

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.338.432 - SP (2012/0167417-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**  
**RECORRENTE** : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A  
**ADVOGADO** : MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP136503  
**RECORRIDO** : TUPINIQUIM AUTO POSTO LTDA E OUTROS  
**ADVOGADO** : DOTER KARAMM NETO - SP132585

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE COMBUSTÍVEIS. OBRIGAÇÃO DO POSTO DE GASOLINA DE ADQUIRIR QUANTIDADES MÍNIMAS MENSAIS DOS PRODUTOS. REITERADO DESCUMPRIMENTO TOLERADO PELA PROMITENTE VENDEDORA. CLÁUSULA PENAL DESCABIDA.

1. Como de sabença, a *supressio* inibe o exercício de um direito, até então reconhecido, pelo seu não exercício. Por outro lado, e em direção oposta à *supressio*, mas com ela intimamente ligada, tem-se a teoria da *surrectio*, cujo desdobramento é a aquisição de um direito pelo decurso do tempo, pela expectativa legitimamente despertada por ação ou comportamento.

2. Sob essa ótica, o longo transcurso de tempo (quase seis anos), sem a cobrança da obrigação de compra de quantidades mínimas mensais de combustível, suprimiu, de um lado, a faculdade jurídica da distribuidora (promitente vendedora) de exigir a prestação e, de outro, criou uma situação de vantagem para o posto varejista (promissário comprador), cujo inadimplemento não poderá implicar a incidência da cláusula penal compensatória contratada.

3. Recurso especial não provido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Brasília (DF), 24 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

**MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**

# *Superior Tribunal de Justiça*

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2012/0167417-3      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.338.432 / SP**

Números Origem: 1150665820058260000 30998 5830019986151054 970418 992051150661

PAUTA: 19/10/2017

JULGADO: 19/10/2017

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE           : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO             : MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP136503  
RECORRIDO            : TUPINIQUIM AUTO POSTO LTDA E OUTROS  
ADVOGADO             : DOTER KARAMM NETO - SP132585

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

**CERTIDÃO**

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

Adiado para a próxima sessão por indicação do Sr. Ministro Relator

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.338.432 - SP (2012/0167417-3)**

RECORRENTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO : MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP136503  
RECORRIDO : TUPINIQUIM AUTO POSTO LTDA E OUTROS  
ADVOGADO : DOTER KARAMM NETO - SP132585

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

1. Petrobrás Distribuidora S/A ajuizou, em 14.02.1998, ação em face de Tupiniquim Auto Posto Ltda. e outros, postulando multa contratual compensatória no valor de R\$ 802.502,92 (oitocentos e dois mil, quinhentos e dois reais e noventa e dois centavos). Na inicial, a autora narrou que, na qualidade de distribuidora de combustíveis, celebrou, em 14.12.1989, contrato de promessa de compra e venda com o posto varejista, pelo prazo de setenta e seis meses. Assinalou que, nos termos da avença, o réu se obrigou a adquirir, com exclusividade, quantidades mínimas mensais de produtos derivados de petróleo e álcool hidratado.

Afirmou ainda que, por força da avença, concedeu, em regime de comodato, todos os equipamentos necessários à comercialização dos produtos, bem como empréstimo de NCz\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil cruzados novos), para ser utilizado, integral e exclusivamente, na construção do posto nos padrões da bandeira BR.

Alegou que, não obstante todos os investimentos efetuados, o réu, no dia 10.04.1995, enviou-lhe notificação denunciando o contrato. Aduziu que, embora a denúncia tenha sido exercitada no prazo estipulado, o réu, no curso da avença, não cumpriu a obrigação assumida de aquisição de quantidades mínimas de combustível, motivo pelo qual não ocorrera o retorno do investimento realizado, sobressaindo, ao revés, prejuízo para a distribuidora.

Ao final, defendeu que o inadimplemento parcial da obrigação assumida pelo posto configurara causa suficiente para a cobrança da cláusula penal contratada (*"diferença entre as quantidades de produtos que a promissária compradora comprometeu-se a comprar e aquelas efetivamente adquiridas, multiplicadas por 12% dos preços de venda à promissária compradora dos produtos tabelados pelo DNC e/ou dos preços de lista da PETROBRÁS para os produtos não tabelados, preços estes vigentes na data do efetivo pagamento da multa"*) (fl. 10).

O magistrado de piso julgou improcedente a pretensão autoral, por considerar nula a cláusula contratual que impunha ao posto de gasolina a aquisição de quantidades mínimas de combustível, razão pela qual descabida a cobrança da cláusula penal avençada.

# Superior Tribunal de Justiça

Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Interposta apelação pela PETROBRÁS, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou-lhe provimento, nos termos da seguinte ementa:

1. Éleonina e portanto abusiva a cláusula contratual que obriga o Posto varejista a adquirir quantidades mínimas mensais de combustível.
2. Se uma das partes (no caso a Distribuidora) cria na outra (o Posto varejista) uma confiança justificada de que não exerceria seu direito tal e qual estipulado no contrato (aquisição de quantidades mínimas de combustível) e depois faz valer este mesmo direito, ajuizando a ação de cobrança justamente por quebra da mesma cláusula passivamente tolerada, age a Distribuidora de maneira deslealmente contraditória, incidindo na proibição de *venire contra factum proprium* (conduta contraditória consigo mesmo) de que fala a doutrina.

Opostos embargos de declaração pela distribuidora, os quais foram rejeitados na origem.

Nas razões do especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, a PETROBRÁS aponta violação dos artigos 128, 460, 515 e 535 do CPC de 1973, 921 do Código Civil de 1916, 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e 21, inciso XI, da Lei 8.884/94.

Sustenta, em síntese: **(i)** a negativa de prestação jurisdicional, uma vez não suprida a omissão suscitada nos aclaratórios (sobre a impossibilidade de reconhecimento de ofício de nulidade de cláusula contratual); **(ii)** a indevida aplicação retroativa da Lei 8.884/94, que proibiu a imposição, no comércio de bens ou serviços, de aquisição de quantidades mínimas de combustíveis (inciso XI do artigo 21); e **(iii)** que, *"findo o prazo da obrigação e demonstrado sem nenhuma dúvida que não foram adquiridas as quantidades mínimas de combustível convencionadas pelas partes, caracterizado está o inadimplemento que enseja o direito da recorrente de pleitear o pagamento das perdas e danos pré-fixadas (multa compensatória)"* (fl. 558).

Apresentadas contrarrazões às fls. 597/600.

O apelo extremo recebeu crivo negativo de admissibilidade na origem, mas, por força do provimento do Agravo de Instrumento 1.340.809/SP, determinou-se a subida dos autos para esta Corte.

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.338.432 - SP (2012/0167417-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**  
**RECORRENTE** : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A  
**ADVOGADO** : MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP136503  
**RECORRIDO** : TUPINIQUIM AUTO POSTO LTDA E OUTROS  
**ADVOGADO** : DOTER KARAMM NETO - SP132585

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE COMBUSTÍVEIS. OBRIGAÇÃO DO POSTO DE GASOLINA DE ADQUIRIR QUANTIDADES MÍNIMAS MENSAIS DOS PRODUTOS. REITERADO DESCUMPRIMENTO TOLERADO PELA PROMITENTE VENDEDORA. CLÁUSULA PENAL DESCABIDA.

1. Como de sabença, a *supressio* inibe o exercício de um direito, até então reconhecido, pelo seu não exercício. Por outro lado, e em direção oposta à *supressio*, mas com ela intimamente ligada, tem-se a teoria da *surrectio*, cujo desdobramento é a aquisição de um direito pelo decurso do tempo, pela expectativa legitimamente despertada por ação ou comportamento.

2. Sob essa ótica, o longo transcurso de tempo (quase seis anos), sem a cobrança da obrigação de compra de quantidades mínimas mensais de combustível, suprimiu, de um lado, a faculdade jurídica da distribuidora (promitente vendedora) de exigir a prestação e, de outro, criou uma situação de vantagem para o posto varejista (promissário comprador), cujo inadimplemento não poderá implicar a incidência da cláusula penal compensatória contratada.

3. Recurso especial não provido.

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):**

2. A preliminar de negativa de prestação jurisdicional não comporta acolhida.

Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, os argumentos deduzidos pela recorrente foram devidamente enfrentados pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal.

Ademais, consoante se extrai da sentença (fl. 392) - ao contrário do esposado pela recorrente -, os réus defenderam, no bojo da contestação, o caráter leonino da cláusula que estabelecia quantidades mínimas de aquisição de combustível.

3. A controvérsia principal está em definir se é devida ou não a cobrança, pela

# Superior Tribunal de Justiça

distribuidora de combustíveis, de cláusula penal pelo apontado parcial descumprimento do contrato, na parte que obrigava o posto de gasolina a adquirir quantidades mínimas mensais de produtos derivados de petróleo ou de álcool hidratado, quando incontroversa a inércia da autora em exigir, oportunamente, o adimplemento da prestação avençada.

O Tribunal de origem manteve a sentença de improcedência do pedido de cobrança ajuizado pela distribuidora, pelos seguintes fundamentos:

Não se questiona que as distribuidoras de combustível, fornecendo em comodato o equipamento necessário aos revendedores varejistas, muitas vezes emprestando-lhes não só dinheiro para montagem de todo o aparato que constitui o fundo de comércio (fls. 41/43), como também o prestígio de sua "bandeira", tem direito de exigir, a exclusividade de venda de seus produtos.

A validade dessa cláusula de exclusividade tem sido reiteradamente reconhecida e desde que comprovada sua quebra, esta col. Câmara tem admitido, em inúmeros precedentes, a rescisão e o próprio despejo da contratante ou da locadora por infração contratual.

No caso destes autos, a cobrança da multa nada tem a ver com a quebra de exclusividade de venda dos produtos "Petrobrás", mas tão somente com o fato do posto réu não ter comprado a totalidade dos produtos a que se obrigou pela cláusula 1.1 do contrato de fls. 32/40, ou mais precisamente, ter deixado de adquirir as quantidades mínimas de combustíveis ali estabelecidas.

A r. sentença julgou improcedente a ação por considerar leonina e portanto nula a cláusula 1.1 do contrato em questão, considerando indevida a multa, já à luz do art. 170 da Constituição Federal, mais especificamente em decorrência do princípio da livre concorrência de que trata o seu inciso IV, lembrando também disposição da Lei 8.884 de 11 de junho de 1994 que em seu artigo 21, XI, veda às distribuidoras a imposição de aquisição de quantidades mínimas.

Correto o julgamento, desmerece acolhida o apelo.

A autora Petrobrás, ora apelante, em nenhum momento afirma ou mesmo insinua que o Posto réu adquiriu combustível de outra marca, compensando assim as quantidades mínimas que dela estava obrigado a comprar.

A perícia oficial, nesse sentido, concluiu que *"nos períodos especificados, não foi observado que o requerido tenha adquirido combustíveis de terceiros"* (fls. 152).

Logo, mantendo a exclusividade, o Posto réu tão somente não atingiu a quantidade mínima estabelecida, daí porque, diante do reconhecimento de cuidar-se de cláusula leonina, não se pode afirmar que houve inadimplência ou descumprimento do contrato de modo a legitimar a cobrança da multa estipulada.

A r. sentença apoiou-se corretamente no art. 170 da Constituição Federal de 1988 que estabelece os fundamentos em que repousa a ordem econômica e que, ao destacar, dentre outros o princípio da livre concorrência, prestigiou uma economia de mercado, a qual não se compactua com o abuso do poder econômico utilizado com excesso e de modo abusivo.

Ao comentar o dispositivo em questão, com destaque para o princípio da livre concorrência inserido em seu inciso IV, Uadi Lamêgo Bulos adverte que

# Superior Tribunal de Justiça

*"a inovação constitucional, contida nesse inciso, é correlata à economia de mercado, à igualdade de concorrência, à liberdade de contratar e à liberdade de instalação do estabelecimento comercial, observados os limites impostos pela legislação ordinária"* (Constituição Federal Anotada, 7ª ed. Saraiva, p. 1.262).

Vê-se, pois, que a agressão à livre concorrência originária do abuso do poder econômico, já não era mais tolerada desde a vigência da nova ordem constitucional de 1988, tanto que mais tarde, com o advento da Lei 8.884, de 11 de junho de 1994, expressamente considerou infração à ordem econômica *"impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes, preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros"* (cfe art. 21, inc. XI).

Disto se conclui que lei ordinária posterior, em consonância com os princípios inseridos no art. 170 da Constituição Federal, vedou no comércio de bens ou serviços, agora de forma expressa, a imposição de venda de quantidades mínimas.

Essa questão, não custa lembrar, mais se afina com as leis do mercado, de sorte que, ao estabelecer ao Posto varejista a venda obrigatória de quantidades mínimas, está a Distribuidora ignorando os princípios mercadológicos que oscilam constantemente, criando para o contratado uma obrigação írrita e por isso ineficaz.

Não se pretende, obviamente e com o fim de alcançar um contrato celebrado em 1989, emprestar caráter retroativo à Lei 8.884, em vigor a contar de junho de 1994, cuidando-se, isto sim e como bem advertiu o d. magistrado de reconhecer abusiva a cláusula 1.1 estabelecida tornando ineficaz a cobrança da multa já à luz do art. 170 da Constituição Federal de 1988.

Aliás, a proibição do uso de cláusula leonina, antes do Código de Defesa do Consumidor, já encontrava seu fundamento legal nos artigos 4º, 5º e 115 do Código Civil de 1916, aplicado à hipótese em exame em função do princípio *tempus regit actum*.

Logo, nula a cláusula 1.1 que estabeleceu a venda mínima do combustível, afasta-se, conseqüentemente, toda a alegação de contrariedade aos princípios invocados pela apelante, em especial o ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI) e outros como força obrigatória dos contratos e liberdade de contratar, além da autonomia da vontade.

Cumpra observar, em acréscimo, que o Posto recorrido não atingiu a compra mínima durante toda a atividade comercial entre os contratantes, o que significa dizer que, em tese, o contrato estava sendo cumprido, valendo lembrar a observação de Washington de Barros Monteiro, em seu Curso de Direito Civil, 5º vol. Direito das Obrigações, 2ª parte, 29ª ed. p. 36, segundo a qual *"a melhor interpretação de um contrato é a conduta das partes, o modo pelo qual elas o vinham executando anteriormente, de comum acordo"*.

Verifica-se, no entanto, que somente mais tarde e quando já denunciado e devolvido todos os equipamentos é que a Distribuidora ajuizou esta ação cobrando a multa milionária, afirmando ocorrência da violação de uma cláusula por ela tolerada durante todo o tempo.

Esta aceitação pacífica e passiva da Distribuidora quanto a esse fato (não aquisição das quantidades mínimas estabelecidas) e que se prolongou

# Superior Tribunal de Justiça

durante todo o contrato, sem que nenhuma reclamação ou advertência fosse feita, gerou para o Posto varejista uma confiança que merece consideração.

Quer dizer, se uma das partes (no caso a Distribuidora) cria na outra (o Posto varejista) uma confiança justificada de que não exerceria seu direito tal e qual estipulado no contrato (aquisição de quantidades mínimas de combustível) e depois faz valer este mesmo direito, ajuizando a ação de cobrança justamente por quebra da mesma cláusula passivamente tolerada, age a Distribuidora de maneira deslealmente contraditória, incidindo na proibição de *venire contra factum proprium* (conduta contraditória consigo mesmo) de que fala a doutrina.

Lembro, nesta linha, trecho do voto do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Ruy Rosado de Aguiar, no REsp 95.539/SP: "*O direito moderno não compactua com venire contra factum proprium, que se traduz como o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente (Menezes Cordeiro, Da Boa-Fé no Direito Civil, 11/742). Havendo real contradição entre dois comportamentos, significando o segundo quebra injustificada da confiança gerada pela prática do primeiro, em prejuízo da contraparte, não é admissível dar eficácia à conduta posterior*".

Logo e por causa dessa tolerância passiva da Petrobrás durante toda a vigência do contrato - nada obstante ciente, desde o início, de que o Posto não vinha adquirindo as quantidades mínimas de combustível - não podia ela ajuizar a presente ação para a cobrança de uma multa fundada em cláusula reconhecidamente leonina.

Afinal, confiança, equidade, boa-fé, são princípios que não podem ser ignorados, tanto que o Código de Defesa do Consumidor, a partir de sua vigência fulmina de nulidade as cláusulas contratuais que, violando estes princípios, estabelecem obrigações consideradas iníquas e abusivas (art. 51, IV).

Invocando, em suma, todas estas considerações, tenho que a cobrança da multa pleiteada pela Distribuidora, tal como entendeu o d. magistrado, não merece acolhimento. (fls. 489/496)

4. De início, importante destacar a inaplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica instaurada entre postos de combustível e distribuidores (vínculo de índole eminentemente mercantil), pois aqueles não se enquadram no conceito de consumidor final, estabelecido pelo artigo 2º do *Codex* consumerista. Nesse sentido: **REsp 782.852/SC**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 07.04.2011, DJe 29.04.2011; e **REsp 858.239/SC**, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 05.10.2006, DJ 23.10.2006).

Outrossim, é certo que, nos termos da Constituição da República de 1988, a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observando, entre outros princípios, o da livre concorrência (artigo 170, inciso IV).

Ao discorrer sobre a exploração direta da atividade econômica pelo Estado (em razão dos imperativos da segurança nacional ou de relevante interesse coletivo), a Carta

# *Superior Tribunal de Justiça*

Magna incumbiu à lei a criação do estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços (artigo 173, § 1º).

A Constituição de 1988 preceituou, outrossim, caber à lei reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros (§ 4º do artigo 173).

Nesse contexto, sobreveio, em 11 de junho de 1994, a Lei 8.884 (revogada pela Lei 12.529/2011), que dispunha sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Com esse mister, o artigo 20 do citado diploma legal assim dispunha:

Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros;

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II.

§ 2º Ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.

§ 3º A parcela de mercado referida no parágrafo anterior é presumida como sendo da ordem de trinta por cento. (redação original)

Em seu artigo 21, a Lei 8.884/94 enumerava, exemplificativamente, condutas caracterizadoras de infração da ordem econômica, entre as quais figurava **a imposição, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes**, preços de revenda, descontos, condições de pagamento, **quantidades mínimas ou máximas**, margem de lucro **ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros** (inciso XI).

A mesma conduta continua expressamente tipificada como infração da ordem econômica à luz do disposto no inciso IX do § 3º do artigo 36 da Lei 12.529/2011, que revogou a Lei 8.884/94.

**5.** Na hipótese dos autos, verifica-se que o contrato de promessa de compra e venda de **quantidades mínimas mensais** de combustíveis foi celebrado pela distribuidora e

# Superior Tribunal de Justiça

pelo posto varejista em 14.12.1989, antes, portanto, da vigência do referido normativo, não se podendo, desse modo, qualificar de ilegal ou abusiva a obrigação pactuada.

Nesse mesmo diapasão, há precedente desta Corte afastando a ilegalidade de tal conduta quando perpetrada antes do advento da Lei 8.884/94, por força do princípio da irretroatividade das leis (*tempus regit actum*) e do necessário respeito ao ato jurídico perfeito.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO POR INFRAÇÃO CONTRATUAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONTRATOS DE FORNECIMENTO ENTRE A DISTRIBUIDORA E A REVENDEDORA. EXCLUSIVIDADE NA COMPRA DOS PRODUTOS. VEDAÇÃO À COMPRA DE PRODUTOS FORNECIDOS POR TERCEIROS. ATO JURÍDICO PERFEITO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 131 DO CPC E 1.092 DO CÓDIGO CIVIL DE 1.916. AFERIÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

(...)

2. É legal a exigência de exclusividade na compra dos produtos fornecidos pela recorrida, contratualmente prevista, porquanto era autorizada pela Portaria nº 61 do Departamento Nacional de Combustíveis – DNC. Destarte, sua revogação pela Portaria nº 9/97, da Agência Nacional do Petróleo – ANP, não tem o condão de alterar tal disposição, uma vez que o contrato estipulado entre as partes constitui ato jurídico perfeito, baseado nas normas aplicáveis à época.

3. **Tal entendimento também é suficiente para afastar a aplicação do art. 21, XI, da Lei 8.884/94, uma vez que, não obstante este vede a imposição, "no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes, preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativas a negócios destes com terceiros", não poderia ele ser aplicável a ato jurídico perfeito, anteriormente celebrado.**

4. Outrossim, ainda que considerada nula a cláusula contratual que fixa as quantidades mínimas de combustível a serem fornecidas pela recorrida à recorrente, esta, por si só, não teria o condão de anular o contrato como um todo. Isso porque a infração contratual imputada à recorrente diz respeito à compra de produtos de terceiros, em afronta a cláusula contratual que determina a exclusividade de fornecimento de produtos pela recorrida, cuja legalidade resta demonstrada.

(...)

7. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 858.239/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 05.10.2006, DJ 23.10.2006) (grifei)

Nada obstante, a constatação da higidez da obrigação originariamente pactuada não conduz ao reconhecimento do direito da distribuidora de cobrança da cláusula penal compensatória objeto da inicial.

# Superior Tribunal de Justiça

Isso porque, consoante devidamente delineado na origem, durante os quase seis anos da relação mercantil, o posto varejista não atingiu a compra mínima **mensal** estipulada, o que, contudo, não ensejou qualquer insurgência por parte da distribuidora, que somente rompeu o silêncio após a denúncia unilateral exercida, regularmente, pelo réu.

É o que se extrai do seguinte excerto do acórdão estadual, que peço licença para novamente reproduzir:

**Cumpra observar, em acréscimo, que o Posto recorrido não atingiu a compra mínima durante toda a atividade comercial entre os contratantes, o que significa dizer que, em tese, o contrato estava sendo cumprido...**

**Verifica-se, no entanto, que somente mais tarde e quando já denunciado e devolvido todos os equipamentos é que a Distribuidora ajuizou esta ação cobrando a multa milionária, afirmando ocorrência da violação de uma cláusula por ela tolerada durante todo o tempo.**

**Esta aceitação pacífica e passiva da Distribuidora quanto a esse fato (não aquisição das quantidades mínimas estabelecidas) e que se prolongou durante todo o contrato, sem que nenhuma reclamação ou advertência fosse feita, gerou para o Posto varejista uma confiança que merece consideração.**

**Quer dizer, se uma das partes (no caso a Distribuidora) cria na outra (o Posto varejista) uma confiança justificada de que não exerceria seu direito tal e qual estipulado no contrato (aquisição de quantidades mínimas de combustível) e depois faz valer este mesmo direito, ajuizando a ação de cobrança justamente por quebra da mesma cláusula passivamente tolerada, age a Distribuidora de maneira deslealmente contraditória, incidindo na proibição de venire contra factum proprium (conduta contraditória consigo mesmo) de que fala a doutrina.**

[...]

**Logo e por causa dessa tolerância passiva da Petrobrás durante toda a vigência do contrato - nada obstante ciente, desde o início, de que o Posto não vinha adquirindo as quantidades mínimas de combustível - não podia ela ajuizar a presente ação para a cobrança de uma multa fundada em cláusula reconhecidamente leonina. (fls. 489/496)**

6. De fato, a inércia da autora em exigir o adimplemento da obrigação pactuada, somado ao longo decurso do tempo (quase seis anos), configura, a meu ver, as figuras da *supressio* e da *surrectio*.

Como cedição, a *supressio* inibe o exercício de um direito, até então reconhecido, pelo seu não exercício. Por outro lado, e em direção oposta à *supressio*, mas com ela intimamente ligada, tem-se a teoria da *surrectio*, cujo desdobramento é a aquisição de um direito pelo decurso do tempo, pela expectativa legitimamente despertada por ação ou comportamento.

# Superior Tribunal de Justiça

Sobre o tema, Judith Martins-Costa destaca que a *supressio* "indica o encobrimento de uma pretensão, coibindo-se o exercício do direito em razão do seu não exercício, por determinado período de tempo, com a conseqüente criação da legítima expectativa, à contraparte, de que o mesmo não seria utilizado" (*Diretrizes teóricas do novo CC brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 217-219).

Assim, na espécie, o longo transcurso de tempo, sem a cobrança da obrigação de compra de quantidades mínimas mensais de combustível, suprimiu, de um lado, a faculdade jurídica da autora de exigir a prestação e, de outro, criou uma situação de vantagem para o posto varejista, cujo inadimplemento não poderá implicar a incidência da cláusula penal compensatória contratada.

*Mutatis mutandis*, tais modalidades específicas de abuso do direito já foram reconhecidas em multifários precedentes desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. LEVANTAMENTO DE MONTANTE DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUESTIONAMENTO ACERCA DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA ENTRE O CÁLCULO E O DEPÓSITO EM JUÍZO DA VERBA. SUSCITAÇÃO DESSAS TESES MAIS DE ANO APÓS O LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA, PELO JUDICIÁRIO, À BOA-FÉ OBJETIVA E À PRECLUSÃO PROCESSUAL.

(...)

2. (...) no caso, os credores levantaram o montante da condenação, conforme calculado pelo auxiliar do Juízo, sem suscitar a questão de juros de mora e correção monetária entre o cálculo e o levantamento - agitada nos autos mais de um ano depois. Com efeito, é patente a preclusão, inclusive para o Juízo, que, em vista da proteção à boa-fé objetiva e à segurança jurídica, não pode, a destempo, examinar questão que os credores, devidamente representados por advogados, não suscitaram oportunamente.

3. A tese recursal acerca da irrazoabilidade do pleito se coaduna com o princípio da boa-fé objetiva, que coíbe omissões prolongadas no tempo, que suscitam no devedor a legítima expectativa de que não sofreria mais nenhuma cobrança, a configurar a *supressio*.

4. Por um lado, a *supressio* inibe o exercício de um direito, até então reconhecido, pelo seu não exercício. Por outro lado, e em direção oposta à *supressio*, mas com ela intimamente ligada, tem-se a teoria da *surrectio*, cujo desdobramento é a aquisição de um direito pelo decurso do tempo, pela expectativa legitimamente despertada por ação ou comportamento. Enunciados 412 e 414 da V Jornada de Direito Civil do CJF.

**5. A ideia de ônus consiste em que a parte deve, no processo, praticar oportunamente determinados atos em seu próprio benefício; conseqüentemente, se ficar inerte, esse comportamento poderá acarretar efeito danoso para ela, conforme inteligência do disposto no art. 183, caput, do CPC de 1973.**

6. Recurso especial da Petros provido, prejudicado o recurso de Abel Muniz de Mello e outros. (REsp 1.426.413/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão,

Quarta Turma, julgado em 01.12.2016, DJe 22.02.2017) (grifei)

CIVIL. CONTRATOS. DÍVIDAS DE VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. OBRIGATORIEDADE. RECOMPOSIÇÃO DO PODER AQUISITIVO DA MOEDA. RENÚNCIA AO DIREITO. POSSIBILIDADE. COBRANÇA RETROATIVA APÓS A RESCISÃO DO CONTRATO. NÃO-CABIMENTO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. TEORIA DOS ATOS PRÓPRIOS. SUPRESSIO.

1. Trata-se de situação na qual, mais do que simples renúncia do direito à correção monetária, a recorrente abdicou do reajuste para evitar a majoração da parcela mensal paga pela recorrida, assegurando, com isso, a manutenção do contrato. Portanto, não se cuidou propriamente de liberalidade da recorrente, mas de uma medida que teve como contrapartida a preservação do vínculo contratual por 06 anos. **Diante desse panorama, o princípio da boa-fé objetiva torna inviável a pretensão da recorrente, de exigir retroativamente valores a título de correção monetária, que vinha regularmente dispensado, frustrando uma expectativa legítima, construída e mantida ao longo de toda a relação contratual.**

2. A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda, servindo apenas para recompor o seu poder aquisitivo, corroído pelos efeitos da inflação. Cuida-se de fator de reajuste intrínseco às dívidas de valor, aplicável independentemente de previsão expressa. Precedentes.

3. Nada impede o beneficiário de abrir mão da correção monetária como forma de persuadir a parte contrária a manter o vínculo contratual. Dada a natureza disponível desse direito, sua supressão pode perfeitamente ser aceita a qualquer tempo pelo titular.

4. O princípio da boa-fé objetiva exercer três funções: (i) instrumento hermenêutico; (ii) fonte de direitos e deveres jurídicos; e (iii) limite ao exercício de direitos subjetivos. A essa última função aplica-se a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios, como meio de rever a amplitude e o alcance dos deveres contratuais, daí derivando os seguintes institutos: *tu quoque*, *venire contra factum proprium*, *surrectio* e *supressio*.

**5. A *supressio* indica a possibilidade de redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes, ao longo da execução do contrato, em exercer direito ou faculdade, criando para a outra a legítima expectativa de ter havido a renúncia àquela prerrogativa.**

6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1.202.514/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.06.2011, DJe 30.06.2011) (grifei)

Outrossim, **destaca-se julgado da Terceira Turma que apreciou demanda idêntica a dos autos:**

RECURSO ESPECIAL. CONTRATO. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS. APELAÇÃO. REGRA DO ART. 514 DO CPC. ATENDIMENTO. AQUISIÇÃO DE QUANTIDADE MÍNIMA DE PRODUTOS. INOBSERVÂNCIA NO CURSO DA RELAÇÃO CONTRATUAL. TOLERÂNCIA DO CREDOR. CLÁUSULA PENAL. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. INSTITUTO DA SUPRESSIO.

INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Trata-se de ação de cobrança de multa prevista em contrato de promessa de compra e venda de combustíveis e produtos derivados sob a alegação de que o posto de gasolina não adquiriu a quantidade mínima prevista.

(...)

**3. Segundo o instituto da *supsessio*, o não exercício de direito por seu titular, no curso da relação contratual, gera para a outra parte, em virtude do princípio da boa-fé objetiva, a legítima expectativa de que não mais se mostrava sujeito ao cumprimento da obrigação, presente a possível deslealdade no seu exercício posterior.**

**4. Hipótese em que a recorrente permitiu, por quase toda a vigência do contrato, que a aquisição de produtos pelo posto de gasolina ocorresse em patamar inferior ao pactuado, apresentando-se desleal a exigência, ao fim da relação contratual, do valor correspondente ao que não foi adquirido, com incidência de multa. Assim, por força do instituto da *supsessio*, não há ofensa ao art. 921 do Código Civil de 1916.**

(...)

6. Recurso especial não provido. (REsp 1.374.830/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 23.06.2015, DJe 03.08.2015) (grifei)

Consequentemente, não merece reparo o acórdão estadual que confirmou a sentença de improcedência da pretensão deduzida pela distribuidora de combustíveis.

**7. Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.**

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2012/0167417-3      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.338.432 / SP**

Números Origem: 1150665820058260000 30998 5830019986151054 970418 992051150661

PAUTA: 19/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCELO ANTONIO MOSCOGLIATO

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO : MARCELO JUNQUEIRA DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP136503  
RECORRIDO : TUPINIQUIM AUTO POSTO LTDA E OUTROS  
ADVOGADO : DOTER KARAMM NETO - SP132585

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

**CERTIDÃO**

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

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.