

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.841.563 - AL (2019/0297527-2)
RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : M DA S (MENOR)
RECORRENTE : M DA S (MENOR)
REPR. POR : C M DA S
ADVOGADOS : ALEXANDRE GODOY ARAUJO FILHO - AL013054
DIRCEU FERREIRA SANTIAGO NETO - AL012707
RECORRIDO : CLEDISBEL - CLEMENTE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SAMUEL FREITAS CERQUEIRA - AL004037
RECORRIDO : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
ADVOGADOS : VINICIUS RIBEIRO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DF019680
NELSON BRUNO DO REGO VALENÇA - CE015783
ANDRÉ RODRIGUES PARENTE - CE015785
MÁRCIO RAFAEL GAZZINEO - CE023495
DANIEL CIDRÃO FROTA - CE019976

VOTO-VISTA (VENCEDOR)

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA: Pedi vista dos autos para melhor compreensão da controvérsia.

Trata-se de recurso especial interposto por M. da S. e OUTRO, representados por C. M. da S., com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas que, apesar de reconhecer a procedência do pedido indenizatório por eles formulado em desfavor de CLEMENTE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA. - CLEDISBEL, reconheceu a ilegitimidade passiva da COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV para responder pelos danos resultantes do falecimento do genitor dos menores autores em acidente automobilístico envolvendo caminhão de propriedade da primeira.

Ao relatório apresentado pelo Ministra Nancy Andrighi, acrescenta-se apenas que o feito foi levado a julgamento, pela Terceira Turma, em 26/5/2019, oportunidade em que, após a prolação do voto de Sua Excelência dando parcial provimento ao recurso para "*restabelecer a responsabilidade solidária da recorrida AMBEV, em conjunto com a interessada CLEDISBEL, na condenação pelos danos morais e materiais estabelecidos*" pela Corte estadual, pedi vista dos autos e ora apresento meu voto.

É o relatório.

Cuida-se originariamente de ação indenizatória ajuizada pelos ora recorrentes com o objetivo de se verem reparados por danos morais e materiais que alegaram ter sofrido em virtude do acidente automobilístico que ceifou a vida de seu genitor e que se deu com a colisão envolvendo a motocicleta deste e um caminhão de propriedade da distribuidora de bebidas ré CLEDISBEL.

Os autores também incluíram no polo passivo da demanda também a

Superior Tribunal de Justiça

COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS, aduzindo ser ela solidariamente responsável pelos danos descritos na exordial em virtude da suposta existência de relação de preposição havida entre a empresa prestadora de serviço (de distribuição) e a tomadora (fabricante de bebidas). Embasaram tal medida na inteligência dos arts. 932, inciso III, e 942 do Código Civil (e-STJ fl. 4).

Informaram, ainda, que litigavam na condição de consumidores por equiparação, haja vista o disposto no art. 17 do Código de Defesa do Consumidor.

O juízo de primeiro grau julgou procedentes os pedidos e condenou ambas as rés (CLEDISBEL e AMBEV) ao pagamento indenizações nos valores de: (i) R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada um dos autores, a título de compensação por danos morais; (ii) R\$ 112.096,00 (cento e doze mil e noventa e seis reais) a título de parcela única de pensionamento mensal, e (iii) R\$ 6.474,00 (seis mil quatrocentos e setenta e quatro reais) para fins de reparação dos danos materiais relativos à perda total da motocicleta (e-STJ fls. 246/254).

Inconformadas, ambas as rés interpuseram seus respectivos recursos de apelação (e-STJ fls. 261/275 e 300/305).

O TJ/AL, por unanimidade de votos dos integrantes de sua Segunda Câmara Cível, deu provimento ao recurso de apelação da AMBEV para reconhecer sua ilegitimidade passiva. Na oportunidade, entendeu o colegiado julgador que, "*de acordo com entendimento do STJ, o tomador de serviço somente será responsável pela reparação civil dos ilícitos praticados pelo prestador nas hipóteses em que estabelecer com este uma relação de subordinação da qual derive um vínculo de preposição, o que não ocorre no caso em tela*" (e-STJ fl. 413).

O apelo da distribuidora corré foi parcialmente provido para reduzir a indenização por danos morais para 100 (cem) salários mínimos para cada autor.

Os embargos de declaração opostos pelos autores com o propósito de que a Corte local se manifestasse acerca da eventual solidariedade da AMBEV à luz do art. 17 do CDC foram rejeitados (e-STJ fls. 450/459).

Daí a interposição do recurso especial ora em exame, no qual os recorrentes apontam violação dos arts. 7º, parágrafo único, 17 e 25 do CDC (afirmando que a solidariedade da AMBEV resultaria do fato de o acidente automobilístico ser espécie de acidente de consumo e que o motociclista morto deveria ser considerado consumidor por equiparação) bem como violação dos arts. 932, III, e 942 do Código Civil (afirmando que, sendo incontroversa a existência de contrato de distribuição entre as corrés, estaria demonstrada a existência de relação de preposição entre a distribuidora CLEDISBEL e a AMBEV, decorrendo também daí a solidariedade).

Superior Tribunal de Justiça

Diante dessas circunstâncias, peço vênia à Ministra Relatora para dela divergir por entender que o recurso em apreço, pelos motivos a seguir expostos, não merece prosperar.

1 - Da ausência de prequestionamento da matéria federal inserta nos arts. 7º, parágrafo único, 17 e 25 do CDC

O recurso não se faz merecedor de conhecimento no tocante à suscitada ofensa aos arts. 7º, parágrafo único, 17 e 25 do CDC.

A tese recursal, nesse ponto específico, é a de que estaria configurado acidente de consumo e, nesse cenário, apesar de não atuar diretamente no transporte de seus produtos, a AMBEV deveria ser corresponsabilizada pelos prejuízos causados no acidente envolvendo caminhão pertencente à CLEDISBEL pelo fato de integrarem uma mesma cadeia de fornecimento, devendo ainda o motociclista vitimado ser considerado consumidor por equiparação (*bystander*)

A matéria federal, porém, não foi objeto de apreciação pela Corte de origem, nem sequer de modo implícito, restando evidente que o recurso encontra, pelo menos nesse particular, intransponível óbice na inteligência das Súmulas nºs 282 e 356/STJ, haja vista a ausência do devido prequestionamento.

É bem verdade que a omissão daquele colegiado julgador quanto ao tema foi apontada nos aclaratórios opostos pelos ora recorrentes, mas a Corte de origem rejeitou os referidos embargos permanecendo silente quanto ao ponto e, além disso, não se desincumbiram os recorrentes de fundar o recurso especial ora em apreço na existência de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 decorrente da negativa de prestação jurisdicional.

Tal situação impede o reconhecimento do que se convencionou chamar prequestionamento ficto, que passou a ser admitido por previsão expressa do art. 1.025 do CPC/2015.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE CONTRATUAL E REPETIÇÃO DE INDÉBITO CUMULADA COM COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. INCONFORMISMO QUANTO A INCIDÊNCIA DA SUMULA 7/STJ. NÃO AFASTAMENTO. PREQUESTIONAMENTO FICTO. ART. 1.025 DO CPC/15. NECESSIDADE DE ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/15. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Ação declaratória de nulidade contratual e repetição de indébito cumulada com compensação por danos morais.

Superior Tribunal de Justiça

2. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

3. A insurgência do agravante quanto a aplicação da Súmula 7/STJ, sem o devido afastamento, obsta o provimento do agravo interno por ele manejado.

4. A possibilidade de prequestionamento ficto, previsto no art. 1.025 do CPC/15, enseja a alegação de violação do art. 1.022 do CPC/15, a fim de que esta Corte possa averiguar a existência de possível omissão no julgado, o que não ocorreu no caso dos autos.

5. Agravo interno não provido"

(AgInt no REsp nº 1.848.719/CE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/5/2020, DJe 25/5/2020 - grifou-se).

Vale destacar que nem mesmo o princípio da primazia do julgamento de mérito, tão presente no espírito do vigente Código de Processo Civil, autoriza o Superior Tribunal de Justiça a se debruçar, na via do especial, sobre questões de direito que não foram objeto de debate no acórdão recorrido.

Assim, não havendo no acórdão recorrido nenhuma referência à suposta configuração de acidente de consumo, à formação de cadeia de fornecimento entre distribuidora e fabricante de bebidas ou mesmo à presença da figura de consumidor *bystander*, tais matérias não podem ser devolvidas a esta Corte Superior por meio da presente via recursal.

2. Da inexistência de responsabilidade solidária da empresa concedente por danos causados a terceiros pela concessionária no exercício da atividade de distribuição

No tocante à alegação de ofensa aos arts. 932, inciso III, e 942 do Código Civil, tenho que o recurso, apesar de merecer conhecimento, não merece a.

Cumprе anotar, nesse aspecto, que a questão central do recurso especial reside em definir se é possível atribuir à recorrida (AMBEV) a condição de comitente para considerá-la parte legítima para figurar no polo passivo da demanda indenizatória proposta pelos recorrentes, por conduta danosa levada a efeito por preposto (motorista do caminhão) de uma terceira empresa (CLEDISBEL) que atua no exercício da atividade de distribuição de suas mercadorias.

A propósito, convém realçar ser incontroverso nos autos que o vínculo da AMBEV com a corré CLEDISBEL é de cunho contratual, entabulado por meio de típico contrato de distribuição (art. 710, *fine*, do Código Civil), no qual a primeira, fabricante de bebidas, figura como concedente e a segunda, como uma de suas tantas concessionárias espalhadas pelo território nacional.

Superior Tribunal de Justiça

Por tal motivo, não há falar em relação formal de emprego entre a recorrida e o condutor do caminhão que se envolveu no acidente descrito na inicial e tampouco de eventual terceirização, pois a distribuidora corré atuava, quando da ocorrência do evento danoso, no desempenho de típica atividade meio da empresa concedente.

Digno de nota também que a discussão não gravita em torno da responsabilidade civil objetiva do fabricante por defeito do produto (art. 12 da Lei n° 8.078/95), pois a sujeição passiva da ora recorrida não foi apreciada pela Corte de origem à luz das disposições insertas no Código de Defesa do Consumidor, circunstância que, inclusive, inviabiliza, como já mencionado anteriormente, o conhecimento do especial por suposta violação dos arts. 932, inciso III, e 942 do Código Civil.

Nesse contexto, revela-se evidente que, como bem compreendeu a Corte local, não se pode emprestar à distribuidora CLEDISBEL a condição de preposta da fabricante de bebidas ora recorrida, sendo descabido, portanto, responsabilizar esta última por danos provocados a terceiros em virtude ilícito eventualmente praticado pela primeira no desempenho de atividades que sabidamente lhe são próprias.

É de se dizer que, segundo o art. 710 do CC, pelo contrato de distribuição, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover por sua conta e risco, em zona determinada, a realização de negócios com coisa mantida sob sua disposição, adquirida, porém, exclusivamente de outra.

Rubens Requião, ainda sob a vigência do Código Civil de 1916, trouxe as seguintes considerações a respeito dessa modalidade negocial:

" (...) Se é verdade que a concedente projeta o seu poder além do alcance do poder real de sua empresa, sobre outra que a ela por conveniência se sujeita, não menos verdade é que a empresa subordinada economicamente, mantendo sua integridade jurídica, obtém da exclusividade inerente à concessão de venda, uma objetiva valorização patrimonial.

(...).

Através desse sistema, a empresa comercial se relaciona com a empresa industrial, de forma a manter, cada uma, a integridade de sua personalidade jurídica. Nesse sistema de comercialização, a empresa produtora, tal como o Estado no contrato de serviço público, descentraliza sua atuação, deferindo a outra empresa estranha a distribuição e colocação dos seus produtos no mercado consumidor. Dessa forma, a empresa produtora, organizando e disciplinando a rede de concessionários, não se preocupa com o escoamento de sua produção, descentralizando o setor comercial que é complementar da atividade produtiva. A empresa industrial se restringe a vender em grosso modo os seus produtos para concessionários que irão revendê-los, ao retalho, sob o seu controle técnico e sob sua estreita vigilância.

(...).

Na verdade, os concessionários abdicam de uma parcela de sua

Superior Tribunal de Justiça

autonomia, pois organizam suas instalações segundo padrões e estilos impostos pelo concedente, que toma a si, muitas vezes o encargos de especializar os trabalhadores contratados e subordinados. O controle da contabilidade do concessionário, outra vez, constitui direito do concedente, previsto em cláusula contratual, para verificar o estado dos negócios e sua estabilidade econômica financeira.

(...). Não se pode negar, é claro, o inter-relacionamento das duas empresas, concedente e concessionária. Mas esse inter-relacionamento é mais de natureza econômica do que jurídica. Não há integração vertical entre uma empresa e outra, a exemplo do que ocorre nos trustes e cartéis. O inter-relacionamento das empresas se procede no sentido horizontal, num sistema de quase integração. O sistema configura divisão de trabalho, lei econômica universal, que in casu se estabelece pela convenção na qual o concessionários se encarrega da comercialização dos produtos objeto da produção a cargo do concedente'. (Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, vol. 7, págs. 17/45 - grifou-se)

Já na vigência do Código Civil de 2002, Lílian Dal Molin, Maíra Levy Correa de Moraes e Roberta C. Gouvea relacionam como obrigações do distribuidor, entre outras, as de

"(...) vender os produtos fornecidos pelo concedente conforme as normas estabelecidas por este; submeter-se à fiscalização e às normas do concedente referentes a preço, assistência técnica, revisão e demais pactos acessórios estipulados no contrato; (...); aparelhar suas instalações conforme as diretrizes do concedente; dirigir a publicidade dentro das diretrizes estipuladas pelo fornecedor; dever de informar ao fornecedor dados mercadológicos e as preferências do consumidor; zelar pelo uso da marca". (Revista de direito internacional e econômico, n° 10, págs. 102/120)

A partir dessas considerações, percebe-se que a notável influência das empresas concedentes sobre suas concessionárias é elemento que caracteriza o próprio contrato de distribuição, forma de relacionamento que, uma vez inexistente, evidenciaria mera compra e venda.

Desse modo, nos contratos de distribuição, a interdependência observada entre as partes contratantes assume contornos muito mais econômicos do que jurídicos, suportando as concessionárias todo o risco da atividade de intermediação, incorrendo na álea típica dos empreendimentos comerciais privados.

Não é o que ocorre, porém, na relação de preposição, na qual a dependência do preposto é praticamente absoluta. Este atua em nome e sob os interesses de terceiro, sem incorrer em nenhum dos riscos inerentes à atividade que desenvolve, seguindo os frutos e prejuízos à conta do seu mandante, chamado comitente. Nesse sentido, convém atentar à definição de Antônio Chaves:

"Preposto é aquele que está sob a vinculação de um contrato de preposição, isto é, um contrato em virtude do qual certas pessoas exercem, sob a

Superior Tribunal de Justiça

autoridade de outrem, certas funções subordinadas, no seu interesse e sob suas ordens, e que tem o dever de fiscalizá-la e vigiá-las, para que proceda com a devida segurança, de modo a não causar dano a terceiros". (Tratado de direito civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. v. 3, pág. 97)

Observadas essas premissas, tem-se que o paralelismo entre as figuras da preposição e da distribuição não se verifica na forma como pretendida pelos recorrentes, afinal, não é possível dizer que tenha a empresa concedente o dever de ressarcir prejuízos decorrentes de acidentes de trânsito provocados por prepostos de suas concessionárias.

Do mesmo modo não é apropriado afirmar que as concessionárias desempenham as atividades no exclusivo interesse das concedentes. Agem todas em interdependência, é verdade, mas com objetivos próprios e interesses bem definidos, visando as primeiras a obtenção de lucro pela diferença obtida entre o preço de compra e o de revenda das mercadorias pelas segundas produzidas.

Muito menos é possível compreender que suas ações sejam absolutamente direcionadas pelas fabricantes a ponto de não restar nenhuma liberdade às concessionárias, afinal, é sabido que a cobrança das distribuidoras se direciona aos resultados comerciais, ficando em segundo plano quaisquer outras limitações.

Dessa forma, por não se revelar adequado aos fins sociais a que lei se destina, considero inapropriado conferir ao inciso III do art. 932 e ao art. 942 do Código Civil o alcance pretendido pelos recorrentes, devendo por isso ser preservado, em sua integralidade, o acórdão recorrido.

Referida interpretação alargaria excessivamente o conceito de preposição, afetando o ambiente negocial das cadeias produtivas, a ponto de restringir iniciativas, elevar custos e estimular a depressão mercantil, contrariando, em última análise, a livre iniciativa, cuja proteção tem *status* constitucional (art. 170 da Constituição Federal).

Cumprido anotar, finalmente, que esta orientação prevaleceu na Terceira Turma quando do julgamento de feito análogo, oportunidade em que foi exarado aresto assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC. FORMALIDADES. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. FATO DE TERCEIRO. SOLIDARIEDADE. CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. PREPOSIÇÃO ENTRE CONCEDENTE E CONCESSIONÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Deve ser admitido o agravo de instrumento quando o agravado não comprova que o agravante deixou de comunicar o juízo recorrido sobre a interposição do agravo em até três dias da apresentação do recurso.

Superior Tribunal de Justiça

2. Não se tratando de relação de consumo, a empresa concedente não é parte legítima para responder solidariamente por danos contra terceiros, causados pela empresa concessionária no exercício da atividade de distribuição.

3. Recurso especial parcialmente provido. "

(REsp 1.157.859/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ acórdão Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/6/2012, DJe 14/11/2012 - grifou-se)

Desse modo, e até como forma de zelar pela uniformização, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (art. 926 do CPC/2015), tenho que a irresignação recursal não merece mesmo prosperar.

Ante o exposto, pedindo vênias à relatora, conheço em parte do recurso especial e nego-lhe provimento.

É o voto.

