

RECURSO ESPECIAL Nº 1.403.272 - RS (2013/0304135-1)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : VONPAR REFRESCOS S/A
ADVOGADOS : LÚCIA HELENA SPEGGIORIN CELIBERTO E OUTRO(S)
VINÍCIUS DE OLIVEIRA BERNI E OUTRO(S)
RECORRENTE : MAURO JOSÉ SCHUCK
ADVOGADOS : RENATA BARBOSA FONTES DA FRANCA E OUTRO(S)
ADROALDO FURTADO FABRÍCIO E OUTRO(S)
EDUARDO DUMONCEL MARTINS E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DESTINADA A REPARAR OS PREJUÍZOS DECORRENTES DA EXTINÇÃO DO CONTRATO VERBAL DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS (CONCESSÃO COMERCIAL) ESTABELECIDO ENTRE AS PARTES DURANTE QUASE DUAS DÉCADAS. CONDENAÇÃO, TRANSITADA EM JULGADO, DA FORNECEDORA A RESTITUIR AO DISTRIBUIDOR, DENTRE OUTROS, OS VALORES DISCRIMINADOS NAS NOTAS FISCAIS DE COMPRA E VENDA, SOB A RUBRICA 'FRETES'. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO QUE PRECONIZAM A BOA-FÉ CONTRATUAL E A VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VERIFICAÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO RESCISÓRIA. NECESSIDADE. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. ERRO DE FATO. CONCEITUAÇÃO PARA EFEITO DE RESCINDIBILIDADE DO JULGADO. 3. CONTRATO DE CONCESSÃO COMERCIAL. PACTO DE COLABORAÇÃO. AJUSTE REALIZADO ENTRE PROFISSIONAIS, COM AUTONOMIA JURÍDICA E LIBERDADE PARA CONTRATAR. 4. DESCONSIDERAÇÃO DE FATOS EXISTENTES (RELACIONADOS À NATUREZA, ÀS CARACTERÍSTICAS, AO OBJETO E À FINALIDADE DO AJUSTE) E ADMISSÃO DE FATOS INEXISTENTES (PREJUÍZO DO DISTRIBUIDOR). VERIFICAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO RESCISÓRIO. NECESSIDADE. 5. RECURSO ESPECIAL DA FORNECEDORA PROVIDO; INSURGÊNCIA RECURSAL DO DISTRIBUIDOR PREJUDICADA.

1. O Tribunal de origem, ao julgar improcedente a ação rescisória, considerou que o acórdão rescindendo conferiu pronunciamento judicial suficiente à causa, na medida em que reconheceu o dever do fornecedor de restituir ao distribuidor os valores cobrados a título de fretes, constantes nas notas fiscais de aquisição das mercadorias, ante a constatação de que quem fazia o transporte era justamente o distribuidor. Segundo o entendimento adotado, o enfrentamento da questão na ação rescindenda evidencia o descabido propósito inserto na ação rescisória de, em verdade, reexaminar as questões de fato e provas devidamente analisadas na ação indenizatória. Este entendimento – ainda que não se revele correto –, não encerra, a toda evidência, negativa de prestação jurisdicional.

2. Na esteira da sedimentada jurisprudência desta Corte de Justiça e de autorizada doutrina nacional sobre o tema, o erro de fato que confere lastro à rescisão de um julgado pressupõe que a sentença rescindenda admita um fato inexistente ou considere inexistente um fato efetivamente ocorrido, essencial ao deslinde da causa, sendo indispensável, em qualquer dos casos, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial a esse respeito.

3. No contrato de distribuição (concessão comercial), concebido, inegavelmente, como um destacado pacto de colaboração (destinando-se a conferir maior

efetividade à cadeia de consumo dos produtos fabricados pela concedente, tornando ainda mais viável a atividade econômica desenvolvida pela fabricante), o distribuidor desempenha relevante função, consistente na efetiva aquisição – e não na mera intermediação, ressalta-se –, das mercadorias produzidas pela fabricante com a exclusiva finalidade de, numa determinada localidade, revendê-las, extraindo-se daí (da diferença entre o valor da compra e o obtido com a revenda) **sua margem de lucro**.

3.1 Trata-se de contrato celebrado entre empresários, a fim de dar consecução a operações comerciais de compra e venda, para posterior revenda, a viabilizar o desenvolvimento da atividade econômica empreendida por cada contratante. Deve-se, pois, peremptoriamente, afastar a ideia de hipossuficiência do distribuidor (concessionário), ou mesmo de dependência jurídica deste em relação ao fabricante (concedente). O que há, nessa relação contratual, na verdade, é um justificado e, portanto, legítimo poder de controle exercido pela fornecedora quanto à atividade desempenhada pelo distribuidor, a considerar o seu envolvimento direto com a clientela, a imagem e a marca daquela, com repercussão no próprio êxito de seu negócio. Tampouco a existência de dependência econômica, inegavelmente ocorrente em ajustes dessa natureza, própria das inter-relações empresariais, encerra desequilíbrio contratual.

3.2 Infere-se, no ponto, a adoção, pelo Tribunal de origem, de premissa fática absolutamente inexistente, ao assentar que o distribuidor não teria alternativa ao ajustar o valor da compra dos produtos da fornecedora, no que estaria indevidamente inserido o custo pelo frete. Tal compreensão, além de desconsiderar a aludida liberdade de contratação, própria das relações empresariais, afasta-se, sobremaneira, do próprio objeto efetivamente ajustado pelas partes (compra e venda, para revenda), no que, é certo, não se insere o serviço de transporte.

3.3 A partir do momento em que o distribuidor/comprador adquire as mercadorias produzidas pela fabricante, com a efetiva tradição (ocasião em que o vendedor não mais se responsabiliza pela higidez da coisa vendida), cabe a ele (distribuidor) envidar todos os esforços necessários para concretizar a revenda, valendo-se, para tanto, de sua expertise e de sua estrutura empresarial, no que se insere, naturalmente, o transporte de tais mercadorias. Portanto, a obrigação do distribuidor cinge-se a pagar o preço pela aquisição da mercadoria, para posteriormente revenda, em observância aos comandos do fornecedor.

3.4 Na hipótese dos autos, era, e sempre foi, consabido pelas partes contratantes, em especial pelo próprio distribuidor, que o valor por ele despendido, independente da discriminação inserida na nota fiscal da correlata operação (de compra e venda, ressalta-se), consubstanciava o preço pela aquisição da mercadoria. E, de acordo com a própria dinâmica do contrato de distribuição, os gastos com a aquisição da mercadoria efetuados pelo distribuidor, assim como os da revenda são naturalmente repassados aos setores varejistas ou atacadistas, extraindo-se dessa operação, como assinalado, **a sua margem de lucro, e não de prejuízo**. Eventual discriminação de serviços nas notas fiscais, especificamente aquela sob a rubrica de frete (pairando a discussão, inclusive, se este seria o valor cobrado pela carga e descarga feita nos caminhões do distribuidor), com o questionável propósito de fazer incidir menor carga tributária à operação, a beneficiar os contratantes, de parte à parte, não tem o condão de modificar o objeto do contrato efetivamente estabelecido entre as partes, qual seja o de compra e venda, para a revenda.

3.5 A pretensão do distribuidor, após a extinção do contrato, de reaver parte dos valores expendidos pela aquisição dos produtos (e não por qualquer outro serviço, que, é certo, refugiria dos limites ajustados), consubstancia comportamento

Superior Tribunal de Justiça

absolutamente contrário ao proceder contratual adotado por este, durante os quase vinte anos de relação, a revelar verdadeiro *venire contra factum proprium*, vertente do princípio da boa-fé objetiva, norteador da relação contratual como um todo (antes, durante e após a sua execução).

4. Ressai evidenciado, assim, que o Tribunal de origem, ao reconhecer o dever do fornecedor de indenizar o distribuidor por valores que compuseram o preço pago pela mercadoria adquirida, a um só momento, desconsiderou fatos existentes, incontroversos e absolutamente relevantes ao deslinde da controvérsia, relacionados ao objeto, à dinâmica, à natureza e à própria finalidade do contrato de distribuição, bem como admitiu fato inexistente, consistente na presunção de prejuízo do distribuidor, propiciando-lhe, desse modo, verdadeiro enriquecimento sem causa.

5. Recurso especial da Fornecedoradora provido, para julgar procedente a ação rescisória e desconstituir, em parte, o julgado rescindendo; Recurso especial do Distribuidor prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial de Vonpar Refrescos S.A. e julgar prejudicado o recurso especial de Mauro José Schuck, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.
Brasília (DF), 10 de março de 2015 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.403.272 - RS (2013/0304135-1)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recursos especiais interpostos, de um lado, por Vonpar Refrescos S.A., e, de outro, por Mauro José Schuck, ambos deduzidos contra o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em ação rescisória, assim ementado (e-STJ, fl. 2.231):

ACÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO (ADMISSÃO DE FATOS INEXISTENTES), INCISOS V E IX DO ART. 485 DO CPC. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA, POR MAIORIA. MÉRITO. ERRO DE FATO.

Inexistência de erro de fato a justificar a rescisão do acórdão. Desejo de reexame da decisão proferida, objetivando, em síntese, renovar a discussão travada na própria ação originária, transformando a rescisória em substituto recursal, o que não se mostra viável. A autora, em realidade, pretende que, revistas as provas e alegações levadas a efeito na ação originária, seja modificada a decisão relativa ao ressarcimento dos fretes, admitindo-se que os valores àqueles relativas estavam inclusos no preço final do produto, argumentação que, aliás, somente foi suscitada em razões finais no feito indenizatório, não tendo sido arguida ou enfrentada sequer por ocasião da perícia levada a efeito naquela ação. Ademais, a então apelante, em nenhum momento, suscitou o erro de fato, ou, como agora pretende, a acusação de que o julgamento se baseou em fatos inexistentes. Ora, se o acórdão rescindendo apenas confirmou a sentença no ponto ora esgrimido, resta evidente, é lógico que tal falha de percepção (sopesamento de fato inexistente) já preexistira ao acórdão. Indaga-se por que não fora arguido em razões de apelo. A finalidade da ação rescisória não pode ser a de reexaminar a matéria fática para sobre ela concluir de modo diverso, ou para dela extrair decorrência jurídica nova, mas a de submeter ao exame de jurisdição o fato que não fora percebido ou valorizado, o que não ocorre no caso dos autos, quando toda a prova que se produziu sobre os fatos e as questões controvertidas da lide foi [sic] exaustivamente avaliada nas duas instâncias, não havendo falha, também, no que diz com a análise da prova.

ACÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE, POR MAIORIA.

Os presentes recursos especiais são oriundos de ação rescisória promovida por Vonpar Refrescos S.A. contra Mauro José Schuck, tendo por desiderato desconstituir parte do acórdão prolatado em ação de indenização (ajuizada por Mauro José Schuck contra Vonpar Refrescos S.A. e Cervejaria Kaiser Brasil Ltda., destinada

a ressarcir os alegados prejuízos advindos da resolução de contrato tácito de distribuição de bebidas entabulado entre as partes), em que se manteve a sentença no tocante à condenação da demandada Vonpar a restituir "todos os valores cobrados a título de 'fretes', sempre que o transporte se haja realizado por veículo de propriedade do demandante, com juros legais de 1% (um por cento), e com correção pelo IGP-M, esta também a contar de cada pagamento efetuado pelo autor a tal título".

O acórdão rescindendo, cujo trânsito em julgado operou-se em 26/6/2009, restou assim ementado, (apenas) na parte que interessa à controvérsia:

DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ROMPIMENTO DE CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. VONPAR. RESPONSABILIDADES MÚTUAS PELA QUEBRA CONTRATUAL. MONTANTES INDENIZATÓRIOS. AÇÃO MONITÓRIA. DÍVIDAS PELA AQUISIÇÃO DE BEBIDAS JUNTO À CERVEJARIA KAISER. AUSÊNCIA DE DIREITO DE COMPENSAÇÃO COM AS INDENIZAÇÕES. JUROS DE MORA. MARCO INICIAL.

APELO DA RÉ VONPAR.

A RESPONSABILIDADE PELO ROMPIMENTO DO CONTRATO TÁCITO EXISTENTE.

No que concerne à responsabilidade da Vonpar, ficou comprovada a tentativa de impor sobre o ora demandante a assinatura do contrato que lhe estabelece regras amplamente desfavoráveis. Cláusulas que reservam pontos estratégicos de vendas e que retiram direitos do contratado a indenizações.

Desvinculação dos termos do instrumento proposto pela demandada para com o primado da boa-fé, que mesmo antes de sua positivação pelo novo diploma material civil deveria ser princípio das relações interpessoais.

INDENIZAÇÕES.

COBRANÇA DE FRETES. DESPROVIMENTO.

Ao mesmo tempo em que alega a Vonpar não ter sido comprovado que era o adverso que fazia o frete, sustenta que é justa a cobrança desse título pela carga e descarga que era realizada por seus funcionários nos caminhões do contratado.

Essa contradição pode ser entendida como o reconhecimento por parte da contratante de que não realizava os fretes cobrados, os quais eram efetuados pelo próprio contratado.

Não há confundir carga e descarga de mercadoria com o título cobrado. A cobrança de frete leva em consideração o serviço de transporte, com seus custos específicos pela utilização dos veículos de carga, importando no gasto de combustíveis, depreciação dos caminhões, etc.

Trata-se de uma cobrança injustificada, que não deixava alternativas ao contratado que não a de quitar os valores respectivos e, como tal, deve ser ressarcida, sob pena de representar um enriquecimento sem causa da Vonpar.

[...]

APELO DA RÉ PARCIALMENTE PROVIDO.

APELO DO AUTOR CONHECIMENTO EM PARTE E, NESSA, PARCIALMENTE PROVIDO.

Como assinalado, com o propósito de desconstituir o julgado apenas no que alude à obrigação de restituir os valores referentes aos serviços de transporte de bebidas realizados pelo distribuidor Mauro José Schuck, Vonpar Refrescos S.A. promoveu ação rescisória, fundada no art. 485, V e X, do Código de Processo Civil, em que se sustentou, em suma, ter o aresto rescindendo incidido em erro de fato (admissão de fatos inexistentes, bem como desconsideração de fatos existentes) e incorrido em violação literal dos arts. 187, 402, 403, 877 e 884 do Código Civil.

Para tanto, aduziu que o acórdão rescindendo, ao reputar devida a restituição de valores referidos em notas fiscais a título de frete, propicia enriquecimento sem causa, no importe de mais de doze milhões de reais, ao réu (o distribuidor), em contrariedade, ainda, a boa-fé contratual, princípio, hoje, normatizado pelo atual Código Civil, mas já vigente à época dos fatos.

Ressaltou que "'a cobrança de fretes' decorreu de estratégia tributária (não se trata de sonegação, como sugere o acórdão rescindendo, outro fato inexistente tido como verdadeiro), adotada de comum acordo pelas partes, que em nada implicava alteração dos valores pagos pela demandada à Vonpar". E, no ponto, arrematou: "criou-se uma ficção para fins de planejamento tributário separando-se as rubricas, mas as partes jamais acordaram que essa verba de frete servia para remunerar o transporte de bebidas". Aduziu, ainda, que, se não houve acréscimo no preço por conta dessa rubrica, o acórdão rescindendo partiu de premissa fática inexistente, dando ensejo ao ajuizamento da presente ação com base na hipótese da existência de erro de fato.

Sobre o alegado erro de fato, afirmou, também, não se tratar de tentativa de rediscussão de matéria já decidida, pois "não restou apreciado, na decisão rescindenda ou nas que a antecederam, se efetivamente houve prejuízo da demanda ou benefício da Vonpar em face da prática de cobrança em separado dos fretes". Infirmou, outrossim, o comportamento do distribuidor, reputando-o absolutamente contraditório, na medida em que, durante toda a contratação, voluntariamente aquiesceu às cobranças, de parte à parte, ajustadas.

Asseverou, por fim, que a decisão rescindenda, "ao considerar que a cobrança era indevida porque o serviço de fretes não era prestado, com isso condenando a Vonpar à restituição de tais valores", [...] "acabou baseando-se em fato inexistente (existência de um contrato de frete entre as partes e obrigação da Vonpar de arcar com esse custo) e contemplou a parte adversa com verba que esta jamais despendeu e que a demandante jamais recebeu, acarretando enriquecimento sem causa da primeira em valor que, atualmente, supera 12 (doze) milhões de reais, conforme cálculos apresentados pela demandada na liquidação de sentença subjacente" (e-STJ, fls. 1-22).

O Tribunal de origem, conforme dá conta a ementa inicialmente reproduzida, julgou a ação rescisória improcedente, por maioria de votos (e-STJ, fls. 2.230-2.274).

Opostos embargos de declaração por Mauro José Schuck, estes restaram parcialmente acolhidos, também majoritariamente, para impor à autora a totalidade das custas e despesas processuais, mais honorários advocatícios fixados em 2,5% sobre o valor da causa corrigido; bem como para determinar que o valor da multa prevista no art. 485, II, do CPC, fosse restituído à autora Vonpar (e-STJ, fls. 2.298-2.309). Os aclaratórios opostos por Vonpar Refrescos S.A. restaram desacolhidos (e-STJ, fls. 2.312-2.318).

Conforme adiantado, ambas as partes interpuseram recurso especial.

Em seu apelo nobre, fundado nas alínea a e c, do permissivo constitucional, Vonpar Refrescos S.A. aponta violação dos arts. 485, V e X, §§ 1º e 2º, e 535 do Código de Processo Civil; 187, 402, 403, 422, 877 e 884 do Código Civil, além de dissenso jurisprudencial.

Preliminarmente, sustenta a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que, afastada a preliminar de inépcia da rescisória, caberia à Corte de origem proceder à análise quanto à ocorrência ou não de erro de fato e da violação literal a disposição de lei.

Reputa, ainda, contraditório o acórdão recorrido, pois, sendo imprescindível, para o processamento da rescisória, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial prévio acerca do fato invocado

Superior Tribunal de Justiça

(recebimento, por parte do distribuidor, de indenização a título de fretes, sem ter tido qualquer prejuízos a este título), descabida a fundamentação invocada pela Corte estadual, consistente na assertiva de que a Vonpar, em momento algum na apelação, suscitou o apontado erro de fato ou a acusação de que o julgamento original se baseara em fatos inexistentes.

Afirma, também, ser omissa a decisão, na medida em que "não apreciou a circunstância de que a inexistência de dano apontada como erro de fato na rescisória não se baseou apenas na circunstância de que a cobrança de fretes derivava de planejamento tributário", [...] "mas também na circunstância de que, *mesmo que efetivamente tivesse havido uma cobrança por serviços não prestados, estes valores já teriam sido ressarcidos ao recorrido na medida em que obviamente ele os repassou aos varejistas, mediante a distribuição dos produtos.*"

Ressalta, por fim, o propósito prequestionador dos aclaratórios, ignorado na origem.

No mérito, sustenta, em síntese, haver evidenciado o erro de fato a que o acórdão rescindendo incidiu, admitindo fato inexistente, sobre o qual não houve controvérsia ou pronunciamento judicial, consistente na circunstância de "o recorrido ter sido contemplado com indenização milionária, a título de fretes, sem que jamais tenha tido qualquer prejuízo/tenha empobrecido por conta disso".

Ressalta, ainda, que, "sob aspecto algum, acórdão rescindendo analisou a circunstância, também trazida na rescisória, de que os produtos adquiridos da Vonpar, mesmo com a dita 'cobrança' destacada de fretes, eram posteriormente revendidos pelo distribuidor/ora recorrido", havendo, pois, um repasse dos custos aos varejistas, a reforçar a conclusão de inexistência de prejuízo a ser reparado. E, no ponto, conclui: "o acórdão rescindendo não só admitiu um fato inexistente (o alegado prejuízo que teria sido sofrido pelo distribuidor) como também, teve por inexistente o fato existente da revenda"; "e com isso, erroneamente partiu do pressuposto de que (i) haveria uma parcela integrante do preço dos produtos (frete), (ii) dissociada do negócio em si (iii) que representaria um *plus* a ser arcado pelo distribuidor, sem possibilidade de vir a ser ressarcido".

Suscita, ainda, divergência jurisprudencial, indicando, para tanto, julgados desta Corte de Justiça que perfilham o entendimento de que, para o cabimento da

Superior Tribunal de Justiça

ação rescisória, fundada em erro de fato, necessária a ausência de controvérsia ou pronunciamento judicial sobre ele (fato), em confronto com o entendimento adotado no acórdão recorrido.

Afirma, também, que o acórdão rescindendo, ao desconsiderar a ausência de qualquer dispêndio pelo distribuidor a título de fretes e a existência de revenda, conferiu interpretação teratológica aos artigos violados em sua literalidade, ensejando enriquecimento indevido e violação da boa-fé objetiva, princípio norteador da relação contratual. Censura, no ponto, o comportamento do recorrido que, "ao longo da vigência do contrato, concordou (e beneficiou-se) com o 'planejamento tributário', repassando todos os custos aos varejistas que lhe adquiriam os produtos, todavia, após o término do pacto, veio a acionar a Vonpar" (*venire contra factum proprium*). Ressalta, outrossim, que o recorrido não demonstrou incorrer em qualquer erro ao efetuar, durante toda a contratação, os pagamentos feitos, seja a qual título for.

Por fim, insurge-se, na eventualidade da manutenção do julgado, contra o termo inicial dos juros moratórios dos honorários advocatícios fixado no acórdão recorrido, para que comecem a fluir somente após a intimação do devedor para pagamento da dívida, conforme tem entendido esta Corte Superior (e-STJ, fls. 2.325-2.365).

Por sua vez, em seu recurso especial, fundado na alínea a do art. 105 da Constituição Federal, Mauro José Schuck aponta violação dos arts. 20, 21 e 488 do Código de Processo Civil. Pretende o recorrente seja a ele revertido o depósito previsto no art. 488 do CPC, ao argumento de que nem sequer o voto vencido, caso tivesse prevalecido, teria o condão de rescindir o julgado, tendo reflexos apenas na fase liquidatória. Subsidiariamente, pugna pela reversão parcial do aludido depósito, na proporção em que o julgado lhe foi favorável, com aplicação analógica do art. 21 do CPC. Por fim, pugna pela majoração da verba honorária ao mínimo de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (e-STJ, fls. 2.442-2.452).

Após a admissão dos recursos especiais, na origem, pela Terceira Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, as insurgências ascenderam a esta Corte de Justiça.

O representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo conhecimento parcial do recurso intentado por Vonpar Refrescos S.A. e, nesta parte,

Superior Tribunal de Justiça

pelo improvimento da insurgência; e, em relação ao apelo nobre manejado por Mauro José Schuck, pelo seu não conhecimento (e-STJ, fls. 2.550-2.554).

O então relator, Ministro Sidnei Beneti, no bojo da Medida Cautelar n. 21.678/RS, conferiu efeito suspensivo ao recurso especial manejado por Vonpar Refrescos S.A.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.403.272 - RS (2013/0304135-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE(RELATOR):

Passa-se, inicialmente, a analisar o recurso especial intentado por Vonpar Refrescos S.A.

1. As questões prefaciais, relacionadas aos alegados vícios de julgamento, não merecem prosperar.

Da análise acurada dos autos, constata-se que o acórdão impugnado não encerra qualquer dos vícios de julgamento, previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que houve a manifestação acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, segundo a convicção dos julgadores então externada.

Efetivamente, o Tribunal de origem, ao julgar improcedente a ação rescisória, considerou que o acórdão rescindendo conferiu pronunciamento judicial suficiente à causa, na medida em que reconheceu o dever do fornecedor de restituir ao distribuidor os valores cobrados a título de fretes, constantes nas notas fiscais de aquisição das mercadorias, ante a constatação de que quem fazia o transporte era justamente o distribuidor. Segundo o entendimento adotado, o enfrentamento da questão na ação rescindenda evidencia o descabido propósito inserto na ação rescisória de, em verdade, reexaminar as questões de fato e provas devidamente analisadas na ação indenizatória.

Esse entendimento – ainda que não se revele correto, na compreensão deste julgador, conforme se demonstrará –, não encerra, a toda evidência, negativa de prestação jurisdicional.

Sobre a apontada contradição (consistente na alegação de que o acórdão recorrido, ao mesmo tempo em que afirma que a questão foi suficientemente decidida na ação rescindenda, deixou assente, também, que, em momento algum, fora arguido pela insurgente que o julgado teria se baseado em fato inexistente – qual seja, a ausência de prejuízo, a título de fretes), não se antevê vício idôneo a inquinare o

juízo, pois a fundamentação assim expendida, ainda que possa encerrar certa incoerência, teve por propósito explicitar a convicção do julgador de que a autora da rescisória, a pretexto de erro de fato, volta-se, na verdade, contra o expressivo valor apurado somente na liquidação do julgado (R\$ 12.807.317,33 – doze milhões oitocentos e sete mil trezentos e dezessete reais e trinta e três centavos).

Ademais, a questão confunde-se com o próprio mérito da ação rescisória, seara em que se deve, propriamente, sopesar o acerto do entendimento sufragado na origem.

Assim, tem-se por insubsistente a alegação de negativa de prestação jurisdicional.

2. No mérito, controverte-se no presente recurso especial se o acórdão rescindendo, em virtude da resolução do contrato de distribuição de bebidas celebrado entre as partes, ao reconhecer devida a restituição dos valores cobrados pela fabricante de bebidas do distribuidor, durante toda a contratação (quase duas décadas), denominados de “frete” na nota fiscal, incorreu, ou não, em erro de fato, consistentes na desconsideração de fato existente, qual seja, a “revenda” e, por consectário, na admissão de fato inexistente, qual seja, o prejuízo por parte do distribuidor.

Discute-se, nesse contexto, se a condenação à devolução de tais valores, sob a rubrica “frete”, que, segundo alegado, na verdade, fazia parte do próprio preço da mercadoria vendida, cuja referência na nota fiscal teve o único propósito de reduzir a incidência de impostos (desiderato levado a efeito por ambas as partes contratantes, com benefícios recíprocos), enseja, ou não, a violação literal dos artigos apontados, os quais, em suma, preconizam a vedação do enriquecimento sem causa e a observância do princípio da boa-fé objetiva, norteador das relações contratuais, no caso, em sua vertente que proíbe o *venire contra factum proprium*.

Na esteira da sedimentada jurisprudência desta Corte de Justiça e de autorizada doutrina nacional sobre o tema, o erro de fato que confere lastro à rescisão de um julgado pressupõe que a sentença rescindenda admita um fato inexistente ou considere inexistente um fato efetivamente ocorrido, essencial ao deslinde da causa, sendo indispensável, em qualquer dos casos, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial a esse respeito. Nesse sentido: REsp 1066182/MS, Rel.

Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 1º/8/2011; AR 4.187/SC, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/9/2012, DJe 25/9/2012; REsp 975.014/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 23/9/2008, DJe 15/12/2008

Destaca-se, no âmbito doutrinário, a lição de Barbosa Moreira, sobre os pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescindibilidade pretendida:

- a) que a sentença nele seja fundada, isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente;
- b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e demais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz, ou que ocorreria o fato por ele considerado inexistente;
- c) que "não tenha havido controvérsia" sobre o fato (§ 2º);
- d) que sobre ele tampouco tenha havido "pronunciamento judicial" (§ 2º) (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 7ª edição, volume V, n. 86, pgs. 147-148).

Nessa mesma linha de entendimento, observa Alexandre Freitas Câmara que, em primeiro lugar, "é preciso que o fato existente que a sentença desconsiderou, ou o fato inexistente que a sentença admitiu como existente, não tenha sido matéria de controvérsia entre as partes. Assim, diante do que consta dos autos ou documentos da causa, e sendo certo que o ponto é incontroverso, o normal seria que o juiz percebesse que o fato efetivamente aconteceu (ou não aconteceu). Ocorre que, por um equívoco de percepção, o juiz não se deu conta do ponto incontroverso. Além disso, porém, é preciso que não tenha havido, no provimento judicial rescindendo, qualquer pronunciamento acerca do fato. Isso porque a ação rescisória não tem, aqui, o objetivo de levar ao reexame da prova. Não se presta a ação rescisória, portanto, a impugnar sentenças em que tenha havido má valoração da prova. A finalidade do remédio processual que aqui se estuda, no caso em análise, é a desconstituição de uma sentença que é fruto de uma percepção equivocada do que consta dos autos, e não da que é resultado de uma valoração equivocada da prova efetivamente percebida" (Ação Rescisória, Atlas, 3ª edição, pg. 80).

Nos termos relatados, a ação rescisória restou julgada improcedente, por maioria de votos, sob o fundamento de que a via judicial utilizada, a pretexto de apontar a ocorrência de erro de fato, objetiva, na verdade, o reexame da causa.

Entendeu-se, assim, “que toda a prova que se produziu sobre os fatos e as questões controvertidas da lide foi exaustivamente avaliada nas duas instâncias”, o que evidenciaria a inexistência de equívoco quanto à análise dos fatos. Ressaltou-se, por fim, que a inconformidade da demandante residiria, exclusivamente, no expressivo valor apresentado, somente constatado por ocasião da liquidação, em R\$ 14.517.556,76 (quatorze milhões quinhentos e dezessete mil quinhentos e cinquenta e seis reais e setenta e seis centavos), dos quais R\$ 12.807.317,33 (doze milhões oitocentos e sete mil trezentos e dezessete reais e trinta e três centavos) referir-se-iam apenas em relação ao frete.

Do acórdão recorrido, destaca-se o seguinte excerto:

[...] No caso dos autos, o que a autora objetiva é, sob o manto do erro de fato, forçar a convicção de que houve equivocada percepção dos fatos, como se confere das razões que acima transcrevi e que fazem parte do acervo de suas fundamentações. Prova disso – de que a autora visa ao reexame da causa – é a circunstância de que junta decisões desta Corte apreciando a matéria de fundo de forma a sufragar o que defende. [...] *Ad argumentandum*, embora assim pudesse (referi-me ao alcance da rescisória), constato que toda a prova que se produziu sobre os fatos e as questões controvertidas da lide foi exaustivamente avaliada nas duas instâncias, não havendo falha, também, no que diz com a análise da prova. De qualquer sorte, o que se visualiza é que a real desconformidade, o assombro ante o valor cobrado – R\$ 14.517.556,76 (quatorze milhões, quinhentos e dezessete mil, quinhentos e cinquenta e seis reais e setenta e seis centavos) – e a partir do que se consagraria o enriquecimento indevido, não se percebeu senão na fase liquidatória, ou seja, na liquidação dos vetores ditados pelo acórdão. [...] A conclusão que extraio é simples: não é o erro de fato a questão, mas o alto valor obtido em fase de liquidação. E tal não poderá ser debitado ao acórdão, cujo desfecho, no tópico, se resumiu a reconhecer como justa a cobrança, confirmando a sentença, pouco importando, como referiu o demandado, as breves considerações traçadas acerca de eventual prática de sonegação, o que não influenciou e nem pesou no julgado, nada mais sendo do que o 'pensar em voz alta' da digna relatora. Portanto, não é o acórdão especificamente o alvo, mas a solução para o que se encaminha a liquidação.

Permissa vênia, tem-se que o desfecho conferido à causa pela instância precedente não encerra a melhor exegese, a considerar as premissas de fato tomadas como verdadeiras pela sentença e acórdão rescindendos em cotejo com a natureza e as particularidades do atípico contrato de distribuição (que, conforme se demonstrará, pressupõe a revenda das mercadorias **adquiridas** pelo distribuidor, bem como o

repassa de seus gastos aos varejistas, extraindo-se, dessa operação, a sua margem de lucros, a evidenciar a ausência de prejuízo indenizável); bem assim com o comportamento contratual adotado pelas partes contratantes durante (aproximadamente) duas décadas (que, deliberadamente, beneficiaram-se, reciprocamente, com o questionável 'planejamento tributário').

Oportuno, assim, bem tangenciar os fatos nos quais o acórdão rescindendo fincou suas bases.

Segundo o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias, no bojo da ação rescindenda, a extinção do contrato verbal de distribuição de bebidas foi atribuída, em maior extensão, à fabricante Vonpar, que passou, após quase duas décadas de contratação, a exigir condições mais gravosas do distribuidor, forçando, por conseguinte, a resolução do ajuste.

Reconhecida, assim, a culpa da fabricante pelo término da relação contratual, as instâncias ordinárias reputaram devida parte das indenizações pleiteadas pelo distribuidor, compreendidas, ao final, no ressarcimento pelo fundo de comércio, pela expectativa de lucro frustrada (lucros cessantes), pelos valores cobrados a título de fretes e pela recompra de bens que ostentasse a marca distribuída.

Especificamente em relação à restituição dos valores mencionados nas notas fiscais sob a rubrica “fretes” – objeto da insurgência veiculada na ação rescisória – sentença e acórdão rescindendo externaram o entendimento de que, embora tais valores fossem cobrados pela fabricante Vonpar, conforme consta dos aludidos documentos, foram efetivamente prestados pelo distribuidor Mauro José Shuck, do que ressairia o dever de indenizá-lo.

Pela pertinência, para melhor explicitar o convencimento então externado na origem, transcreve-se excerto do acórdão rescindendo:

[...]

Da cobrança de fretes

Sustenta a Vonpar que os valores cobrados sob o título de frete se referem à carga e descarga de produtos quando o contratado vinha retirá-los, sendo justa a cobrança e não alterando o preço. Ainda, alega que não restou comprovado que os fretes eram realizados pelo próprio autor, como esse alega. Verifico a existência de contradição nas argumentações expostas. Ao mesmo tempo em que alega a Vonpar não ter sido comprovado que era o adverso que fazia o frete, sustenta

que é justa a cobrança desse título pela carga e descarga que era realizada por seus funcionários nos caminhões do contratado. Essa contradição pode ser entendida como o reconhecimento por parte da contratante de que não realizava os fretes cobrados, sendo que esses eram efetuados pelo próprio contratado. Ademais, não há confundir a carga e descarga de mercadoria com o título cobrado. A cobrança de frete leva em consideração o serviço de transporte, com seus custos específicos pela utilização dos veículos de carga, importando no gasto de combustíveis, depreciação dos caminhões, etc. Também não socorre à apelante a alegação de que a cobrança dos fretes não alterava o preço final dos produtos. Trata-se de uma cobrança injustificada, que não deixava alternativas ao contratado que não a de quitar os valores respectivos e, como tal, deve ser ressarcida, sob pena de representar um enriquecimento sem causa da Vonpar, uma vez que ela não realizou as contraprestações específicas – os fretes. Aliás, o próprio preposto da ré, em seu depoimento pessoal, retira toda a sustentação fática das alegações no ponto, quando afirma que (fl. 541): *“(...) o frete que a Vonpar cobrava era uma mera composição de preços (...) Ela é um planejamento tributário onde atividades de carga e descarga são denominadas como fretes para composição do preço total”*. Ora, como bem destacou o julgador de primeira instância, essa declaração constitui admissão de alteração de informações tributárias acerca de suas atividades, passível inclusive de sugerir a prática de sonegação.

A partir da fundamentação expendida no acórdão rescindendo, tem-se, efetivamente, que este incorreu em erro de fato, relevante, é certo, para o deslinde da causa, e incontroverso nos autos, sobre o qual não houve qualquer pronunciamento judicial, afastando-se, pois, da natureza e das particularidades do contrato de distribuição (denominado pela doutrina como concessão comercial), assim como do próprio ajuste levado a efeito pelas partes durante toda a relação contratual.

Na verdade, o acórdão rescindendo, a um só tempo, desconsiderou fatos existentes que se relacionam intrinsecamente ao próprio contrato de distribuição, seja quanto ao seu objeto (efetiva aquisição, pelo distribuidor, dos produtos fabricados, para posterior e necessária revenda – **no que não se inserem serviços outros, como o de transporte**), seja em relação a sua dinâmica (obtenção de margem de lucro do distribuidor justamente em razão da diferença entre o valor da revenda e o da primitiva compra); bem como admitiu fato inexistente, este compreendido na ocorrência de prejuízo do distribuidor pela aquisição dos produtos da fabricante, tão somente pela inserção, nas notas fiscais, de rubrica “frete”.

Relevante, pois, tecer algumas considerações quanto à natureza e as peculiaridades do contrato de distribuição (de bebidas), também denominado pela

doutrina especializada de concessão comercial, que, é certo, não conta com um tratamento legal específico (contrato atípico), devendo a solução das controvérsias dele advindas observar as regras do direito obrigacional.

Aliás, esclareça-se, por oportuno, que os arts. 710 e 720 do Código Civil, que tratam dos contratos de agência e de distribuição (divergindo a doutrina se seriam um ou dois ajustes), em nada se relacionam com o pacto *sub judice*, em que pese a identidade das nomenclaturas adotadas. Nos referidos contratos, a intermediação pura da venda dos produtos fabricados pela concedente (fabricante) consubstancia seu objeto, variando, num e noutro caso, a extensão das funções do agente, com a detenção ou não da posse das mercadorias.

No caso do contrato de distribuição (concessão comercial), concebido, inegavelmente, como um destacado pacto de colaboração (destinando-se a conferir maior efetividade à cadeia de consumo dos produtos fabricados pela concedente, tornando ainda mais viável a atividade econômica desenvolvida pela fabricante), o distribuidor desempenha relevante função, consistente na efetiva aquisição – e não na mera intermediação, ressalta-se –, das mercadorias produzidas pela fabricante com a exclusiva finalidade de, numa determinada localidade, revendê-las, extraindo-se daí (da diferença entre o valor da compra e o obtido com a revenda) **sua margem de lucro**.

Especializada doutrina, delimita o ajuste sob comento, com destaque do objeto e da obrigação de cada contratante, nos seguintes termos:

[...]

Debruçando-nos ainda mais sobre a análise jurisprudencial nela encontramos elementos que nos auxiliarão na correta delimitação do contrato de distribuição. O exame sistemático do trabalho pretoriano autoriza-nos a identificar os seguintes fatores que são normalmente vinculados ao contrato de distribuição:

- a) **Encerra várias operações de compra e venda de bens, destinados à revenda pelo distribuidor. Essas compras e vendas seriam unificadas por uma identidade de causa (=função econômica);**
- b) **O proveito econômico do distribuidor equivale ao lucro decorrente da diferença entre o preço de aquisição da mercadoria e seu preço de revenda (=margem de comercialização);**
- c) **A propriedade do bem passa do fabricante ao distribuidor e, posteriormente, ao terceiro adquirente. Ou seja, o distribuidor vende um bem de sua propriedade e não realiza uma mera intermediação entre o fabricante e o distribuidor final (como**

ocorre, por exemplo, na representação comercial);

[...]

A análise efetuada demonstra que os itens “a” a “c” são condições sine qua non para a caracterização do contrato de distribuição e os verdadeiros elementos que o apartam de outros pactos como a representação comercial. (Forgioni, Paula A. Contrato de Distribuição. 2ª Edição. 2008. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. p. 86-88)

Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello, de igual modo, caracterizam o contrato de concessão comercial:

Reclamam-se os seguintes requisitos para a configuração jurídica do contrato de distribuição:

a) um dos contratantes deve ser o fabricante e o outro comerciante que se encarregará da revenda dos produtos do primeiro;

b) entre as duas partes contratuais estabelece-se uma obrigação de compra e venda continuada, não eventual nem periódica. O contrato não é de execução instantânea, mas de execução continuada, no que se confunde com o contrato de fornecimento;

c) o contrato de distribuição importa 'vantagens especiais ao distribuidor', pois, se isto não existir, a relação será de compra e venda simplesmente;

d) o produto comercializado deve ser efetivamente fabricado pelo concedente, pois, do contrário, haverá apenas revenda e não contrato de concessão;

e) o produto vendido pelo concedente ao concessionário tem de ser destinado à revenda. Se fosse destinado ao consumo do distribuidor, o contrato seria apenas de fornecimento e não de distribuição;

f) o distribuidor deve ter uma área geográfica delimitada para autuação, exclusiva ou não;

g) a atividade econômica do distribuidor, embora seja de sua exclusiva responsabilidade, não pode fugir do sistema geral planejado pelo fabricante para padronizar e controlar a qualidade da rede de concessionários. ("O regime o contrato (típico) de agência e distribuição (representação comercial) no novo Código Civil em cotejo com a situação jurídica do contrato (atípico) de concessão comercial. Indenizações cabíveis na extinção da relação contratual". Revista dos Tribunais. Ano 93. Volume 825. Julho de 2004)

Note-se, porque relevante, que se trata de contrato celebrado entre empresários, a fim de dar consecução a operações comerciais de compra e venda, para posterior revenda, a viabilizar o desenvolvimento da atividade econômica desenvolvida por cada contratante. Deve-se, pois, peremptoriamente, afastar a ideia de hipossuficiência do distribuidor (concessionário), ou mesmo de dependência jurídica deste em relação ao fabricante (concedente). O que há, nessa relação contratual, na verdade, é um justificado e, portanto, legítimo poder de controle exercido pela

fornecedora quanto à atividade desenvolvida pelo distribuidor, a considerar o seu envolvimento direto com a clientela, a imagem e a marca daquela, com repercussão no próprio êxito de seu negócio. Nesse contexto, esse dirigismo contratual afigura-se realmente salutar ao êxito do contrato em tela. Tampouco a existência de dependência econômica, inegavelmente ocorrente em ajustes dessa natureza, própria das relações empresariais, encerra, em princípio, desequilíbrio contratual.

Assim, em que pese o poder de controle exercido pela fornecedora e a existência de dependência econômica do distribuidor para com aquela, circunstâncias, como visto, absolutamente lícitas e inerentes à contratação sob comento, afigura-se de suma importância pontuar que o concessionário, como empresário que é, detém absoluta autonomia e liberdade para contratar e sopesar as condições a ele dirigidas (cuida-se, pois, de contrato "por adesão", e não contrato "de adesão").

Mais uma vez, em virtude da ausência de regramento específico do contrato de concessão comercial, oportuno trazer, novamente, o escólio de Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello, que, em primoroso estudo dedicado ao tema e com referência ao notável comercialista Rubens Requião (quem, por primeiro, no cenário nacional, trouxe luzes ao contrato de concessão comercial, então em voga no exterior – "O contrato de concessão de venda com exclusividade" - Conferência proferida em 12 de março de 1972 a convite do Instituto dos Advogados Brasileiros, no Rio de Janeiro), bem explicita a inerência do poder de controle e da dependência econômica ao contrato de distribuição, bem como a absoluta autonomia jurídica do distribuidor para contratar, nos seguintes termos:

[...] Se, por um lado, os novos contratos de distribuição não eliminam a independência jurídica da empresa distribuidora, por outro, criam inexoravelmente a dependência econômica, com profunda justificativa na necessidade de uniformização e de eficiência da rede distribuidora. [...] A intervinculação das duas empresas, que alguns chamam de quase-integração, é, na espécie, 'mais de natureza econômica do que jurídica'. Com ela cria-se um sistema de 'divisão de trabalho, lei econômica universal', traduzida na convenção de que 'o concessionário se encarrega da comercialização dos produtos objeto da produção a cargo do concedente' [...] Por outro ângulo, o poder de controle justifica-se em face da constatação de que a atividade desenvolvida pelos distribuidores, diretamente vinculada ao nome ou marca do fabricante e de seus produtos, segundo seja bem ou mal conduzida, pode afetar diretamente a imagem deste, a sua clientela e a rentabilidade do negócio. Daí porque o direito considera

legítimo, em princípio, o controle ou a dominação econômica que o fornecedor exerce sobre o distribuidor, já que destinados a uma finalidade economicamente útil e socialmente desejada.

[...] Essa integração, na verdade, não anula a personalidade, nem elimina a autonomia jurídica das empresas intervencionadas. [...] O distribuidor contrata em seu próprio nome e no seu interesse. Responde pessoalmente pelos atos de seus prepostos. E, com exceção das normas específicas do Código de Defesa do Consumidor, que estabelecem as obrigações solidárias entre fornecedor e distribuidor, não se confundem obrigações e responsabilidades pessoais de fabricante e distribuidor. **As cláusulas que impõe uma normatização de condutas, métodos e procedimentos, destinadas a manter a unidade da rede de distribuição, são enfim, perfeitamente compatíveis com a autonomia jurídica. Aliás, como adverte Leloup: 'Não se pode aceitar a idéia de uma regressão das técnicas comerciais em nome de uma concepção ultrapassada de independência'. E por isso mesmo, apesar de vinculado a uma política de atuação no mercado de distribuição, o distribuidor terá sempre autonomia jurídica e administrativa para gerir sua empresa, seus atos, seus lucros, recursos financeiros, materiais humanos, seus investimentos, seus estoques, etc. [...]**

Nas relações entre fabricante e distribuidor não há monopólio algum, nem necessidade imperiosa de contratar. Por isso ensina Rubens Requião: 'Ora, no sistema de comercialização organizado através do contrato de concessão de venda com exclusividade, a *concedente não tem monopólio de mercado*. A concorrência se estabelece entre várias empresas industriais concedentes, dentro da liberdade do mercado e segundo os termos da livre competição (...). Além do mais, **a empresa concessionária não é obrigada a contratar, ela se dispõe ou se constitui para integrar a rede de revendedores exclusivos de certa empresa, com as quais discute as condições de concessão**'. Conclui, pois, o notável comercialista pátrio: 'Descartamo-nos, energeticamente, da possibilidade de enquadrar o contrato de concessão de venda com exclusividade como *contrato de adesão*'. Claudinei de Melo expõe doutrina idêntica, ao ensinar que: 'a faculdade do distribuidor, de contratar ou não, segundo as cláusulas e condições previamente estabelecida pelo fabricante, é, indubitavelmente, o indicador seguro de se estar diante de um contrato *por adesão*, e não de *adesão*'. [...] O contrato de distribuição, todavia, não está sob o regime do aludido Diploma legal [CDC], visto que as vendas realizadas entre o fabricante e o distribuidor não configuram operação de consumo. Ao contrário, conforme já se afirmou anteriormente, **consubstancia contrato entre profissionais, em perfeitas condições de analisar a conveniência de cada uma das cláusulas, de negociá-las na medida do possível, de recusá-las ou de vir mesmo a não contratar. O contrato, portanto, permanece sendo operação puramente mercantil entre dois comerciantes, dos quais nenhum se apresenta como consumidor final e, por conseguinte, seu regime é o das leis mercantis ordinárias e não o Código de Defesa do Consumidor** ("O regime o contrato (típico) de agência e distribuição (representação comercial) no novo Código Civil em cotejo com a situação jurídica do contrato (atípico) de concessão comercial. Indenizações cabíveis na extinção da relação contratual". Revista dos

Concebido, assim, o contrato de concessão comercial como um pacto estabelecido entre profissionais, a viabilizar ou a aperfeiçoar a atividade econômica por cada qual desenvolvida, evidenciando-se, de parte à parte, a absoluta autonomia jurídica, bem como a liberdade para contratar, pode-se, de plano, inferir a adoção, pelo Tribunal de origem, de premissa fática absolutamente inexistente, ao assentar que o distribuidor não teria alternativa ao ajustar o valor da compra dos produtos da fornecedora, no que estaria indevidamente inserido o custo pelo frete, por ele próprio desempenhado.

No ponto, o acórdão rescindendo, em descompasso com a aludida independência jurídica dos contratantes e olvidando-se do significativo lapso que perdurou a contratação (quase duas décadas), que revela a inequívoca satisfação com termos contratados por ambas as partes, deixou assente: "Trata-se de cobrança injustificada, que não deixava alternativas ao contratado que não a de quitar os valores respectivos e, como tal, deve ser ressarcida, sob pena de representar um enriquecimento sem causa da Vonpar, uma vez que ela não realizou as contraprestações específicas - os fretes".

Tal compreensão, além de desconsiderar a aludida liberdade de contratação, própria das relações empresariais, afasta-se, sobremaneira, do próprio objeto efetivamente ajustado pelas partes (compra e venda, para revenda), no que, é certo, não se insere o serviço de transporte, independente do que venha a constar na nota fiscal de compra e venda, cujo propósito (se lícito ou ilícito, não cabe perquirir na presente seara), beneficiou direta, ou indiretamente, ambos os contratantes (fabricante e distribuidor), indistintamente.

Efetivamente, o distribuidor, ao entabular com o fabricante, contrato de distribuição (concessão comercial), obriga-se, de modo contínuo e reiterado, a adquirir para si os produtos fabricados (é dizer: tornar-se deles proprietário) com o exclusivo propósito de revendê-los em determinada localidade previamente ajustada, **obtendo, com a diferença dessa operação, sua margem de lucro.**

Assim, a partir do momento em que o distribuidor/comprador adquire as mercadorias produzidas pela fabricante, com a efetiva tradição (ocasião em que o vendedor não mais se responsabiliza pela higidez da coisa vendida), cabe a ele

(distribuidor) envidar todos os esforços necessários para concretizar a revenda, valendo-se, para tanto, de sua expertise e de sua estrutura empresarial, no que se insere, naturalmente, o transporte de tais mercadorias.

Refoge, portanto, do objeto do contrato de concessão comercial, assim como dos limites efetivamente pactuados (conforme delineado na inicial da ação indenizatória), outros serviços, tal como o denominado frete. A obrigação do distribuidor cinge-se a pagar o preço pela aquisição da mercadoria, para posterior revenda, em observância aos comandos do fornecedor. Na hipótese dos autos, era, e sempre foi, consabido pelas partes contratantes, em especial pelo próprio distribuidor, que o valor por ele despendido, independente de eventual discriminação inserida na nota fiscal da correlata operação (de compra e venda, ressalta-se), consubstanciava o preço pela aquisição da mercadoria.

Aliás, de acordo com a própria dinâmica do contrato de distribuição, os gastos com a aquisição da mercadoria efetuados pelo distribuidor, assim como os da revenda são naturalmente repassados aos setores varejistas ou atacadistas, extraindo-se dessa operação, como assinalado, **a sua margem de lucro, e não de prejuízo.**

Por consectário, levando-se em conta o objeto do contrato de distribuição estabelecido entre as partes (consistente na reiterada compra e venda de mercadorias, com o único propósito de revendê-las), bem como as obrigações de cada contratante (do fabricante, de vender, reiteradamente, a mercadoria por ele produzida; do distribuidor, de comprar e revender os produtos, em área previamente delimitada), é de se reconhecer que os valores expendidos pelo distribuidor, constantes das notas fiscais alusivas às operações de compra e venda realizadas durante a longa contratação referiam-se **exclusivamente** à aquisição da mercadoria.

Ressalta-se que eventual discriminação de serviços nas notas fiscais, especificamente aquela sob a rubrica de frete (pairando a discussão, inclusive, se este seria o valor cobrado pela carga e descarga feita nos caminhões do distribuidor), com o questionável propósito de fazer incidir menor carga tributária à operação, a beneficiar os contratantes, de parte à parte, não tem o condão de modificar o objeto do contrato efetivamente estabelecido entre as partes, qual seja o de compra e venda, para a revenda.

Superior Tribunal de Justiça

Além da própria dinâmica do contrato de distribuição, que pressupõe a revenda dos produtos adquiridos a terceiros, com o consequente repasse dos custos com a aquisição, – fato existente, incontroverso, relevante e absolutamente desconsiderado pelo acórdão rescindendo –, robustece a conclusão de ausência de prejuízo por parte do distribuidor (fato inexistente, admitido pelo acórdão rescindendo), o próprio proceder contratual deste, que, por prolongado lapso (quase vinte anos), adquiriu os produtos da fabricante pelos valores constantes nas notas fiscais, cujas discriminações eram tidas, por ambos os contratantes, como partes do preço pago pelas mercadorias em si.

É de se consignar, no ponto, que o questionável planejamento tributário mencionado pela Vonpar, que, por óbvio, beneficiou direta ou indiretamente o outro contratante, se prejuízo causou, certamente foi ao Erário, e não ao distribuidor, que, absolutamente ciente da abrangência dos termos contratados, revendeu os produtos adquiridos, auferindo sua margem de lucro durante os quase vinte anos de contratação.

As decisões rescindendas, aliás, ainda que *an passant*, fizeram expressa menção que o alegado 'planejamento tributário' poderia sugerir a prática de sonegação fiscal. Por consectário, poderá o Ministério Público Federal, ao ter ciência da presente decisão, de ofício e a seu critério, adotar as providências que reputar cabíveis quanto à prática fiscal adotada e declarada pela Vonpar.

De toda sorte, a pretensão do distribuidor, após a extinção do contrato, **de reaver parte dos valores expendidos pela aquisição dos produtos (e não por qualquer outro serviço, que, é certo, refugiria dos limites ajustados)**, consubstancia comportamento absolutamente contrário ao proceder contratual adotado pelo distribuidor, durante os quase vinte anos de relação, a revelar verdadeiro *venire contra factum proprium*, vertente do princípio da boa-fé objetiva, norteador da relação contratual como um todo (antes, durante e após a sua execução).

Por oportuno, destaca-se recente julgado desta Corte de Justiça, em que, consideradas as particularidades do caso, reconheceu-se a inexistência do dever da fornecedora, incorporada da contratante originária, de ressarcir o distribuidor (que, inclusive, havia conferido quitação por meio de novação), pelos serviços de fretes, em manifesto descompasso com o proceder contratual adotado pelas partes por muitos

anos:

RECURSO ESPECIAL. INCORPORAÇÃO. EXTINÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA INCORPORADA. DIREITOS E OBRIGAÇÕES TRANSMITIDOS À INCORPORADORA. SUCESSÃO A TÍTULO UNIVERSAL. NOVAÇÃO. INTENÇÃO DE NOVAR. PREEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO. CRIAÇÃO DE NOVA OBRIGAÇÃO.

1. Na incorporação, uma sociedade empresarial engloba a outra, fazendo com que o ativo e o passivo da incorporada passem a integrar o patrimônio da incorporadora e aquela deixe de possuir existência.

A incorporação caracteriza-se pela absorção total do patrimônio da incorporada pela incorporadora (direitos e obrigações), bem como pela extinção da personalidade jurídica da incorporada.

2. A novação constitui a assunção de nova dívida, tendo por consequência a extinção da anterior. Os requisitos essenciais à configuração da novação são: a intenção de novar, a preexistência de obrigação e a criação de nova obrigação; podendo também ser reconhecida em razão da evidente incompatibilidade da nova obrigação com a anterior.

3. No caso em julgamento, a própria autora Bortolazzo narra que firmou contrato verbal com a Vonpar em 1982 para que fosse distribuidora de seus produtos. Aduziu na inicial que, na mesma época, a Vonpar possuía uma empresa pertencente ao seu grupo societário, a Transtil. Afirma que por esse mesmo contrato verbal ficou convencionado que a distribuição dos produtos da Vonpar dar-se-ia em conjunto pela Bortolazzo e pela Vonpar, por meio da Transtil.

4. Assim, tendo sido a Transtil incorporada à Vonpar, operou-se a sucessão universal da incorporadora, abarcando a transferência de todos os direitos e obrigações da empresa incorporada. Outrossim, estando a Transtil extinta por causa da incorporação, logicamente não poderia firmar avença entre as partes, incorporadora e Bortolazzo, que chancelou a existência do contrato verbal anterior.

5. Em razão da sucessão universal decorrente da incorporação, caso a autora Bortolazzo vislumbrasse algum prejuízo em face de suposto crédito existente com a incorporada, poderia ter pleiteado a anulação da operação, na forma autorizada pela Lei das S.A.; ou, ainda mais, poderia contestar as cláusulas constantes do contrato posteriormente firmado, em que concordou com a quitação de todos os débitos e indenizações de qualquer espécie.

6. O intento da autora Bortolazzo de cobrar valores supostamente devidos pela incorporada Transtil, após expressamente quitar toda e quaisquer dívidas com a incorporadora Vonpar, por meio de novação da relação contratual havida entre as três desde 1982, atenta contra o princípio da boa-fé objetiva, notadamente em sua vertente do venire contra factum proprium.

7. Consiste tal princípio em diretriz pautada sobretudo na boa-fé, segundo a qual "a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com sua anterior conduta, quando essa conduta interpretada objetivamente segundo a lei, os bons costumes ou a boa-fé, justifica a conclusão de que não se fará valer o direito, ou quando o exercício posterior choque contra a lei, os bons costumes ou a boa-fé" (Apud, NERI JUNIOR, Nelson. Código civil

comentado (...), 6 ed. p.507).

8. Na esteira da jurisprudência dominante desta Corte, mostra-se inviável, em sede de recurso especial, o reexame dos critérios fáticos utilizados pelo Tribunal a quo para fixação dos honorários advocatícios, ressalvadas as hipóteses em que essa verba é arbitrada em valor excessivo ou irrisório. Isso porque a discussão acerca do montante da verba honorária encontra-se, em regra, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, obstando o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Tribunal Superior em face do teor da Súmula 7 do STJ.

9. Recurso especial da recorrente Vonpar provido para excluir a condenação quanto a verbas referentes a "fretes"; recurso especial da recorrente Bortolazzo não conhecido.

(REsp 1297847/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 28/10/2013)

Na hipótese dos autos, ressai evidenciado, assim, que o Tribunal de origem, ao reconhecer o dever do fornecedor de indenizar o distribuidor por valores que compuseram o preço pago pela mercadoria adquirida, a um só momento, desconsiderou fatos existentes, incontroversos e absolutamente relevantes ao deslinde da controvérsia, relacionados ao objeto, à dinâmica, à natureza e à própria finalidade do contrato de distribuição, bem como admitiu fato inexistente, consistente na presunção de prejuízo do distribuidor, propiciando-lhe, desse modo, verdadeiro enriquecimento sem causa.

Nesse contexto, não se afigura correto o entendimento inserto no acórdão recorrido, no sentido de que a ação rescisória, em verdade, voltar-se-ia, exclusivamente, contra o expressivo valor, somente constatado na fase liquidatória (de acordo com os cálculos apresentados pelo exequente, atualizados até a data de 5/2/2010, R\$ 12.964.517,17 (doze milhões novecentos e sessenta e quatro mil quinhentos e dezessete reais e dezessete centavos).

Demonstrada que está a incidência do erro de fato, a substancial importância apresentada pelo exequente, por ocasião da liquidação da sentença, somente a título de frete, em cotejo com parâmetros objetivos extraídos da perícia e adotados pelas decisões rescindendas para balizar os lucros cessantes, tem o condão, apenas, de revelar a magnitude do indevido enriquecimento sem causa propiciado ao ora recorrido.

Em valores apresentados pelo próprio exequente, atualizado, como visto, até a data de 5/2/2010, identificou-se, como faturamento médio dos três últimos

Superior Tribunal de Justiça

meses, o valor de R\$ 192.207,11 (cento e noventa e dois mil duzentos e sete reais e onze centavos). Considerada a margem média de lucro líquido mensal nos últimos três anos de contratação, apurada em 1,123% sobre o volume de vendas efetuadas, o credor apresentou o valor de R\$ 6.475,46 (seis mil quatrocentos e setenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), que multiplicado por três (três meses a título de lucros cessante), atualizado pelo IGP-M e acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação, redundou no importe de R\$ 43.729,90 (quarenta e três mil setecentos e vinte e nove reais e noventa centavos). Esse valor, portanto, consistiu na importância que o distribuidor deixou de lucrar, **por três meses**, em virtude da extinção do contrato, como um todo.

Cotejando-se o mencionado valor (lucros cessantes dos três meses seguintes ao término do contrato) com a importância de R\$ 12.964.517,17 (doze milhões novecentos e sessenta e quatro mil quinhentos e dezessete reais e dezessete centavos) – referente apenas à rubrica "frete", apresentado na mesma data –, pode-se concluir que a condenação, nos termos concedidos pelo acórdão rescindendo, representaria ao distribuidor um ganho substancialmente maior do obtido com toda a contratação, o que refoge, às escâncaras, de qualquer parâmetro de razoabilidade.

A título ilustrativo, como bem pontuado no parecer apresentado pelo recorrente, da lavra do eminente Ministro apossentado Ruy Rosado de Aguiar, a indenização pleiteada, em descompasso com a razoabilidade, poderia ser assim vislumbrada:

[...] a indenização deferida ao autor é hoje superior a 15 milhões de reais. Considerando que o contrato esteve em vigor por 20 anos, aquela quantia corresponde a um lucro líquido de R\$ 700.000,00 por ano, ou R\$ 60.000,00 por mês. Para que o distribuidor tivesse permanentemente durante os 20 anos o lucro líquido mensal de R\$ 60.000,00, e considerando que o percentual de seu lucro, aceito pelos julgadores, era de 1,123%, seria preciso que o distribuidor vendesse seis milhões de reais por mês, para auferir o lucro de R\$ 60.000,000

Nesse contexto, aliás, não é descabido supor, a partir dos retrocitados parâmetros objetivos, que, houvesse o distribuidor arcado efetivamente com o prejuízo expressado nos valores apresentados em liquidação de sentença, certamente o contrato estabelecido entre as partes não teria perdurado por quase duas décadas.

Pelos fundamentos ora expendidos, tem-se que o recurso especial

interposto por Vonpar Refrescos S.A. merece prosperar, para julgar procedente a ação rescisória e desconstituir, parcialmente, o acórdão rescindendo, decotando-se do *decisum* a condenação a título de fretes.

Procedendo-se ao juízo *rescindendi*, considerados os pedidos efetivados na ação indenizatória, e a abrangência de sua procedência com o desfecho ora proposto, mantém-se a sucumbência ali fixada – 50% para cada parte (e-STJ, fls. 1.207) –, por entender, independente da expressão econômica dos pedidos (somente apuradas em liquidação), que o aludido percentual bem expressa o ganho pretendido pelo então demandante.

3. Sobre a insurgência manifestada por Mauro José Schuck, que, nos termos relatados, pretende, em suma: *i*) seja a ele revertido o depósito previsto no art. 488 do CPC, ou na proporção de sua sucumbência; e *ii*) a majoração da verba honorária, é de se reconhecer a perda de objeto de tais questões, a considerar o desfecho ora conferido ao recurso especial da parte adversa, em que se julgou procedente a ação rescisória.

De fato, não bastasse o julgamento, na origem, por maioria de votos, o que, por expressa determinação legal, ensejaria, por si, a restituição do depósito ao autor da rescisória, independente da extensão do voto vencido, a presente proposição é justamente para reconhecer a procedência da ação desconstitutiva, a confirmar, por conseguinte, o destino da importância em referência (qual seja, restitui-la à demandante da ação rescisória).

De igual modo, em virtude da procedência da ação rescisória, em consonância com o entendimento exarado no presente voto (caso venha a ser confirmado por este Colegiado), é de se reconhecer a superveniente falta de interesse do recorrente de majorar a verba honorária, razão pela qual também não se conhece, no ponto, da insurgência.

4. Em conclusão, na esteira dos fundamentos expendidos, dou provimento ao recurso especial interposto por Vonpar Refrescos S.A., para julgar procedente a ação rescisória e, por conseguinte, desconstituir parcialmente o acórdão rescindendo, decotando-se do *decisum* a condenação a título de fretes.

Por consectário, condena-se Mauro José Schuck a responder pelas

Superior Tribunal de Justiça

custas processuais e honorários advocatícios, ora arbitrados em 1% sobre o valor da causa, com base no art. 20, § 4º, do CPC.

Por fim, dê-se ciência da presente decisão ao i. Representante do Ministério Público Federal, para que, a seu critério e de ofício, providencie o que entender de direito acerca do aludido planejamento tributário em confronto com as leis tributárias pertinentes.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2013/0304135-1

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.403.272 / RS

Números Origem: 01833312420138217000 02816907720118217000 1030006456 10300064560
13210300064560 15314 15500 1833312420138217000 237957420138217000
253234620138217000 2816907720118217000 70043488964 70052991700
70053006987 70054587043

PAUTA: 10/03/2015

JULGADO: 10/03/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : VONPAR REFRESCOS S/A
ADVOGADOS : LÚCIA HELENA SPEGGIORIN CELIBERTO E OUTRO(S)
VINÍCIUS DE OLIVEIRA BERNI E OUTRO(S)
RECORRENTE : MAURO JOSÉ SCHUCK
ADVOGADOS : RENATA BARBOSA FONTES DA FRANCA E OUTRO(S)
ADROALDO FURTADO FABRICIO E OUTRO(S)
EDUARDO DUMONCEL MARTINS E OUTRO(S)
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Agência e Distribuição

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **LUIS RENATO FERREIRA DA SILVA**, pela parte RECORRENTE: VONPAR REFRESCOS S/A

Dr(a). **ADROALDO FURTADO FABRICIO**, pela parte RECORRENTE: MAURO JOSÉ SCHUCK

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial de Vonpar Refrescos S.A. e julgou prejudicado o recurso especial de Mauro José Schuck, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.