ltda. ter intermediado as vendas realizadas pela autora apelante, repassando os projetos de móveis na linha de cozinha à S. C. A.-Indústria de Móveis Ltda. na qualidade, aí sim, de sua representante comercial, percebia, também, um percentual fixo pelo trabalho realizado, diferindo, em muito, da situação retratada pela Finger & Finger Ltda., que exaltou que *"a título de comissão [...] ficava com um valor variável, determinado pela complexidade da montagem e outros fatores, tais como pagamento de comissões a*

arquitetos e decoradores" (fl. 06), atividades estas que eram de exclusividade das distribuidoras contratadas.

E nem se diga que por ter emitido, de forma direta, alguns dos pedidos relacionados às vendas efetuadas (fls. 42/77), poderia a Finger & Finger Ltda. ser conceituada como representante comercial da requerida, porquanto consta da *"Listagem de Comissões"* pagas à DG-Representações Ltda., que a grande maioria daquelas negociações teria sido, ainda assim, intermediada pela empresa representante que atuava em todo o litoral do Estado de Santa Catarina, percebendo, inclusive, gratificação pecuniária em razão da atividade desenvolvida.

Não obstante a insurgente tenha insistido na tese de que a relação jurídica havida com a S. C. A.-Indústria de Móveis Ltda. seria regida pela Lei nº 4.886/1965 - cuja redação foi parcialmente alterada pela Lei nº 8.420/1992 -, alegando que *"percebeu a título de comissão, durante os 9 (nove) meses em que representou a ré, a quantia de R\$ 86.451,45, o que dá uma média mensal de R\$ 9.605,71"* (fl. 10), não constato qualquer elemento de prova capaz de conferir credibilidade ao arrazoado, não havendo, em verdade, qualquer indício de que a respectiva importância tenha sido efetivamente creditada em favor da Finger & Finger Ltda., merecendo destaque, inclusive, que as Notas Fiscais de Prestação de Serviço (fls. 82/92), estão desprovidas da assinatura da destinatária, portanto, nada restando comprovado neste sentido.

Gize-se, mais, que tampouco a emissão direta das Notas Fiscais nº 117038, nº 117039, nº 119879, nº 119878, nº 119905, nº 121870, nº 121905, nº 122005, nº 122058, nº 123060, nº 123484, nº 123832, nº 123833, nº 123834, nº 123835, nº 125911, nº 126819, nº 127320, nº 127325, nº 127335, nº 127737, nº 127834, nº 135485, nº 136943, nº 136944, nº 137543, nº 137545, nº 139875, e nº 140405, pela S. C. A.-Indústria de Móveis Ltda. (fls. 94/130), constitui motivo bastante para descortinar a parceria comercial da forma em que foi retratada na exordial, visto que, consoante o depoimento prestado por Roseli da Graça Trindade, trata-se de *"uma modalidade de compra onde para o consumidor final pode o preço ficar um pouco menor"* (fl. 367), acrescentando ainda a referida testemunha que:

[...] Toda a venda final é 100% das vendas, eles na ponta que atendem o cliente, que desenvolvem o projeto, que fazem a venda final com o preço final ao cliente. À S. C. A. compete apenas o fornecimento da mercadoria, sobre o pedido feito por cada revendedor (fl. 366vº).

E tampouco vinga a tese de que tal oitiva deve ser considerada inválida, ante a alegada suspeição da testemunha, porquanto a autora apelante - em que pese ausente na respectiva audiência -, fez-se representar por seu advogado procurador (fl. 365), deixando, todavia, de contraditar a testigo no momento oportuno, não exercendo, assim, a faculdade estatuída no art. 414, § 1º, do Código de Processo Civil, consequentemente consumando a preclusão temporal neste tocante.

A propósito, lecionando sobre o tema, Fredie Souza Didier Júnior ressalta que *"a preclusão temporal consiste na perda do poder processual em razão do seu não exercício no momento oportuno"* (Curso de Direito Processual Civil - Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 13. ed. Salvador:

Editora *JusPodivm*, 2011. v. 1. p. 301), extraindo-se dos julgados de nossa Corte, *mutatis mutandis*, que:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALEGADA CONDUTA ILÍCITA POR PARTE DO REQUERIDO AO DIFAMAR, INJURIAR E TENTAR OBTER CLIENTELA, DE FORMA DESLEAL, PERANTE CENTENAS DE CLIENTES DA RECORRENTE. AUSÊNCIA DE SUBSTRATO PROBATÓRIO NESTE SENTIDO. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL, QUE SÓ SE CONFIGURA DIANTE DA PROVA DE MÁ-FÉ DO OFENSOR OU DO ABUSO DE DIREITO. FALTA DE COMPROVAÇÃO. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA. ARGUIÇÃO REALIZADA NO RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO DA FACULDADE DE CONTRADITAR A TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO EXTEMPORÂNEA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

[...] O momento processual para o autor contraditar referido testigo ocorreu antes de iniciar a oitiva do seu depoimento.

Sobre o tema, colhe-se da doutrina:

"A contradita deve ser levantada logo após a qualificação da testemunha, podendo ser arguida até o momento imediatamente anterior ao início do depoimento. Iniciado este, estará preclusa a faculdade de contraditar a testemunha" (Nery Júnior, Nelson. Código de processo civil comentado. 10. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 645) [...] (Apelação Cível nº 2009.008533-5, de Rio do Sul. Rel. Des. Sérgio Izidoro Heil. J. em 15/08/2013).

Bem como:

APELAÇÃO CÍVEL. COISAS E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. - IMPROCEDÊNCIA NA ORIGEM. [...] PROVA TESTEMUNHAL. CONTRADITA A DESTEMPO. PRECLUSÃO. [...] SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO.

A oposição de contradita à testemunha por sua idoneidade (incapacidade, suspeição ou impedimento) tem cabimento entre o instante posterior à sua qualificação e aquele anterior ao início da coleta de seu depoimento, restando ceifada pelo manto da preclusão temporal a censura feita a destempo desta oportunidade, como na hipótese vertente, porquanto feita em sede de memoriais [...] (Apelação Cível nº 2011.025417-1, da Capital. Rel. Des Henry Petry Júnior. J. em 05/06/2014).

Já de outro vértice, do depoimento de Adriano José Braz Neto colho que:

[...] Teve loja revendendo móveis da S. C. A. pelo período de 2000 a 2002 [...], sendo [...] que foi a primeira loja exclusiva para revenda dos produtos S. C. A. em Balneário Camboriú; que [...] o declarante ia até a casa do cliente, fazia as medidas e o projeto dos móveis e depois encaminhava para a fábrica [...]; que o produto era faturado pela fábrica para a loja do depoente a preço de custo, e o depoente colocava a sua margem de lucro e repassava ao cliente; que não havia uma tabela de preços; que a fábrica passava o preço de custo para ser feito um orçamento para o cliente e com base nesse era feito o preço de venda [...]; que quem respondia pela inadimplência era o depoente; que de qualquer forma tinha que repassar o valor para a fábrica (fl. 400).

Assim, considerando que a distribuidora era corresponsável pelo débito assumido por seu cliente perante a S. C. A.-Indústria de Móveis Ltda., e que, através

do "*Pedido para Fábrica*", comprometeu-se "*a dar aval nas duplicatas sacadas do fruto da venda a prazo*" (fls. 235, 238/239, 241, 243, 245 e 248/249), também não constato de que forma o protesto efetivado em o nome do cliente Aldo Clóvis Eckert (fls. 146/148), poderia descortinar a alegada desídia da fabricante de mobília na linha de cozinha, podendo a anotação, em verdade, ser resultado da efetiva inadimplência do consumidor, mormente porque indemonstrada a data de quitação da Duplicata de Venda Mercantil nº 123060-01, vencida em 20/08/2000, no valor de R\$ 675,64 (seiscentos e setenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos - fl. 147).

Acrescento, ainda, que tampouco o apontamento restritivo lavrado pelo 1º Ofício de Protesto da comarca de Florianópolis, no próprio nome da Finger & Finger Ltda. (fl. 142), constitui justo motivo para a pretendida atribuição da responsabilidade civil, porquanto aludido registro foi comandado por Alban Crema & Cia. Ltda., não possuindo, assim, qualquer relação com a discussão travada na demanda subjacente, merecendo destaque que, conquanto a apelante tenha sustentado tratar-se de despesas relativas à publicidade, não há, nos autos, qualquer elemento de prova que corrobore a tese de que o não pagamento da Duplicata de Venda Mercantil nº 8.953, no valor de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais - fl. 142), estaria relacionado à uma atitude ilegal da requerida.

Aliás, denoto que a rescisão unilateral do "*Contrato de Distribuição de Produtos com Exclusividade*", pela S. C. A.-Indústria de Móveis Ltda., foi motivada, justamente, por "*recentes ocorrências envolvendo problemas com clientes e a imagem*" da Finger & Finger Ltda. "*perante o mercado financeiro*" (fl. 33), justificando o desfazimento do negócio "*nas formas do disposto no Contrato [...], em especial as Cláusulas nº 9.4, nº 9.7, nº 9.9 e nº 11.2.5*" (fl. 33), sendo a distribuidora insurgente, inclusive, devidamente Notificada acerca do desinteresse da oponente em dar continuidade à parceria comercial, observando, com isto, a Cláusula nº 10 (dez) da avença que, embora tenha estabelecido um prazo mínimo de 12 (doze) meses para vigência do pacto, também estatui que "*as partes poderão rescindí-lo a qualquer tempo, mediante um prévio aviso de 30 (trinta) dias*" (fl. 27 - grifei).

Dito isto, ressaio que carece de justificativa a pretendida atribuição do dever de indenizar, não só por ser inaplicável ao caso em toureio a disposição contida no art. 27, § 1º, da Lei nº 8.420/1992 - restrita às relações de representação comercial -, como, também, por ter sido o distrato motivado no descumprimento de cláusulas previamente ajustadas, que exigiam da Finger & Finger Ltda.:

9.4 Manter um nível adequado de capital de giro próprio [...];

9.7 Manter uma infraestrutura material necessária para o desenvolvimento da atividade de distribuição, principalmente devendo contar com pessoal qualificado, o qual será de responsabilidade única do DISTRIBUIDOR que, mensalmente, deverá comprovar regularidade para com os encargos trabalhistas, previdenciários e fiscais [...];

9.9 Orientar seus funcionários próprios ou terceiros contratados no sentido de seguirem estritamente as normas internas do fornecedor nos aspectos comportamental, cuidados com o produto e com a segurança que devem ter quando da montagem, uma vez que toda a montagem e instalação do produto são de sua inteira responsabilidade, principalmente aquela decorrente da instalação inadequada

dos produtos fornecidos [...] (fl. 27).

Não há que se olvidar que à Finger & Finger Ltda. incumbia a prova do direito por si invocado, de maneira a permitir a formação da certeza jurídica indispensável a um juízo favorável à pretensão deduzida, sob pena de improcedência do pedido - a teor do disposto no art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil -, ônus do qual, como se denota, não se desincumbiu.

Como bem exaltam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery,

Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, no tempo e na forma prescrita em lei, é ônus da condição de parte.

[...] o ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 608).

Por sua vez, Moacyr Amaral dos Santos ministra o ensinamento de que:

Como a simples alegação não é suficiente para formar a convicção do juiz (*allegatio et non probatio quasi non allegatio*), surge a imprescindibilidade da prova da existência do fato. E dada a controvérsia entre autor e réu com referência ao fato e às suas circunstâncias, impondo-se, pois, prová-lo e prová-las, decorre o problema de saber a quem incumbe dar a sua prova. A quem incumbe o ônus da prova? Esse é o tema que se resume na expressão ônus da prova (Primeiras Linhas do Direito Processual Civil, Editora: Saraiva, 17ª ed., 1995, v. 2, p. 343/344).

Não diverge Ernane Fidélis dos Santos, para quem:

O princípio que deve orientar o julgamento é o da verdade real dos fatos. [...] Um dos mais relevantes princípios subsidiários da verdade real é o da distribuição do ônus da prova. [...] A regra que impera mesmo em processo é a de que "*quem alega o fato deve prová-lo*". O fato será constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, não importando a posição das partes no processo. Desde que haja a afirmação da existência ou inexistência de fato, de onde se extrai situação, circunstância ou direito a favorecer a quem alega, dele é o ônus da prova. [...] Em determinadas situações, o juiz lança mão de critério subsidiário da verdade real, usando-se do ônus da prova, mas para atribuí-lo à parte a quem desfavorece juízo de maior probabilidade. Quer-se provar que o cidadão não foi ao serviço em determinado dia, mas há dúvida sobre o fato. Sabe-se, contudo, que dos trinta dias do mês faltou ele vinte e cinco. Mesmo que a prova da falta pertença a outra parte, já há probabilidade maior a lhe favorecer, de forma tal que o empregado não pode ser desincumbido de provar o comparecimento. O juízo de maior probabilidade se mantém em estrita ligação com as regras de experiência (art. 335), aplicáveis de acordo com o *quod plerumque fit*. (Manual de Direito Processual Civil, volume 1: processo de conhecimento. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 509/511).

Ainda sobre o assunto, valioso é o ensinamento de Darci Guimarães Ribeiro, no sentido de que:

É natural, provável, que um homem não julgue sem constatar o juízo com as

provas que lhe são demonstradas. Quando o autor traz um fato e dele quer extrair consequências jurídicas, é que, via de regra, o réu nega em sentido geral as afirmações do autor; isto gera uma litigiosidade, que, por consequência lógica, faz nascer a dúvida, a incerteza no espírito de quem é chamado a julgar. Neste afã de julgar, o juiz se assemelha a um historiador, na medida em que procura reconstituir e avaliar os fatos passados com a finalidade de obter o máximo possível de certeza, pois o destinatário direto e principal da prova é o juiz. Salienta Moacyr A. Santos que também as partes, indiretamente, o são, pois igualmente precisam ficar convencidas, a fim de acolherem como justa a decisão. Para o juiz sentenciar é indispensável o sentimento de verdade, de certeza, pois sua decisão necessariamente deve corresponder à verdade, ou, no mínimo, aproximar-se dela. Ocorre recordar que a prova em juízo tem por objetivo reconstruir historicamente os fatos que interessam à causa, porém há sempre uma diferença possível entre os fatos, que ocorreram efetivamente fora do processo e a reconstrução destes fatos dentro do processo. Para o juiz não bastam as afirmações dos fatos, mas impõem-se a demonstração da sua existência ou inexistência, na medida em que um afirma e outro nega, um necessariamente deve ter existido num tempo e num lugar, i.e., uma de ambas as afirmações é verdadeira. Daí dizer com toda a autoridade J. Bentham que *"el arte del proceso no es esencialmente otra cosa que el arte de administrar las pruebas"*.

Adiante, segue o mestre referindo que:

O problema da verdade, da certeza absoluta, repercute em todas as searas do direito. A prova judiciária não haveria de escapar desses malefícios oriundos dessa concepção, tanto isto é certo que para o juiz sentenciar é necessário que as partes provem a verdade dos fatos alegados, segundo se depreende do art. 332 do Código de Processo Civil [...].

Mais depois, sintetiza realçando que:

Por objeto da prova se entende, também, que é o de provocar no juiz o convencimento sobre a matéria que versa a lide, i.e., convencê-lo de que os fatos alegados são verdadeiros, não importando a controvérsia sobre o fato, pois um fato, mesmo não controvertido, pode influenciar o juiz ao decidir, na medida que o elemento subjetivo do conceito de prova (convencer) pode ser obtido, e. g., mediante um fato notório, mediante um fato incontroverso.

Por fim, apregoa o aludido doutrinador que a parte não está totalmente desincumbida *"do ônus da prova de uma questão de direito, na medida que cada qual quer ver a sua alegação vitoriosa devendo, por conseguinte, convencer o juiz da sua verdade"*, já que *"o juiz julga sobre questões de fato com base no que é aduzido pelas partes e produzido na prova"* (Ribeiro, Darci Guimarães. Tendências modernas da prova. RJ n. 218. dez-1995. p. 5).

Assim, não restando evidenciado que a relação jurídica existente entre as litigantes era de representação comercial, emergindo dos autos, ao contrário disto, tratar-se, a bem da verdade, de distribuição dos produtos fabricados pela S. C. A.-Indústria de Móveis Ltda., bem como, de outra banda, inexistindo qualquer elemento de prova capaz de demonstrar qualquer irregularidade na rescisão contratual comandada pela ré apelada - que, consoante Notificação endereçada à Finger & Finger Ltda., em 04/10/2000 (fl. 33), respeitou os 30 (trinta) dias de aviso prévio estabelecidos na Cláusula nº 10 (dez) do *"Contrato de Distribuição de Produtos com Exclusividade"* (fl. 27) -, entendo que a manutenção do *decisum* combatido

mostra-se medida imperiosa, confirmando a improcedência da pretensão deduzida.

Aliás, por ocasião do julgamento de casos análogos, nossa Corte tem reiteradamente decidido que:

APELAÇÃO CÍVEL. REVISIONAL. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. [...] CAUSA DA RESCISÃO. RESPONSABILIDADE DA AUTORA/DISTRIBUIDORA. CONSTATAÇÃO DE INADIMPLEMENTO DE SUAS OBRIGAÇÕES PECUNIÁRIAS PARA COM A REQUERIDA. CONDENAÇÕES AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO COMPENSATÓRIA E AO REEMBOLSO COM O CUSTO DE PUBLICIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RESCISÃO DE CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO MOTIVADA POR DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL POR PARTE DA AUTORA/DISTRIBUIDORA QUE NÃO GERA DIREITO ÀS INDENIZAÇÕES EM QUESTÃO.

Uma vez demonstrado que a rescisão unilateral do contrato de distribuição comercial encontra-se escorada em exercício regular de direito reconhecido - por exemplo, no caso de inadimplemento de uma das partes - e, desde que tenha sido devidamente precedida de notificação à parte contrária, o rompimento do vínculo contratual não gera a obrigação de indenizar (TJSC, AC n. 2006.037181-1, rel. Des. Cláudio Valdyr Helfenstein, j. 10-2-2011) [...] (Apelação Cível nº 2011.058503-8, de Rio do Sul. Rel. Des. Subst. Guilherme Nunes Born. J. em 13/03/2014).

Bem como,

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO COMINATÓRIA E INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. "CONTRATO DE EXCLUSIVIDADE PARA COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS, USO DA MARCA E OUTRAS AVENÇAS". JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. MATÉRIA DEBATIDA QUE NÃO RECLAMA A PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. RESCISÃO UNILATERAL POR INICIATIVA DO REVENDEDOR. NOTIFICAÇÃO DA DISTRIBUIDORA PARA RENEGOCIAÇÃO DO CONTRATO, SEM ÊXITO, E RESCISÃO CONTRATUAL. PRETENSÃO DE REPARAÇÃO POR PERDAS E DANOS. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE DANOS QUE NÃO FORAM COMPROVADOS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. ARTIGO 333, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

[...] É do autor o ônus de trazer para o processo a prova dos fatos que sustentam o pedido inicial (Apelação Cível nº 2014.001787-1, de Lages. Rel. Des. Jânio Machado. J. em 10/07/2014).

E notadamente, desta Segunda Câmara de Direito Comercial:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÕES CONDENATÓRIA E DESCONSTITUTIVA. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA POR RESILIÇÃO UNILATERAL DE CONTRATO FORMULADA NA DEMANDA CONDENATÓRIA. PLEITO DE ANULAÇÃO DE DUPLICATAS MERCANTIS VINCULADAS À MESMA RELAÇÃO COMERCIAL ADUZIDO NA DEMANDA DESCONSTITUTIVA. IDENTIDADE DE PARTES E DE CAUSAS DE PEDIR. CONEXÃO EVIDENCIADA. EXEGESE DOS ARTS. 103 E 105 DO CPC. JULGAMENTO CONJUNTO. AÇÃO CONDENATÓRIA E RECONVENÇÃO. CONTRATO VERBAL DE DISTRIBUIÇÃO DE PRODUTOS. INAPLICABILIDADE DAS LEIS 6.729/79 E 4.886/65. AJUSTE VIGENTE POR PRAZO INDETERMINADO. 1.1 RESILIÇÃO CONTRATUAL POR INADIMPLEMENTO. NÃO CUMPRIMENTO DE PRESTAÇÃO POR PARTE DO DISTRIBUIDOR. ART. 476 DO CÓDIGO CIVIL. JUSTA CAUSA DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE ATO ILÍCITO. DESFAZIMENTO DO NEGÓCIO QUE ATENDE AOS

REQUISITOS DE LEI. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. DESCABIMENTO DE INDENIZAÇÃO PELA EXTINÇÃO DO CONTRATO. SENTENÇA ESCORREITA NESSE PONTO. [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

[...] A relação comercial havida entre as partes evidencia, de forma nítida, a caracterização do contrato de distribuição (art. 710 do Código Civil), à vista dos documentos presentes às fls. 16-69. Por isso, o caso não se submete às normas especiais previstas nas Leis 6.729/79 e 4.886/65, que regulam, respectivamente, as relações entre fabricantes e concessionárias de veículos, e os contratos de representação comercial [...] (Apelações Cíveis nº 2013.065007-0 e nº 2013.065006-3, de Palhoça. Rel. Des. Rejane Andersen. J. em 27/05/2014).

Dessarte, pronuncio-me pelo conhecimento e desprovimento da insurgência, mantendo intata a sentença verberada.

É como penso. É como voto.