



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 185.221 - SP (2012/0110920-0)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : EATON LTDA
ADVOGADO : NELSON ADRIANO DE FREITAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : IBG INDÚSTRIA BRASILEIRA DE GASES LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO TORTORO JÚNIOR

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO PARA FORNECIMENTO DE GASES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO APLICAÇÃO. REAPRECIAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Não se trata de relação de consumo e, conseqüentemente, não afronta aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, a relação em que uma das partes é sociedade empresária que não se utiliza dos produtos e serviços prestados pela outra como destinatária final, mas como insumos dos produtos que manufatura e não se encontra em situação de vulnerabilidade.
2. Modificar o entendimento do acórdão recorrido quanto à abusividade de determinada cláusula contratual demanda a reapreciação do conjunto fático-probatório considerado na interpretação daquela cláusula, não permitida em sede de recurso especial, ante a Súmula 7/STJ.
3. É entendimento assente neste Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento dos dispositivos tidos por violados, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem por analogia, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo regimental 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 a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de maio de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 185.221 - SP (2012/0110920-0)

AGRAVANTE : EATON LTDA
ADVOGADO : NELSON ADRIANO DE FREITAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : IBG INDÚSTRIA BRASILEIRA DE GASES LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO TORTORO JÚNIOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO:

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão deste relator, que negou provimento a agravo em recurso especial, conforme e-fls. 862-866.

Inconformada, a agravante sustenta a qualidade de consumidora da agravada, *"na medida em que os produtos fornecidos pela Agravada não consistiam matéria-prima na produção da Agravante, mas, sim, eram empregados para o fornecimento de energia para o desenvolvimento de suas atividades"*. Afirma, ainda, que *"o v. acórdão recorrido também merece ser reformado, para o fim de se reconhecer a abusividade da cláusula que estabelecia multa pela rescisão"*, sendo desnecessário, para tanto, a reapreciação do conjunto fático-probatório. Acrescenta que não foi concedida à agravante a possibilidade de modificar aquelas cláusulas e que por necessitar dos produtos assinou o contrato conforme imposto pela agravada.

Quanto ao art. 413 do CC, reiterou a alegação de violação daquele dispositivo, uma vez que *"no caso dos autos, restou devidamente comprovada a excessividade da multa, eis que representa, praticamente, o cumprimento integral do contrato, mesmo após sua rescisão"* e que, por isso, deveria a penalidade ter sido reduzida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 185.221 - SP (2012/0110920-0)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
AGRAVANTE : **EATON LTDA**
ADVOGADO : **NELSON ADRIANO DE FREITAS E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **IBG INDÚSTRIA BRASILEIRA DE GASES LTDA**
ADVOGADO : **CARLOS AUGUSTO TORTORO JÚNIOR**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO PARA FORNECIMENTO DE GASES. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO APLICAÇÃO. REAPRECIAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Não se trata de relação de consumo e, conseqüentemente, não afronta aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, a relação em que uma das partes é sociedade empresária que não se utiliza dos produtos e serviços prestados pela outra como destinatária final, mas como insumos dos produtos que manufatura e não se encontra em situação de vulnerabilidade.
2. Modificar o entendimento do acórdão recorrido quanto à abusividade de determinada cláusula contratual demanda a reapreciação do conjunto fático-probatório considerado na interpretação daquela cláusula, não permitida em sede de recurso especial, ante a Súmula 7/STJ.
3. É entendimento assente neste Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento dos dispositivos tidos por violados, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem por analogia, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Não prospera o inconformismo.

De início, saliente-se que o recorrente não traz qualquer argumento novo apto a infirmar a decisão agravada. Todas as argumentações expendidas neste agravo regimental revelam tão somente a tentativa de rediscutir a matéria apresentada em recurso especial e reforma da decisão agravada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Por tudo isso, mantenho a decisão impugnada nos seus exatos fundamentos, os quais ora transcrevo:

1. Cuida-se de agravo interposto por EATON LTDA contra decisão que não admitiu o seu recurso especial, por sua vez manejado em face de acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, assim ementado (e-fl. 620):

Apelação. Ação de cobrança. Contrato para fornecimento de gases. Não incidência do Código de Defesa do Consumidor. Consumo mínimo estipulado. Cláusulas contratuais livremente pactuadas. Cobrança abusiva que se tornou inviável diante da inércia do credor (boa-fé objetiva - arts. 113 e 422, do CC - *supressio* - proibição do *venire contra factum proprium* - proteção contra o abuso de direito). Cláusula penal para os casos de rescisão antecipada ou infração Contratual. Legalidade. Redução, contudo, do valor da multa. Inteligência dos arts. 412 e 413 do Código Civil. Sentença reformada. Parcial provimento do apelo da autora e desprovimento do apelo da ré.

Opostos embargos de declaração por IBG INDÚSTRIA BRASILEIRA DE GASES LTDA, foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial (e-fls. 670-682), aponta a parte recorrente, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao disposto nos arts. 2º e 4º do CDC; arts. 413 e 884 do CC.

É o relatório.
DECIDO.

2. Na origem foi ajuizada ação de cobrança pela agravada, com base em contrato de fornecimento de gases medicinais e industriais e infraestrutura correspondente firmado entre as partes .

Alega a recorrente violação aos arts. 2º e 4º do CDC, por ter o acórdão recorrido afastado sua qualidade de consumidora e julgado legítima a cláusula penal prevista em contrato, para condená-la ao pagamento de multa pela rescisão do pacto. Afirma, quanto à questão, a existência de divergência jurisprudencial.

Argumenta que os produtos fornecidos pela recorrida/agravada tinham como finalidade proporcionar energia para que a recorrente desenvolvesse suas atividades de produção, não como insumos. Reitera que como os produtos fornecidos pela recorrida não consistiam matéria prima na produção da recorrente, mas, sim, eram empregados para o fornecimento de energia para o desenvolvimento de suas atividades, não há como afastar a qualidade de destinatária final dos produtos e, porta isso, de consumidora deles.

Não prospera a impugnação da recorrente. Senão, vejamos.

Das argumentações apresentadas acima, percebe-se que a questão a ser analisada consiste na aplicação das normas previstas no Código Consumerista à relação estabelecida entre as partes, partindo-se, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tanto, da verificação da qualidade de consumidor da recorrente.

Sobre o tema, pronunciei-me no Resp n. 932.557/SP, DJe 23/02/2012:

O conceito de consumidor encontra-se encartado no art. 2º do CDC:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Depreende-se, pois, que o conceito de consumidor foi construído sob ótica objetiva, porquanto voltada para o ato de retirar o produto ou serviço do mercado, na condição de seu destinatário final.

Nessa linha, afastando-se do critério pessoal de definição de consumidor, o legislador possibilita às pessoas jurídicas a assunção dessa qualidade, desde que adquiram ou utilizem o produto ou serviço como destinatário final.

Sob esse enfoque, desnatura-se a relação consumerista se o bem ou serviço passar a integrar a cadeia produtiva do adquirente, ou seja, for posto à revenda ou transformado por meio de beneficiamento ou montagem.

Dessarte, consoante doutrina abalizada sobre o tema, o destinatário final é aquele que retira o produto da cadeia produtiva - destinatário fático -, mas não para revendê-lo ou utilizá-lo como insumo na sua atividade profissional -, destinatário econômico.

(...)

4. Não se olvida que o dinamismo e a complexidade das relações sócio-econômicas levaram à necessidade de aprofundamento desses critérios, criando uma tendência nova na jurisprudência, concentrada não apenas na figura do consumidor final imediato, mas também na noção de vulnerabilidade (...)

Surge, então, a figura do consumidor por equiparação, prevista no art. 29 do CDC, aplicável à pessoa jurídica que comprova a sua vulnerabilidade e cujo contrato com o fornecedor encontra-se fora do âmbito de sua especialidade.

É o que se extrai do art. 29 do CDC, inserto no capítulo referente às práticas comerciais:

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

(...)

Verifica-se, assim, que, conquanto consagre o critério finalista para interpretação do conceito de consumidor, a jurisprudência do STJ também reconhece a necessidade de, em situações específicas, abrandar o rigor do critério subjetivo do conceito de consumidor, para admitir a aplicabilidade do CDC nas relações entre fornecedores e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consumidores-empresários em que fique evidenciada a relação de consumo.

No caso dos autos, verifica-se que a recorrente não está em situação de vulnerabilidade, porquanto não se apresenta como o sujeito mais fraco da relação contratual com necessidade de proteção estatal, mas como sociedade empresária que desenvolve as atividades de *indústria, comércio e distribuição de vasos de filtração, materiais filtrantes, elementos filtrantes e se seus acessórios, equipamentos e peças; de ferramentas eletrônicas e máquinas* (cf. conforme contrato social de e-fl. 135-136), sendo certo que não utiliza os produtos e serviços prestados pela recorrida como sua destinatária final, mas como insumos dos produtos que manufatura.

Exatamente este o entendimento do acórdão recorrido. Confira-se (e-fls. 622-624):

Com a devida vênia ao entendimento pessoal do magistrado sentenciante, a relação estabelecida entre as partes não pode ser considerada de consumo. A empresa-ré não se utiliza dos bens e serviços adquiridos em benefício próprio, como destinatária final, e sim para o regular desenvolvimento de suas atividades lucrativas, empregando-os como insumo na geração de outros bens e serviços. Não se enquadra, portanto, no conceito de consumidor previsto no caput do art. 2º do Código de Defesa do Consumidor.
(...)

Cumpre ressaltar ainda que, tratando-se de duas empresas de grande porte, inexistente qualquer preocupação com a vulnerabilidade da ré no mercado de consumo (art. 4º, I, do CDC).

Neste sentido: "o Código de Defesa do Consumidor não veio para revogar o Código Comercial ou o Código Civil no que diz respeito a relações jurídicas entre partes iguais, do ponto de vista econômico. Uma grande empresa oligopolista não pode valer-se do Código de Defesa do Consumidor da mesma forma que um microempresário. Este critério, cuja explícitação na lei é insuficiente, é, no entanto, o único que dá sentido a todo o texto. Sem ele, teríamos um sem sentido jurídico." (*op. cit.*, p. 34).

Assim, considerando que a ré adquiriu produtos da autora com vistas a integrá-los em sua cadeia produtiva, valendo-se dos serviços prestados para tal fim, o Código de Defesa do Consumidor não pode ser aplicado. Com isso, ainda que o contrato tenha sido celebrado por adesão, a tutela da ré, parte aderente, deve ser realizada nos moldes previstos no Código Civil.

Desta forma, não há se falar em afronta aos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, por não se tratar de relação de consumo a apresentada nos autos.

3. Noutro ponto, defende a recorrente a abusividade da cláusula contratual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que previu multa pela rescisão do pacto celebrado entre as partes. Argumenta que, como era de adesão o acordo celebrado, não teve opção de não concordar com aquela cláusula ou modificá-la. Acrescenta que o distrato aconteceu por razões alheias a sua vontade.

Sobre à cláusula que previa multa por rescisão unilateral do contrato, manifestou-se o acórdão (e-fls. 642-643):

No que se refere à multa, ao denunciar os contratos a partir de 30.08.2006 (fl. 56/57) sem demonstrar a ocorrência de qualquer motivo de força maior, a ré incorreu na penalidade prevista nas cláusulas 10, "c", do primeiro contrato: *"O presente contrato pode ser rescindido de pleno direito nas seguintes hipóteses: (...) (c) unilateralmente por qualquer uma das partes, caso em que a parte que der causa a rescisão pagará a outra o valor correspondente às quantidades estabelecidas como consumo mínimo no item 4 do preâmbulo, por mês que faltarem para a expiração deste contrato, ao maior preço atualizado na época da rescisão, sendo certo que este valor nunca será inferior ao fornecimento correspondente a 50% do prazo vigente do contrato fixado no item 10 do preâmbulo "* (fl. 47); e 10, "b", do segundo contrato, com redação semelhante (fl.55).

Todavia, na medida em que praticamente vinte e seis dos quarenta e oito meses previstos para a vigência do contrato foram devidamente adimplidos pela ré (de junho de 2004 a agosto de 2006), o valor da indenização pretendido pela autora, *"nunca inferior ao fornecimento correspondente a 50% do prazo vigente do contrato fixado no item 10 do preâmbulo"* (isto é, 2 anos), deve ser reduzido para o que efetivamente não foi cumprido, sob pena de ultrapassar inclusive o da obrigação principal, o que é vedado pelo art. 412 do Código Civil, que prevê: *"O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal"*.

Assim, o pleito recursal da autora merece parcial provimento, devendo-se restringir, contudo, o valor da penalidade devida pela frustração do consumo na proporção de vinte e dois quarenta e oito avos (22/48), correspondente ao que faltava para o término do contrato.

Da leitura da decisão acima reproduzida, percebe-se que o acórdão recorrido tratou a questão com lucidez e deu à cláusula acusada de abusiva interpretação razoável, considerando-se, para tanto, as peculiaridades do caso concreto.

Desta forma, rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Alega, ainda, violação ao art. 413 do CC, que determina a redução da penalidade, quando o montante da multa for manifestamente excessivo.

Vejamos como se manifestou o acórdão recorrido a respeito da matéria impugnada:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Adicionalmente, por apresentar-se excessiva, tendo em vista a natureza do negócio, deverá a penalidade ser reduzida. Com efeito, embora não haja nos autos elementos capazes de comprovar qual foi a medida do prejuízo experimentado pela autora com a denúncia do contrato, não é razoável presumir que suas despesas referentes à relação que mantinha com a ré tenham sido afetadas de tal modo que o único meio de compensá-la seria com o pagamento da integralidade do valor do contrato. Ao menos com o valor do transporte dos insumos a unidade da ré pode-se ter certeza de a autora não mais arcou após a rescisão, havendo ainda a possibilidade de que tenha obtido novo comprovador para o produto, bem como para a locação dos cilindros.

Bem por isso, será reduzida a multa contratual em 10% (dez por cento), fixando-a, portanto, em 90% (noventa por cento) do valor correspondente aos 22/48 avos do contrato que faltavam a ser cumpridos, de modo a tanto atender os interesses do credor, que teve frustradas suas expectativas de cumprimento da obrigação, quanto do devedor, nos termos do art. 413 do Código civil: *"A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio"*. (e-fls. 643-644)

De igual modo, também quanto ao requerimento de redução do valor da multa devida pelo desfazimento do contrato pela vontade de uma das partes, não há como decidir de maneira diferente do acórdão, sem que seja feita nova revisão dos fatos e provas dos autos, providência, como dito acima, inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

5. Por fim, alega a recorrente violação ao art. 884 do CC, tendo em vista que o valor exorbitante fixado para multa representou nítido enriquecimento ilícito por parte da agravada.

Melhor sorte não socorre a recorrente, porquanto o dispositivo não foi objeto de debate no acórdão recorrido. É entendimento assente neste Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento dos dispositivos tidos por violados, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem por analogia, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

6. Ante o exposto, nego provimento ao agravo de EATON LTDA.
Publique-se. Intimem-se.

4. Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2012/0110920-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 185.221 / SP**

Números Origem: 10395607 115647100 20071039562 5830020071039562 71039562
92313762320078260000 992070613850

EM MESA

JULGADO: 08/05/2014

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DURVAL TADEU GUIMARÃES

Secretária

Bela. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : IBG INDÚSTRIA BRASILEIRA DE GASES LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO TORTORO JÚNIOR
AGRAVADO : EATON LTDA
ADVOGADO : NELSON ADRIANO DE FREITAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Prestação de Serviços

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EATON LTDA
ADVOGADO : NELSON ADRIANO DE FREITAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : IBG INDÚSTRIA BRASILEIRA DE GASES LTDA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO TORTORO JÚNIOR

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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.