

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 132.049 - SP (2012/0004956-0)

RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : JM COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA
ADVOGADO : FABRICIO LOSACCO AMATUCCI - SP249997
AGRAVADO : MEDTRONIC INC. LATIN AMERICA OPERATIONS
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DE SANTIS E OUTRO(S) - SP233113

DECISÃO

Trata-se de agravo de decisão que inadmitiu recurso especial fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por JM COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA contra v. acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

"Ação de cobrança - Discussão sobre a existência de representação comercial ou distribuição - Prova pericial demonstrando a ausência da representação comercial - Recurso provido para julgar a ação improcedente." (fl. 3977)

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 3996/4002).

Opostos embargos infringentes, foram rejeitados, nos seguintes termos:

"Embargos infringentes - Representação Comercial - Cobrança de comissão - Contratos paralelos, de distribuição e de representação. Existentes entre as partes dois contratos, um de distribuição, outro de representação comercial, com objetos bem delineados, e não havendo no segundo qualquer cláusula remissiva ao primeiro, ausente, por outro lado, documento representativo de complementação das avenças, não é possível reconhecer-se direito a recebimento da comissão, uma vez que todas as operações se enquadraram no contrato de distribuição, realizando-se mediante compra pela distribuidora junto à distribuída e posterior revenda a terceiros, mediante emissão, pela primeira, do respectivo documento fiscal. Forçoso o reconhecimento de que o contrato de representação não chegou a ser executado. Embargos infringentes rejeitados." (fl. 4149)

Os embargos de declaração opostos nos embargos infringentes foram rejeitados (fls. 4168/4173).

Nas razões do recurso especial, a recorrente alega violação dos arts. 131, 302, 335 e 378 do Código de Processo Civil de 1973, e 112 e 212, II e III, do Código Civil de 2002 sustentando, em síntese, que (a) houve equivocada valoração das provas existentes nos autos, uma vez que a recorrente comprovou que o contrato de

representação comercial foi executado; (b) o acórdão recorrido não considerou a intenção das partes na formação do contrato; e (c) a Medtronic não impugnou, em sua contestação, o fato alegado pela recorrente de que o relacionamento comercial seria inviável sem a concomitância entre a representação e a distribuição, razão pela qual a alegação deve ser considerada verdadeira, nos termos do art. 302 do CPC/73.

Apresentadas contrarrazões às fls. 4200/4224.

É o relatório.

De início, cumpre salientar que o presente recurso será examinado à luz do Enunciado 2 do Plenário do STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"*.

Trata-se de hipótese em que as partes firmaram dois contratos, um de distribuição e outro de representação. Cinge-se a controvérsia em definir se a recorrente faz jus à comissão pelo contrato de representação.

O Tribunal de origem concluiu, a partir da análise dos acervo fático probatório dos autos, em especial os contratos e notas fiscais apresentados pela recorrente, que o contrato de representação comercial não chegou a ser executado, razão pela qual a recorrente somente faz jus à comissão do contrato de distribuição, uma vez que as operações comprovadas nos autos são de compra de produtos da recorrida e revenda a terceiros, não havendo que se falar em remuneração pelo contrato de representação. Assevera ainda que não há nenhuma cláusula contratual em ambos os contratos que possibilite o recebimento cumulativo das comissões pretendida. Leia-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido:

"As partes celebraram dois contratos, sendo um de distribuição, para vigorar a partir de 10 de abril de 1997, outro de representação comercial, para vigorar a partir de 10 de maio do mesmo ano.

A autora admite e, por sinal, apresenta as notas fiscais por ela própria emitidas, que, durante o relacionamento negocial, comprou da ré os aparelhos médicos e os revendeu a terceiros. Salienta, porém, ter direito à comissão a título de representação comercial baseada nessas mesmas operações, uma vez que se buscou, com o segundo contrato, viabilizar economicamente o negócio, certo que a simples distribuição não seria suficiente para gerar os necessários lucros, dada a impossibilidade de imposição

de maior preço ao comprador final, pois assim não se venceria a concorrência de outras empresas do ramo.

Para melhor compreensão da matéria, convém estabelecer os conceitos dos contratos de distribuição e de representação comercial ou agência, lembrando-se que esses negócios jurídicos foram celebrados na vigência do atual Código Civil, que regula essas matérias nos arts. 710 a 721.

Segundo Venosa, com remissão a Ghersi, distribuição pode ser conceituada como "o contrato pelo qual uma das partes denominada distribuidor, se obriga a adquirir da outra parte, denominada distribuído, mercadorias geralmente de consumo, para sua posterior colocação no mercado, por conta e risco próprio, estipulando-se como contraprestação um valor ou margem de revenda".¹

O conceito de representação comercial é dado pelo art. 1º da Lei no 4.886/65, nestes termos: "Exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios".

Conforme o art. 710 do atual Código Civil, "pelo contrato de agência, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, á conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada".

A distinção entre os dois tipos de contrato dá-se, preponderantemente, do seguinte modo: na distribuição o distribuidor dispõe dos bens, por tê-los adquirido junto à outra parte, o distribuído; enquanto que na representação comercial o representante ou agente desempenha sua função sem ter a disponibilidade dos bens ou coisas negociadas, agindo em nome e por conta da representada, a quem simplesmente apresenta os pedidos feitos pelos clientes.

Dados esses conceitos, anota-se que a subsunção da relação jurídica discutida neste processo à figura contratual típica é necessária, mesmo porque a representação comercial conta com tratamento legal específico, cuja aplicação é pretendida pela autora; enquanto a distribuição não tinha disciplina própria até o surgimento do Código Civil de 2002.

As partes consideraram esses conceitos. Mas a autora argumenta que, embora tenha adquirido os bens da ré, para revendê-los a terceiros, enquadrando-se as operações no contrato de distribuição, tem direito também à comissão prevista no contrato de representação.

É incontroverso, pois, que todas as operações comprovadas nos autos situaram-se no âmbito do contrato de distribuição.

Para que se pudesse reconhecer tal direito ao recebimento cumulativo, da diferença do preço de revenda e da comissão, seria necessária estipulação contratual específica, o que não há no contrato de representação, que foi posterior ao de distribuição.

A autora insiste ter sido a comissão acordada em virtude das dificuldades então presentes, estando a demorar a regularização da filial da ré no Brasil. Mas não aponta qualquer cláusula contratual em apoio a essa sua versão, nem apresenta qualquer documento com a mesma finalidade.

Produziu prova oral, mas ela não pode prevalecer diante dos teores dos contratos e de todos os documentos presentes nos autos, em especial as notas fiscais representativas de revenda, esta que, como dito, enquadra-se no contrato de distribuição.

Os contratos são claros quanto a seus objetos e o de representação não contém remissão ao de distribuição e, pois, não o complementa em nenhum aspecto.

De modo que não é possível reconhecer-se o direito à dupla remuneração, que seria representada pela diferença do preço de revenda e pela comissão.

Tem-se, então, que o contrato de representação comercial não chegou a ser executado, não gerando, pois, para a representante, direito à comissão.

Por sinal, a autora atuou como distribuidora por bom tempo, até agosto de 1998, sendo estranho que não tenha, logo no início, exigido o pagamento de comissão com base no contrato de representação." (fls. 5151/4154, g.n.)

Nesse contexto, verifica-se que a conclusão a que chegou a Corte local acerca da inexecução do contrato de representação e consequente inexistência do direito à comissão advêm da análise dos documentos acostados nos autos, em especial dos contratos e notas fiscais, sendo que a modificação de tal entendimento demandaria a análise e interpretação de cláusulas contratuais e o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõem as Súmulas 5 e 7 deste Pretório.

Por fim, quanto à alegada violação dos arts. 302 do Código de Processo Civil de 1973 e 112 do Código Civil de 2002, verifica-se que o conteúdo normativo dos dispositivos invocados no apelo nobre não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*, ainda que a parte ora recorrente tenha oposto embargos de declaração a fim de sanar eventual irregularidade. Dessa forma, à falta do indispensável prequestionamento, incide, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF. A propósito:

"AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

PREVIDÊNCIA. PRIVADA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO PARTICIPANTE E PATROCINADOR. CONDIÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. VALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. É válida a exigência, estabelecida em regulamento de entidade fechada de previdência privada, de rompimento do vínculo empregatício entre o participante e o patrocinador, como condição para a concessão do benefício de complementação de aposentadoria.

Precedentes da Segunda Seção.

2. Não se admite recurso especial quando a questão federal nele suscitada não foi enfrentada no acórdão recorrido. Incidem as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1103280/SP, Rel. **Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI**, QUARTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 25/10/2018, g.n.)

Diante do exposto, nos termos do art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se.

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2019.

MINISTRO RAUL ARAÚJO
Relator