

Apelação Cível n. 2014.002969-4, de Joinville
Relator: Des. Luiz Fernando Boller

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA C/C. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E LUCROS CESSANTES. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL DE TUBOS PLÁSTICOS, CONEXÕES E PRODUTOS CONGÊNERES. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA.

INSURGÊNCIA DA INDÚSTRIA REQUERIDA. ALTERAÇÃO NO SENTIDO DE QUE A EMPRESA REPRESENTANTE TERIA DEIXADO DE ASSINAR O TERMO DE DISTRATO, PROCEDIMENTO QUE, SÓ ENTÃO, DARIA ENSEJO AO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. DESONERAÇÃO DO ENCARGO ALMEJADA TAMBÉM SOB A JUSTIFICATIVA DE QUE A MEDIATÁRIA NÃO TERIA APRESENTADO AS NOTAS FISCAIS RELATIVAS AOS SERVIÇOS PRESTADOS, DESCUMPRINDO CLÁUSULA CONTRATUAL PACTUADA.

INOBSERVÂNCIA DE FORMALIDADE QUE, TODAVIA, NÃO DESNATURA O ROMPIMENTO FACTUAL DA AVENÇA E, CONSEQUENTEMENTE, A PLAUSIBILIDADE DA INDENIZAÇÃO. NECESSÁRIA MANUTENÇÃO DO JULGADO, SOB PENA DE PRIVILEGIAR-SE O EXCESSO DE FORMALISMO E O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DA INDÚSTRIA RECORRENTE, JÁ BENEFICIADA COM O PRODUTO DAS VENDAS EFETIVADAS.

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n. 2014.002969-4, da comarca de Joinville (1ª Vara Cível), em que é apelante Mexichem Plastubos Indústria de Transformação Plástica Ltda., e apelada Comércio de Ferramentas Cresmon Ltda.-ME.:

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

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Rejane Andersen, com voto, e dele participou o

Excelentíssimo Senhor Desembargador Substituto Guilherme Nunes Born.
Florianópolis, 31 de março de 2015.

Luiz Fernando Boller
RELATOR

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação cível interposta por Mexichem Plastubos-Indústria de Transformação Plástica Ltda., contra sentença prolatada pelo juízo da 1ª Vara Cível da comarca de Joinville, que nos autos da ação de Cobrança c/c. Indenização por Dano Moral e Lucros Cessantes nº 038.12.503878-7 (disponível em <<http://esaj.tjsc.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=12000FXGJ0000&processo.foro=38>>, acesso nesta data), ajuizada por Comércio de Ferramentas Cresmon Ltda.-ME. - decorrente do Contrato de Representação Comercial, tendo por objeto o credenciamento da empresa autora para comercializar tubos plásticos, conexões e outros produtos congêneres (fls. 24/43) -, julgou parcialmente procedentes os pedidos, nos seguintes termos:

[...] Conheço diretamente do pleito inicial, conforme permissivo do art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil, estando os aspectos decisivos da causa suficientemente líquidos, prescindindo de dilação probatória.

1. PRELIMINARES.

1.1. Ilegitimidade passiva da ré Mexichem Plastubos Indústria de Transformação Plástica Ltda.

Alega a primeira ré, Mexichem Brasil Indústria de Transformação Plástica Ltda., que houve incorporação da segunda ré, Mexichem Plastubos Indústria de Transformação Plástica Ltda.

No referido movimento societário, houve assunção de todos os direitos e obrigações da segunda ré.

Assiste razão a primeira ré.

Nos documentos trazidos, fls. 79/87, fica demonstrada de forma inequívoca que de fato houve a referida incorporação, inclusive com a assunção dos direitos e obrigações.

Tal situação, ademais, ocorreu em data anterior a propositura da presente demanda.

Desta feita, a ilegitimidade da segunda ré é medida que se impõe.

2. MÉRITO.

2.1. Força obrigatória dos contratos.

[...] Pois bem, a autora alega que as alterações contratuais que resultaram prejuízos econômicos e morais foram impostas pela ré.

Não deve ser assim.

Ainda que se vislumbre que a ré tenha potencial econômico superior ao da autora, esta poderia em qualquer caso discordar dos termos aditivos e das alterações contratuais que julgasse perniciosas a sua atividade, fazendo valer as cláusulas contratuais então vigentes. [...].

2.1. Lucros Cessantes e Danos Morais.

Pede a autora indenização por lucros cessantes e indenização por danos morais.

Não deve prosperar.

Como espécie de dano material que é, o lucro cessante presume os requisitos, cumulativamente, do art. 927 do Código Civil: ato ilícito, culposo ou doloso; nexo causal; e dano. O mesmo fenômeno opera-se com o dano moral.

Pois bem, ainda que se defenda que efetivamente tenha havido o dano decorrente da redução dos percentuais de comissão ou da representação de um produto de qualidade inferior, não há conduta ilícita por parte da empresa ré. [...].

2.2. Multa Contratual.

Alega a ré que a autora não exauriu as vias administrativas para efetuar a cobrança judicialmente.

Não deve ser assim.

A Constituição Federal reconhece como direito fundamental o acesso ao judiciário. Em assim sendo, tolher este direito da autora com fundamento na supressão da via administrativa é uma verdadeira violação ao direito constitucionalmente tutelado (CF, art. 5º, XXXV).

[...] Ademais, como se percebe, aparentemente, não há consenso dos valores devidos a título de multa, ou seja, ainda que a autora pleiteasse administrativamente os valores ora discutidos, não receberia o que está pedindo.

Portanto, fixada a premissa de que a via judicial é adequada à cobrança da multa contratual, resta analisar a controvérsia quanto ao valor devido.

Embora a ré alegue que a autora não comprovou com a juntada das Notas Fiscais os valores acostados a tabela de fls. 68/69, não deve prosperar.

No documento de fl. 173, e-mail enviado pela ré à autora, aquela aduz que: *"Em anexo consta o arquivo com as Notas Fiscais faltantes (que não recebemos), solicitamos que emita as notas em anexo, a de dezembro de/2005 e fevereiro/2009 emitir com dados da Amanco Brasil, as demais em nome de Plastubos Ltda."*

Ora, no e-mail enviado pela ré, foi meramente pedido que fossem emitidas as notas pelo serviço já prestado, ou seja, um formalismo que, conquanto plausível, não desnatura o negócio jurídico celebrado entre as partes. Até porque é difícil de concluir que um serviço decorrente de uma Nota Fiscal não emitida do ano de 2005, por exemplo, não tenha sido prestado.

Não obstante, no documento acostado à contestação de fls. 174/175, produzido de forma unilateral pela ré, cláusula primeira, há reconhecimento de que a quantia bruta de R\$ 40.646,02 (quarenta mil, seiscentos e quarenta e seis reais e dois centavos) é devido a título de multa contratual.

Em assim sendo, recebo tal documento como confissão da dívida na modalidade judicial.

Desta feita, não vislumbro legalidade no desconto pleiteado pela ré de sorte que o *quantum* devido a título de multa contratual perfaz o valor de R\$ 40.646,02 (quarenta mil, seiscentos e quarenta e seis reais e dois centavos), referente a 1/12 avos do valor total da retribuição auferida durante o tempo que exerceu a representação.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos iniciais deduzido por Comércio de Ferramentas Cresmon Ltda.-ME em face de Mexichem Brasil Indústria de Transformação Plástica Ltda. para CONDENAR a ré ao pagamento do valor de R\$ 40.646,02 (quarenta, mil seiscentos e quarenta e seis reais e dois centavos) como multa prevista no contrato de representação em razão da sua rescisão. A correção monetária incide desde janeiro de 2011 e os juros de mora desde a citação inicial.

Tendo em vista que a sucumbência foi parcial, condeno as partes ao

pagamento das despesas processuais, sendo 50% (cinquenta por cento) para a ré. Deixo, contudo, de condenar a autora por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), *ex vi* do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil. Tal valor foi arbitrado levando-se em conta o julgamento antecipado da lide, sem realização de audiências.

Diante da sucumbência recíproca, 50% (cinquenta por cento) desse valor é devido pela autora ao patrono da ré e o restante pela ré ao defensor da autora.

A exigibilidade das verbas sucumbenciais devidas pela autora ao patrono da ré, com exceção da compensação de honorários, fica suspensa, pelo prazo de 05 (cinco) anos, a teor do art. 12, da Lei nº 1.060/50. [...] (fls. 200/207).

Malcontente, a Mexichem Plastubos-Indústria de Transformação Plástica Ltda. argumentou, inicialmente, que muito embora tenha em 01/07/2005 firmado Contrato de Representação Comercial com a Comércio de Ferramentas Cresmon Ltda.-ME., *"por questões puramente estratégicas e negociais, [...] entendeu por rescindir o Contrato de Representação Comercial [...]"* (fl. 217), diligenciando junto à empresa apelada com o intuito de formalizar o distrato. Contudo, não obteve êxito em seu intento extrajudicial, sobrevivendo litígio jurisdicional de autoria daquela, que acabou resultando na sentença ora verberada, responsável por imputar-lhe a obrigação pecuniária combatida.

Prefacialmente, aduziu que a Comércio de Ferramentas Cresmon Ltda.-ME. não quis subscrever o Termo de Distrato extrajudicial, incúria que fulminaria a pretensão reparatória encartada na exordial.

Além disso, defendeu que parcela da indenização almejada pela representante comercial é indevida, porquanto a mediatária não teria enviado as Notas Fiscais pela Prestação do Serviço correspondentes aos meses apontados na Planilha de fl. 189, termos em que bradou pelo conhecimento e provimento do apelo, com a integral reforma da sentença (fls. 211/222).

Recebido o recurso no duplo efeito (fl. 225), sobrevieram as contrarrazões, onde a Comércio de Ferramentas Cresmon Ltda.-ME. refutou as teses manejadas pela Mexichem Plastubos-Indústria de Transformação Plástica Ltda., clamando pelo desprovimento do reclamo (fls. 228/232).

Ascendendo a esta Corte, foram os autos por sorteio distribuídos ao Desembargador Getúlio Corrêa (fl. 234), vindo-me conclusos em razão do superveniente assento nesta Câmara.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

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

Insurge-se a Mexichem Plastubos-Indústria de Transformação Plástica Ltda. contra a sentença que imputou-lhe obrigação pecuniária, argumentando ter, em 01/07/2005, firmado Contrato de Representação Comercial com a Comércio de Ferramentas Cresmon Ltda.-ME., com o intuito de intermediar a venda de tubos plásticos, conexões e outros produtos congêneres, na região metropolitana de Florianópolis, restando ajustado entre as partes as porcentagens de comissão devidas.

Contudo, sucedeu que *"por questões puramente estratégicas e negociais, [...] entendeu por rescindir o Contrato de Representação Comercial [...]"* (fl. 217), diligenciando junto à representante apelada com intuito de formalizar o distrato, não logrando êxito no intento extrajudicial, circunstância que resultou na proposição de demanda reparatória por aquela, sobrevivendo a sentença ora verberada.

Assim, a Mexichem Plastubos-Indústria de Transformação Plástica Ltda. sustenta, prefacialmente, que a pretensão manifestada pela Comércio de Ferramentas Cresmon Ltda.-ME. é desarrazoada, porque esta teria deixado de subscrever o Termo de Distrato do Contrato de Representação Comercial, o que, segundo alude, só então viabilizaria o adequado pagamento das verbas rescisórias.

Pois bem.

Segundo argumentação da própria apelante, é incontroverso que a indústria de transformação envidou esforços junto à empresa apelada com vistas à composição extrajudicial para apuração dos haveres decorrentes da rescisão contratual, senão vejamos:

[...] Vimos pela presente, informar-lhe que estamos dando por rescindido o Contrato de Representação Comercial, firmado em 15.10.2009 entre COMÉRCIO DE FERRAMENTAS CRESMON LTDA.-ME. e MEXICHEM BRASIL INDÚSTRIA DE TRANSFORMAÇÃO PLÁSTICA LTDA.

[...] Nesta oportunidade comunicamos que as verbas rescisórias previstas em Lei estão sendo calculadas e provisionadas pelo nosso departamento contábil e financeiro, sendo que o efetivo pagamento será efetuado com a maior brevidade possível, tão logo sejam assinados, por ambas as partes, os instrumentos particulares de rescisão pertinentes. [...] (fl. 172).

Com efeito, a Mexichem Plastubos-Indústria de Transformação Plástica Ltda. pretende atrair para o caso em prélio o estabelecido no art. 472 do Código Civil, segundo o qual *"o distrato faz-se pela mesma forma exigida para o contrato"*, incitando a consentir-se com a premissa de que, se a celebração do pacto adotou a formalidade escrita, com aposição de assinaturas, de igual forma o distrato não poderia deixar de fazê-lo.

Entretanto, ao revés do almejado, relativamente aos Contratos de Representação Comercial, há uma norma de regência própria, consubstanciada na Lei nº 4.886/65, que privilegia a vontade das partes em detrimento do excesso de

formalismo, aí incluída a desnecessidade de pacto atinente à rescisão.

Isto porque, *"como a representação comercial é contrato interempresarial, impera a autonomia da vontade na composição dos interesses de cada empresário contratante, inclusive na negociação do término do vínculo [...]"* (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 110).

Tanto é verdade, que Rubens Requião enfatiza que a representação comercial, *"como contrato bilateral, de natureza própria, juridicamente configurado, não se confunde com qualquer outro tipo. Não é contrato sui generis: é contrato de representação comercial [...]. É contrato típico. [...]"* (*Do representante comercial: comentários à Lei 4.886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei nº 8.420, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.168).

E segue o doutrinador esclarecendo que:

[...] Não há, todavia, forma sacramental para o contrato de representação comercial. A lei não exige, para sua constituição, forma especial. Tanto que o contrato pode ser escrito ou não. A indagação se a forma escrita para os contratos de representação comercial é exigida pela lei é impertinente. [...] (p. 168).

Sob esta ótica, crível conceber que tanto o procedimento para assunção de obrigações, quanto o seu desfazimento - no que toca à representação comercial -, podem ser levados a efeito sem forma pré-determinada, guardadas as previsões legais específicas minimamente exigíveis.

Vale lembrar que o contrato estribado em tal modalidade, não gera nenhum vínculo *ad eternum* entre as partes, estando o prenúncio de sua extinção geralmente consignado no ajuste originário, de forma simples.

Aliás, no Contrato de Representação Comercial, na Cláusula 14 - Rescisão, notadamente no parágrafo 3º, as litigantes não convencionaram previsão acerca da malsinada assinatura de Termo de Distrato, ou sequer a lavratura de tal documento, senão vejamos:

[...] Se o presente contrato tacitamente converter-se em contrato por tempo indeterminado, por prorrogação do prazo inicial, conforme previsão do parágrafo segundo do artigo 27 da Lei nº 4.886/65, e houver sua rescisão por motivo fora dos casos previstos no *'caput'* desta Cláusula, o REPRESENTANTE fará jus a indenização correspondente a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo que exerceu a representação. [...] (fl. 28).

Ademais, salutar destacar, neste sentido, que *"o distrato pressupõe acordo de vontades. Não refletindo livre manifestação de ambas as partes, é considerado inválido [...]"* (TJSC, Apelação Cível n. 2003.023810-7, de Blumenau, Relator Des. José Inácio Schaefer, j. 7/10/2008).

Logo, a ausência de formalização do distrato na esfera administrativa não constitui impeditivo para que o exame de sua validade seja efetivado em juízo, visto que o art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal prevê que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

Assim, superada a matéria argüida, indispensável perquirir acerca do montante indenizatório imposto.

Neste tocante, o togado singular balizou sua apuração em documento

colacionado pela própria Mexichem Plastubos-Indústria de Transformação Plástica Ltda., aludindo que no *Instrumento Particular de Transação Preventiva de Litígio, de Quitação e Extinção de Obrigações* (fls. 174/175), a mesma teria cotejado a importância necessária para satisfazer as obrigações comerciais perante a Comércio de Ferramentas Cresmon Ltda.-ME., reconhecendo como devida a importância de R\$ 40.646,02 (quarenta mil, seiscentos e quarenta e seis reais e dois centavos).

Portanto, ressoa evidente que a aventada assertiva consubstancia deveras "*confissão da dívida na modalidade judicial [...]*" (fl. 206), tal como assentado pelo julgador *a quo*.

Contudo, a irresignação da Mexichem Plastubos-Indústria de Transformação Plástica Ltda. transcende a discussão do montante devido, estando a alteração calcada no sentido de que a Comércio de Ferramentas Cresmon Ltda.-ME. não lhe teria enviado as Notas Fiscais de Serviço correspondentes àquela importância, resultando no descumprimento de outra cláusula contratual - que será oportunamente examinada -, razão pela qual seria indevida a condenação imposta, ainda que reconhecido o seu valor.

Neste sentido, de registrar que a solução da insurgência perpassa pelo indispensável exame das normas estatuídas na Lei nº 4.886/65, notadamente no que concerne ao disposto no art. 27, alínea 'j', segundo o qual,

[...] Do contrato de representação comercial, além dos elementos comuns e outros a juízo dos interessados, constarão obrigatoriamente: [...] a indenização devida ao representante pela rescisão do contrato fora dos casos previstos no art. 35, cujo montante não poderá ser inferior a 1/12 (um doze avos) do total da retribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação. [...].

A respeito, Rubens Requião leciona que:

É preciso compreender, para evitar equívocos e confusões, que a comissão não constitui salário, no sentido de contraprestação da aplicação da força física ou intelectual de quem presta o trabalho. Na mediação, relação jurídica que constitui o fundo funcional de diversas modalidades de contratos, entre os quais se situa o de representação comercial, pois está invocada na definição do artigo primeiro desta lei, o que se remunera não é a prestação do trabalho em si, seja qual for ele, mas sim o resultado útil desse trabalho. Se do trabalho não resultou utilidade para os interesses do representado, como a venda de mercadorias, não ocorrerá remuneração. [...] (Do representante comercial: comentários à Lei 4.886, de 9 de dezembro de 1965, à Lei nº 8.420, de 8 de maio de 1992, e ao Código Civil de 2002. Rio de Janeiro, Forense, 2008. p.182 - grifei).

Dito isto, no que concerne às vendas e ao respectivo repasse das comissões - os quais influem diretamente no cálculo da indenização -, do Contrato de Representação Comercial, na Cláusula 8ª, parágrafo 2º, infere-se que os contendores pactuaram:

[...] O REPRESENTANTE se obriga a emitir e remeter à REPRESENTADA Nota Fiscal referente às comissões auferidas no respectivo mês, até o 5º dia de cada mês subsequente, sendo certo que, não o fazendo, ficará sujeito ao não recebimento das respectivas comissões, e neste caso nenhuma responsabilidade ou pena poderá ser imputada à REPRESENTADA. [...] (fl. 26).

Ora, se o Contrato de Intermediação Comercial visa à congruência de

esforços para fins de comercialização de um produto previamente estabelecido, e se tal ensejo é atingido pelo mediatário, seu propósito precípua considera-se satisfeito, resultando indispensável a remuneração pelo serviço prestado, circunstância que relega para segundo plano a discussão acerca da perfectibilização do mecanismo escritural para fins de controle do repasse das comissões.

Isto colocado, no que concerne às vendas, não há dúvidas de que a Comércio de Ferramentas Cresmon Ltda.-ME. logrou êxito em tal intento, até porque a Mexichem Plastubos-Indústria de Transformação Plástica Ltda. apenas apontou que a representante comercial não cumpriu, pro forma, com o envio das Notas Fiscais de prestação dos seus serviços - e, não, das vendas propriamente ditas -, atinentes aos meses indicados na Planilha de fl. 189.

Portanto, o pleito indenizatório obtido deve ser mantido, sob pena de privilegiar-se o excesso de formalismo e o enriquecimento sem causa da apelante, já beneficiada com os rendimentos auferidos com a comercialização de seus produtos.

A propósito, Arnaldo Rizzardo apregoa que:

[...] Constitui o enriquecimento sem causa a vantagem patrimonial obtida por alguém às expensas ou à custa de outrem, isto é, sem a devida contraprestação, e ao desamparo de lei ou de negócio jurídico anterior. [...] Recebe a pessoa bens, ou valores monetários, ou serviços, ou benefícios, nada dando em troca, embora não se faça a entrega a título de doação. Naturalmente, opera-se uma situação injusta, porquanto provoca-se um *minus* no patrimônio do terceiro sem uma causa ou razão justa, cuja parte retirada é acrescida ao da pessoa favorecida. [...] (*Direito das Obrigações*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 589/590).

E Caio Mário da Silva Pereira ensina que:

[...] Lembra a doutrina que o enriquecimento sem causa pode se verificar em várias hipóteses: a) transferência patrimonial, como nos exemplos de pagamento indevido e de recebimento do imóvel, com benfeitorias realizadas pelo possuidor; b) exploração de bens, trabalho ou direitos alheios, exemplificando com as situações de uso do imóvel alheio, do condômino que desfruta sozinho todo o imóvel, do uso da imagem alheia sem autorização. [...] (*Instituições de direito civil. v. II*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 277).

Legitimando este entendimento:

REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. COBRANÇA DE COMISSÃO SOBRE LOCAÇÃO DE APARELHOS DE RASTREAMENTO. [...] AVENÇA ENTRE AS PARTES NO SENTIDO DE QUE A DEMANDANTE PROMOVERIA A LOCAÇÃO DE APARELHOS DE RASTREAMENTO PARA CLIENTES, RECEBENDO COMISSÃO SOBRE AS OPERAÇÕES. CONTRATAÇÃO, A POSTERIORI, DE OUTRA PESSOA JURÍDICA, COMO REPRESENTANTE COMERCIAL DA DEMANDADA, O QUE AFASTARIA O PAGAMENTO DAS COMISSÕES À DEMANDANTE. INACOLHIMENTO DA TESE. PROVAS BASTANTES DE QUE A DEMANDANTE EFETIVOU LOCAÇÕES, MESMO APÓS A NOVA CONTRATAÇÃO, INCREMENTANDO O PATRIMÔNIO DA DEMANDADA. VEDAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. [...] (Apelação Cível n. 2006.004537-0, de Concórdia, rel. Des. Subst. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 25/11/2010 - grifei).

Dessarte, pronuncio-me no sentido de conhecer do recurso, todavia negando-lhe provimento.

É como penso. É como voto.