



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 936.397 - RJ (2016/0157690-2)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : TIAGO DE MIRANDA SILVEIRA E OUTRO(S) - RJ113163
AGRAVADO : COMPANHIA ENERGETICA DE PETROLINA
ADVOGADOS : LEONARDO CAMANHO CAMARGO E OUTRO(S) - RJ088992
ALEXSANDRA DO LAGO GUIMARÃES - RJ159683

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO PRELIMINAR. FORNECIMENTO FUTURO DE COMBUSTÍVEL PARA GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESOLUÇÃO DA ANEEL QUE PREVÊ A INCLUSÃO DE CLÁUSULA PENAL NO CONTRATO. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. CONTROVÉRSIA QUE EXIGE ANÁLISE DE RESOLUÇÃO. ATO NORMATIVO NÃO INSERIDO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS E DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. PROPORCIONALIDADE DO VALOR DA MULTA. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM FACE DAS PROVAS DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão publicada em 08/09/2017, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/73.

II. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária, ajuizada pela parte agravada em face de Petrobrás Distribuidora S/A, objetivando fosse a ré compelida a firmar contrato de fornecimento de combustível com a inserção de cláusula penal. O acórdão do Tribunal de origem reformou, em parte, a sentença, que julgara procedente o pedido, apenas para majorar o valor dos honorários de advogado para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Na forma da jurisprudência, "o apelo nobre não constitui via adequada para análise de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal" (STJ, REsp 1.613.147/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2016).

V. O Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório dos autos, concluiu que "a conduta da Empresa ré de se opor à assinatura do contrato definitivo, por causa da inclusão de cláusula penal, que era ou devia ser de seu conhecimento, e de inclusão obrigatória no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrato objeto da licitação, viola o princípio da boa-fé objetiva, ainda mais quando a Empresa ré é experiente no fornecimento de combustíveis para o segmento de energia". Nesse contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa e do contrato firmado entre as partes, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte. Precedentes do STJ.

VI. A alegação do recorrente, no sentido da exorbitância da multa contratual, não pode ser apreciada, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, sob pena de ofensa ao comando inscrito na Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

VII. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Brasília (DF), 03 de maio de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 936.397 - RJ (2016/0157690-2)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto por PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A, em 29/09/2017, contra decisão de minha lavra, publicada em 08/09/2017, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto pela PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A, em 04/02/2016, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que inadmitiu o Recurso Especial manejado em face de acórdão assim ementado:

'AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONTRATO PRELIMINAR OBJETIVANDO O FORNECIMENTO FUTURO DE COMBUSTÍVEL PARA FINS DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. ATIVIDADE REGULAMENTADA POR AGÊNCIA REGULADORA (ANEEL). RESOLUÇÃO DA ANEEL PREVENDO A NECESSIDADE DE INCLUSÃO DE CLÁUSULA PENAL NO CONTRATO DEFINITIVO. RECUSA DA EMPRESA RÉ (PETROBRÁS DISTRIBUIDORA) DE INCLUIR A CLÁUSULA PENAL. SUBMISSÃO DA PETROBRÁS À RESOLUÇÃO EDITADA PELA ANEEL. SENTENÇA DETERMINANDO A INCLUSÃO DA CLÁUSULA PENAL NO CONTRATO DEFINITIVO (ART. 466-B, CPC). ACERTO DO DECISUM RECORRIDO. VALOR DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA QUE MERECE MAJORAÇÃO (ART. 20, § 4º DO CPC). DESPROVIMENTO DO APELO DA PARTE RÉ E PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA PARTE AUTORA' (fl. 718e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE LIMITADO À CORREÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS NO ARTIGO 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO *DECISUM*. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIAS FEDERAL E CONSTITUCIONAL. ENFRENTAMENTO DE TODAS AS QUESTÕES RELEVANTES PARA O COMPLETO JULGAMENTO DA CAUSA. DESPROVIMENTO DOS EMBARGOS' (fl. 746e).

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

artigos 535, II, do CPC/73, 412, 462 a 466 do Código Civil, 7º, 8º, XVI, da Lei 9.478/97, 1º e 2º da Lei 9.427/96, sob os seguintes fundamentos: a) 'caso V. Exas. possuam o entendimento de que não resta caracterizado o prequestionamento quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi explicitamente apreciada pelo Tribunal de origem, requer-se, desde já, a anulação do v. acórdão que decidiu os embargos de declaração para que o Tribunal *a quo* se manifeste expressamente quanto a violação aos arts. 7º e 8º, XVI, da lei 9478/97, aos arts. 1º e 2º, da lei 9427/96 e ao art. 412 do CC, em respeito ao art. 535, II do CPC' (fl. 761e); b) 'no presente caso, a ora recorrida pretende impor obrigações à ora recorrente não avençadas previamente. Tal desiderato, por certo, extrapola o efeito vinculativo do contrato preliminar' (fl. 765e); c) 'considerando a delimitação imposta pelas Leis instituidoras, tem-se como ilegal e ineficaz a imposição, por meio de Resolução da ANEEL, de qualquer dispositivo ou cláusula compulsória em contrato privado firmado entre a recorrida e BR, esta submetida à regulação exercida exclusivamente pela ANP' (fl. 766e); d) a cláusula penal imposta mostra-se desproporcional e inexigível.

Requer, ao final, o provimento do Recurso Especial, reformando-se o acórdão recorrido.

Em contrarrazões, a parte ora agravada assevera que o Recurso Especial não deve ser conhecido, ou, caso o seja, não seja provido.

Negado seguimento ao Recurso Especial (fls. 789/790e), foi interposto o presente Agravo (fls. 799/808e).

Em contraminuta, a parte agravada afirma que deve ser mantida a decisão de inadmissibilidade do Recurso Especial.

A irresignação não merece acolhimento.

Inicialmente, em relação ao art. 535 do CPC/73, deve-se ressaltar que o acórdão recorrido, julgado sob a égide do anterior Código de Processo Civil, não incorreu em omissão, uma vez que o voto condutor do julgado apreciou, fundamentadamente, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pela parte recorrente.

Vale destacar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 1.129.367/PR, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal Convocada/TRF 3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2016; REsp 1.078.082/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/06/2016; AgRg no REsp 1.579.573/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/05/2016; REsp 1.583.522/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/04/2016.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, acerca da controvérsia, manifestou-se o Tribunal de origem:

'No momento em que as partes autora e ré celebraram o termo de compromisso (07.04.2006), estava em vigor a Resolução 433, de 26.08.2003, que atualmente encontra-se revogada pela Resolução 583, de 22.10.2013. Sendo certo que tanto na Resolução 433/03 (art. 5º, §2º, I), quanto na Resolução 583/13 (art. 6º), há a expressa previsão da obrigatoriedade de inclusão de cláusula estabelecendo penalidade por falta de combustível.

A Empresa ré sustenta que não é possível a inclusão da cláusula penal no contrato definitivo, sob o argumento de que o termo de compromisso (07.04.2006) teria sido firmado antes da alteração promovida pela Resolução 222, de 06.06.2006, que, segundo ela, teria previsto, pela primeira vez, a necessidade de incluir a cláusula de penalidade no contrato.

Todavia, tal alegação não merece prosperar, uma vez que, antes da assinatura do contrato preliminar, o artigo 5º, §2º, I da Resolução 433, de 26.08.2003, com a redação dada pela Resolução 190, de 12.12.2005, já previa a necessidade de inclusão da cláusula penal, cuja redação era a seguinte:

(...)

Por sua vez, a Resolução 222, de 06.06.2006, apenas alterou a forma de calcular a referida penalidade:

(...)

Nesse sentido, vale transcrever trecho da r. sentença:

'(...) Ao contrário do que foi afirmado pela ré em sua defesa, a referida exigência não foi incorporada à Resolução nº 433/03 pela Resolução nº 222/06, mas sim pela Resolução nº 190/05.

Portanto, desde dezembro de 2005 a ANEEL prevê a estipulação de cláusula penal por falta de combustível do fornecedor das usinas termelétricas.

Pelo que se vê, a Resolução nº 222/06 alterou tão somente o cálculo do valor da multa.

(...)

Desta forma, verifica-se que não prospera a alegação da ré de que desconhecia a obrigatoriedade da inclusão da cláusula penal no contrato definitivo de fornecimento de combustível, uma vez que tal previsão foi introduzida pela Res. 190/05, ou seja, anteriormente à assinatura do contrato.
(...)'



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, afasta-se a tese de que, ao tempo da assinatura do termo de compromisso, não havia norma prevendo a necessidade de inclusão da cláusula penal' (fls. 727/730e).

Deste modo, constata-se que o exame da irresignação da agravante exigiria a apreciação de Resolução, cuja análise é inviável, em sede de Recurso Especial, porquanto não se insere no conceito de lei federal, a que se refere o art. 105, III, **a**, da Constituição Federal.

Além disso, constou do acórdão recorrido:

'Analisando o contrato preliminar celebrado pelas partes (index. 00082/00084), verifica-se que não foi prevista a cláusula de arrependimento.

De acordo com o princípio da boa-fé objetiva, previsto no artigo 422 do Código Civil, 'os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé'.

Nesse passo, o princípio da boa-fé objetiva se traduz no dever de agir com lealdade, lisura e consideração com o outro sujeito da relação, devendo ser observado no momento do pré-contrato e ao longo de toda a relação contratual.

Assim, a conduta da Empresa ré de se opor à assinatura do contrato definitivo, por causa da inclusão de cláusula penal, que era ou devia ser de seu conhecimento, e de inclusão obrigatória no contrato objeto da licitação, viola o princípio da boa-fé objetiva, ainda mais quando a Empresa ré é experiente no fornecimento de combustíveis para o segmento de energia elétrica, conforme se depreende do seguinte trecho extraído do contrato preliminar (index. 00082):

'CONSIDERANDO que a BR é experiente fornecedora de combustíveis para o seguimento de energia elétrica, e possui, na região sudeste, estrutura logística adequada à movimentação de grandes quantidades de Óleo Combustível e Óleo Diesel;'

A conduta da Ré viola, ainda, o princípio da função social do contrato. Segundo esse princípio, as partes devem exercer a sua liberdade de contratar de modo a respeitar os interesses da coletividade e da justiça social. Os seus efeitos sociais se sobrepõem aos interesses exclusivos das partes, principalmente nos contratos de serviços essenciais para a comunidade, como é o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso em apreço' (fls. 732/733e).

Deste modo, a reversão do entendimento adotado pelo Tribunal **a quo**, ensejaria, necessariamente, a análise de cláusulas contratuais, bem como a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado, em sede de Recurso Especial, em razão dos óbices das Súmulas 5/STJ e 7/STJ, respectivamente.

Por fim, acerca do valor previsto a título de multa, concluiu o Tribunal de origem:

"A Empresa ré insurge-se, também, contra o valor da multa previsto na cláusula penal. Todavia, tendo em vista a natureza punitiva, a multa somente incidirá caso a parte contratante, ora demandada, não forneça a quantidade suficiente de combustível, ou seja, somente em caso de injustificável inadimplemento contratual.

Ainda, incorrendo a Empresa ré em infração contratual a atrair a aplicação da cláusula penal, sendo o valor arbitrado a título de multa desproporcional, o artigo 413 do Código Civil permite que o órgão judicial reduza equitativamente o seu valor, afastando qualquer excesso na aplicação da penalidade.

(...)

Com efeito, levando-se em consideração que a obrigação de fornecimento de combustível, no caso concreto, integra a logística do setor elétrico e que, diante da importância da relação contratual em jogo, do compromisso preliminar firmado pelas partes tendo em vista a concretização do negócio jurídico definitivo, bem como do inescusável dever de conhecimento da disciplina jurídica aplicável aos contratos em questão, temos que não merecem prosperar as alegações apresentadas pela Empresa ré, devendo a r. sentença ser prestigiada no tocante à solução da *res in iudicio deducta* (fls. 734/735e).

Neste contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte.

Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, **a** do RISTJ, **conheço** do Agravo para **não conhecer** do Recurso Especial" (fls. 834/838e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"A ora agravante mencionou a violação ao artigo 535 do CPC/73 de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma subsidiária, para somente ser analisada caso esta C. Turma entendesse que o conteúdo dos dispositivos legais tidos como afrontados não tivesse sido alvo de debate na origem, mesmo após suscitados nos embargos de declaração, o que poderia denotar a ausência do indispensável requisito do prequestionamento, como se verifica do pedido formulado no recurso especial:

(...)

Por conseguinte, caso esta C. Turma entenda que a matéria está devidamente prequestionada, ou seja, que o Tribunal de origem tenha se manifestado explicitamente sobre a questão federal controvertida, não haverá de ser analisada a apontada violação, passando-se à análise da violação dos demais dispositivos de lei federal indicados no recurso especial.

(...)

Discute-se no presente processo a força vinculativa dos contratos preliminares, disciplinada nos artigos 462 a 466 do Código Civil de 2002, conforme se infere do seguinte trecho do v. acórdão do Tribunal de origem (e-STJ Fl. 723):

'O ponto central da presente demanda diz respeito à possibilidade de inclusão, no contrato definitivo, de cláusula penal exigida pela Resolução 433/03 da ANEEL, mas não prevista no contrato preliminar.'

A discussão relativa à ofensa aos referidos dispositivos do Código Civil fica ainda mais evidente no seguinte trecho do v. acórdão recorrido (e-STJ Fl. 731):

'Analisando-se o caso sob a perspectiva das regras contratuais, a Companhia Energética de Petrolina, ora Autora, e a BR, ora Ré, firmaram contrato preliminar para fornecimento futuro de combustível, caso a Empresa autora obtivesse êxito na licitação.

Os contratos preliminares encontram-se regidos pela disciplina do artigo 462 ao 466 do Código Civil. Segundo o conceito extraído da doutrina, o contrato preliminar está associado à ideia de contrato acessório a um contrato futuro, cuja celebração, desde logo, é por alguma razão inconveniente ou mesmo impossível.

Os artigos 463 e 464 do Código Civil asseguram a qualquer dos contratantes o direito de exigir a celebração do contrato definitivo, discorrendo a doutrina o seguinte: (...)'

No entanto, o Tribunal de origem afastou a aplicação da lei federal em questão em razão da 'expressa previsão da obrigatoriedade de inclusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de cláusula estabelecendo penalidade por falta de combustível' (e-STJ Fl. 727), constante de norma da ANEEL.

O recurso especial, contudo, não discute a legalidade da norma infralegal ou sua violação, mas apenas o fato do ora agravado pretender incluir a multa descrita nesta norma em momento inoportuno, em clara ofensa aos artigos 462 a 466 do CC/02.

Ora, se o ora agravado estava obrigado a incluir a respectiva multa em seus contratos, por qual razão o mesmo agravado não impôs sua inclusão no contrato preliminar?

Bastava o ora agravado exigir a inclusão da referida cláusula no contrato preliminar para que se harmonizassem as normas da ANEEL com os dispositivos do Código Civil.

O que não se pode permitir é que o ora agravado oculte a exigência da referida cláusula penal no contrato preliminar, obtenha vantagem negocial em decorrência dessa omissão e, posteriormente, venha a exigir sua inclusão no contrato definitivo.

Os dispositivos do Código Civil são claros em vincular as partes nos termos em que celebraram o contrato preliminar, não podendo tal efeito ser afastado no presente caso concreto, já que a referida cláusula poderia ter sido naturalmente incluída no contrato preliminar.

Assim, com a devida vênua ao entendimento contido na r. decisão ora agravada, não há a necessidade desta Colenda Turma apreciar a referida Resolução ANEEL, mesmo porque, como já dito, a referida norma seria perfeitamente harmonizável com os dispositivos do Código Civil, caso o ora agravado fizesse incluir a multa penal no contrato preliminar.

Enfim, caso o ora agravado tivesse se manifestado pela inclusão da referida cláusula penal no contrato preliminar, não estaríamos aqui discutindo a legalidade de sua inclusão no contrato definitivo.

(...)

É incontroverso também que antes da assinatura do contrato preliminar a Agência Reguladora já impunha a inclusão de cláusula penal nos contratos envolvendo os serviços de energia elétrica (e-STJ Fl. 728):

'Todavia, tal alegação não merece prosperar, uma vez que, antes da assinatura do contrato preliminar, o artigo 5º, §2º, I da Resolução 433, de 26.08.2003, com a redação dada pela Resolução 190, de 12.12.2005, já previa a necessidade de inclusão da cláusula penal, cuja redação era a seguinte:'

É incontroverso, por fim, que a referida imposição era de conhecimento do ora agravado já que, conforme descreve o v. acórdão recorrido, a ANEEL é o órgão responsável para regular as atividades do ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravado (e-STJ Fl. 726):

'Dessa forma, não há dúvida quanto à atribuição da ANEEL para editar normas regulamentares que tenham incidência sobre os serviços de energia elétrica.'

Sendo as normas editadas pela referida Agência Reguladora diretamente dirigidas ao ora agravado, é perfeitamente razoável concluir que o ora agravado conhecia a obrigatoriedade da cláusula penal quando da celebração do contrato preliminar.

Estabelecidas essas premissas fáticas, a questão unicamente de direito que resta ser resolvida é a seguinte: O efeito vinculativo dos contratos preliminares, descritos nos artigos 462 a 466 do CC/02, pode ser afastado por norma regulamentar da ANEEL quando seu conteúdo poderia ter sido incluído no contrato preliminar?

Obviamente que para a solução dessa questão, esta e. Corte Superior não precisará ingressar no conteúdo fático-probatório dos autos ou nas cláusulas contratuais, já que estes são absolutamente incontroversos, não havendo que se falar em atração das Súmulas 5 e 7/STJ.

(...)

Conforme descreve o v. acórdão do Tribunal de origem, a sanção prevista na multa penal é apurada por meio de uma cláusula paramétrica expressa pela equação Preço Máximo de Liquidação de Diferenças PLD multiplicado pela quantidade de energia que vier a deixar de ser produzida (e-STJ Fl. 730):

(...)

Ou seja, a ora agravante, sociedade que se dedica ao ramo de distribuição e comercialização de produtos derivados de petróleo – mercado regulado pela ANP –, pode vir a ter imposta contra si uma cláusula penal pautada na 'quantidade de energia que deixar de ser produzida'. Responderia, pois, em um contrato de fornecimento de combustíveis, por uma sanção contendo critérios exclusivamente ligados ao mercado de geração de energia – regulado pela ANEEL.

Sendo o óleo combustível e o óleo diesel insumos na fabricação de energia elétrica, é intuitivo pensar que uma multa calculada com base na 'quantidade de energia que deixar de ser produzida' poderá superar o valor da obrigação principal correspondente ao fornecimento dos referidos combustíveis (insumos), em clara violação ao art. 412 do CC/02.

Assim, desnecessário o reexame dos aspectos concretos da causa.

Nada obstante, na remota hipótese desta C. Turma entender que a análise da exorbitância da multa imposta dependa de análise do contexto fático-probatório, é preciso que se diga que a análise do art. 412 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CC/02 é completamente independente e autônoma em relação a análise dos demais dispositivos de lei federal apontados como violados no recurso especial.

Poderia a ora agravante, inclusive, ter interposto o recurso especial sem alegar violação do art. 412 CC/02, que não interferiria no seu julgamento. Assim, incide ao caso, por analogia, o enunciado nas Súmulas 292 e 528 do STF e, por via de consequência, o entendimento de que a admissão do recurso especial pela contrariedade aos demais dispositivos de lei federal apontados no presente recurso autoriza o conhecimento integral do recurso especial pelo STJ" (fls. 845/851e).

Por fim, requer "a reconsideração da r. decisão de e-STJ fls. 834/838, ou que, uma vez submetido o presente recurso à Colenda Turma, seja a este dado provimento para que seja conhecido e julgado procedente o recurso especial" (fl. 851e).

Impugnação da parte agravada, a fls. 855/859e, pelo improvimento do recurso.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 936.397 - RJ (2016/0157690-2)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a desconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Trata-se, na origem, de Ação Ordinária, ajuizada pela parte agravada em face da Petrobrás Distribuidora S/A, objetivando fosse a ré compelida a firmar contrato de fornecimento de combustível com a inserção de cláusula penal.

O acórdão do Tribunal de origem reformou, em parte, a sentença, que julgara procedente o pedido, apenas para majorar o valor dos honorários de advogado para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, ofensa aos arts. 535, II, do CPC/73, 412, 462 a 466 do Código Civil, 7º, 8º, XVI, da Lei 9.478/97, 1º e 2º da Lei 9.427/96, sob os seguintes fundamentos: a) "caso V. Exas. possuam o entendimento de que não resta caracterizado o prequestionamento quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi explicitamente apreciada pelo Tribunal de origem, requer-se, desde já, a anulação do v. acórdão que decidiu os embargos de declaração para que o Tribunal *a quo* se manifeste expressamente quanto a violação aos arts. 7º e 8º, XVI, da lei 9478/97, aos arts. 1º e 2º, da lei 9427/96 e ao art. 412 do CC, em respeito ao art. 535, II do CPC" (fl. 761e); b) "no presente caso, a ora recorrida pretende impor obrigações à ora recorrente não avençadas previamente. Tal desiderato, por certo, extrapola o efeito vinculativo do contrato preliminar" (fl. 765e); c) "considerando a delimitação imposta pelas Leis instituidoras, tem-se como ilegal e ineficaz a imposição, por meio de Resolução da ANEEL, de qualquer dispositivo ou cláusula compulsória em contrato privado firmado entre a recorrida e BR, esta submetida à regulação exercida exclusivamente pela ANP" (fl. 766e); d) a cláusula penal imposta mostra-se desproporcional e inexecutável.

De plano, à luz do que decidido pelo acórdão recorrido, cumpre asseverar que, ao contrário do que ora se sustenta, não houve violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

Assim, **"a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC"** (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 867.165/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2016).

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS.

1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.

(...)

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/02/2014).

Ademais, não cabem Declaratórios com objetivo de provocar prequestionamento, se ausentes omissão, contradição ou obscuridade no julgado (STJ, AgRg no REsp 1.235.316/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/05/2011), bem como não se presta a via declaratória para obrigar o Tribunal a reapreciar provas, sob o ponto de vista da parte recorrente (STJ, AgRg no Ag 117.463/RJ, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, DJU de 27/10/1997).

Não se pode deixar de registrar, outrossim, que o apelo nobre não constitui via adequada para análise de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

No caso, não obstante a apontada violação a dispositivos de lei federal, a controvérsia foi dirimida a partir da análise da Resolução 433, da ANEEL, de 28/08/2003 – diploma normativo que não se insere no conceito de lei federal –, fugindo, assim, da hipótese constitucional de cabimento deste recurso.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 489 E 1.022 DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. INOVAÇÃO EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. REENQUADRAMENTO FUNCIONAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ATO CONCRETO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. **CONTROVÉRSIA QUE EXIGE ANÁLISE DE PORTARIA. MATÉRIA INSUSCETÍVEL DE APRECIACÃO EM RECURSO ESPECIAL.** HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. TITULARIDADE DO ADVOGADO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PÚBLICO. LEI 13.327/2016. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

4. A via especial é inadequada para análise de Portarias, Resoluções, Regimentos, ou qualquer outro tipo de norma que não se enquadre no conceito de Lei Federal.

5. Os honorários advocatícios de sucumbência das causas em que forem parte a União, as autarquias e as fundações públicas federais pertencem ao advogado público.

6. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no AREsp 801.104/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/10/2016).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ATIVIDADE ESPECIAL. LEI 9.032/95. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ESPECIALIDADE. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. **PORTARIA MINISTERIAL. NÃO CABIMENTO. NORMA QUE ESCAPA AO CONCEITO DE LEI FEDERAL.**

(...)

3. Ademais, apesar de terem sido invocados dispositivos legais, o ponto central da controvérsia levantado pelo insurgente fundamenta-se em portarias e normas regulamentadoras. No entanto, esclareço que o apelo nobre não constitui via adequada para análise de ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão 'lei federal', constante da alínea 'a' do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.

4. Recurso Especial não conhecido" (STJ, REsp 1.613.147/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/09/2016).

Como destacou a decisão ora agravada, o Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos e no contrato firmado entre as partes, consignou que "a conduta da Empresa ré de se opor à assinatura do contrato definitivo, por causa da inclusão de cláusula penal, que era ou devia ser de seu conhecimento, e de inclusão obrigatória no contrato objeto da licitação, viola o princípio da boa-fé objetiva, ainda mais quando a Empresa ré é experiente no fornecimento de combustíveis para o segmento de energia" (fl. 837e).

Nesse contexto, considerando a fundamentação adotada na origem, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa e do contrato firmado entre as partes, o que é vedado, no âmbito do Recurso Especial, pelas Súmulas 5 e 7 desta Corte.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. CONDENAÇÃO EM LUCROS CESSANTES. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. **NECESSIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS E DE INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ.**

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a quaestio trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. O Tribunal de origem concluiu: 'O laudo pericial esclareceu que a área da servidão é destinada ao cultivo de cana-de-açúcar e o perito concluiu que 'os requeridos ou arrendatários deixarão (de forma vitalícia) de plantar cana-de-açúcar após a instalação de linha de transmissão de energia elétrica na faixa de servidão em questão' (fl. 235). Ou seja, ficaria comprometido o contrato de arrendamento (fls. 298-303) realizado com Usina para o cultivo da referida cultura, o que ensejou a apuração de lucros cessantes. O cálculo de tal valor apurou aquilo que o proprietário comprovou que irá efetivamente deixar de auferir, correspondente a 19 (dezenove) safras pendentes, conforme devidamente comprovado no contrato de arrendamento' (fls. 436-437, e-STJ).

3. A parte recorrente assevera que consta dos autos conclusão de que a servidão administrativa não teria o condão de afetar o valor do contrato de arrendamento firmado entre a recorrida e a Usina de explora a área, pois o preço ajustado é fixo.

4. **Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no v. acórdão recorrido, no sentido de analisar se a servidão administrativa não teria o condão de afetar o valor do contrato de arrendamento firmado entre a recorrida e a Usina exploradora da área, implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, além da análise de cláusula contratual, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7 do STJ.**

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido" (STJ, REsp 1.666.491/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/09/2017).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 182/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. **REEXAME DE MATÉRIA DE FATO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5 E 7 DO STJ.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada'.
2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.
3. **A desconstituição das premissas lançadas pela instância ordinária demandaria o reexame de matéria fática, bem como de cláusulas contratuais, procedimentos que, em sede especial, encontram empecilho nas Súmulas 5 e 7 do STJ, bem anotadas pelo decisório agravado.**
4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 1.030.326/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 24/08/2017).

Restou, ainda, consignado, no acórdão recorrido:

"A Empresa ré insurge-se, também, contra o valor da multa previsto na cláusula penal. Todavia, tendo em vista a natureza punitiva, a multa somente incidirá caso a parte contratante, ora demandada, não forneça a quantidade suficiente de combustível, ou seja, somente em caso de injustificável inadimplemento contratual.

Ainda, incorrendo a Empresa ré em infração contratual a atrair a aplicação da cláusula penal, sendo o valor arbitrado a título de multa desproporcional, o artigo 413 do Código Civil permite que o órgão judicial reduza equitativamente o seu valor, afastando qualquer excesso na aplicação da penalidade.

(...)

Com efeito, levando-se em consideração que a obrigação de fornecimento de combustível, no caso concreto, integra a logística do setor elétrico e que, diante da importância da relação contratual em jogo, do compromisso preliminar firmado pelas partes tendo em vista a concretização do negócio jurídico definitivo, bem como do inescusável dever de conhecimento da disciplina jurídica aplicável aos contratos em questão, temos que não merecem prosperar as alegações apresentadas pela Empresa ré, devendo a r. sentença ser prestigiada no tocante à solução da *res in iudicio deducta*" (fls. 734/735e).

Nesse contexto, considerando a fundamentação do acórdão objeto do Recurso Especial, os argumentos utilizados pela parte recorrente somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o necessário reexame de matéria fática, não cabendo a esta Corte, a fim de alcançar conclusão diversa, reavaliar o conjunto probatório dos autos, em conformidade com a Súmula 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA 'C'. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA E NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO.

1. A Corte local manteve a sentença que julgou parcialmente procedente os Embargos para reconhecer o excesso de execução determinando que ela prosseguisse no valor da diferença devida a título de IRPJ, em conformidade com o laudo pericial, e foi categórica ao consignar que não é devida a condenação da União em honorários advocatícios porque a referida cobrança somente ocorreu em razão de a executada ter feito com erro o preenchimento da sua DCTF.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O STJ não pode reexaminar os fatos e as provas produzidas nos autos, sob pena de infringir a Súmula 7 do STJ.

(...)

6. Agravo Interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.592.074/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/10/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DA PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Os arts. 2º, caput e parágrafo único, VII, e 50 da Lei n. 9.784/99 não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem. Desse modo, carece o tema do indispensável prequestionamento viabilizador do recurso especial, razão pela qual não merece ser apreciado, nos termos do que preceituam as Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Na via especial, não cabe a análise de tese recursal que demande a incursão na seara fático-probatória dos autos. Incidência da orientação fixada pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no AREsp 912.470/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/10/2016).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO BASILAR DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. SÚMULA 83/STJ. APLICABILIDADE AOS RECURSOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESPECIAIS INTERPOSTOS COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO DEFLAGRADA PELO DEVEDOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. Não se mostra passível de acolhimento os argumentos da parte recorrente que demandam o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no AREsp 803.101/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/05/2016).

Assim, não se divisam, nas razões do Agravo interno, argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, que deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0157690-2

AgInt no
AREsp 936.397 / RJ

Números Origem: 04195295420088190001 201624502432

PAUTA: 03/05/2018

JULGADO: 03/05/2018

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : TIAGO DE MIRANDA SILVEIRA E OUTRO(S) - RJ113163
AGRAVADO : COMPANHIA ENERGETICA DE PETROLINA
ADVOGADOS : LEONARDO CAMANHO CAMARGO E OUTRO(S) - RJ088992
ALEXSANDRA DO LAGO GUIMARÃES - RJ159683

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Serviços -
Concessão / Permissão / Autorização - Energia Elétrica

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : TIAGO DE MIRANDA SILVEIRA E OUTRO(S) - RJ113163
AGRAVADO : COMPANHIA ENERGETICA DE PETROLINA
ADVOGADOS : LEONARDO CAMANHO CAMARGO E OUTRO(S) - RJ088992
ALEXSANDRA DO LAGO GUIMARÃES - RJ159683

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin (Presidente), Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.