

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.581.075 - PA (2016/0022095-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**  
**RECORRENTE** : DANONE LTDA  
**ADVOGADOS** : SAVIO DE FARIA CARAM ZUQUIM E OUTRO(S) - DF009191  
SÍLVIA ZEIGLER - SP129611  
ANTÔNIO DE PÁDUA SOUBHIE NOGUEIRA - SP139461  
SÁVIO BARRETO LACERDA LIMA E OUTRO(S) - PA011003  
ANTONIO CEZAR PELUSO - SP018146  
**RECORRIDO** : DISTRIBUIDORA DE LATICINIOS DO PARA LTDA - EPP  
**RECORRIDO** : L. M. FERNANDES & CIA. LTDA - EPP  
**ADVOGADO** : ARMANDO GRELO CABRAL E OUTRO(S) - PA004869

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73.** AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 565 DO CPC/73. INOVAÇÃO RECURSAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO DOS FATOS E PROVAS. POSSIBILIDADE. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. PROVA. AUSÊNCIA. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. CULPA CONCORRENTE NÃO CONFIGURADA. ONEROSIDADE EXCESSIVA. NÃO OCORRÊNCIA. *SUPPRESSIO* NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É inviável a análise da tese de nulidade do acórdão de origem diante do indeferimento do pedido para adiar o julgamento para sustentação oral, não suscitada no momento oportuno, por se tratar de indevida e inusitada inovação recursal.
2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, tampouco em fundamentação deficiente se o Tribunal de origem apreciou de maneira suficiente e fundamentada as questões que lhe foram deduzidas, apenas solucionando a controvérsia em sentido contrário a pretensão da recorrente.
3. A reavaliação das provas e dos fatos expressamente transcritos e delineados no acórdão recorrido não encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ.
4. A procedência do pedido se deu com base em mera presunção de veracidade das alegações iniciais, impondo-se reconhecer que as autoras não se desincumbiram do ônus probatório que lhes competia no processo, a teor do disposto no art. 333, I, do CPC/73.
5. Na hipótese, as distribuidoras pretendem ser indenizadas por danos materiais e morais decorrentes da celebração de instrumentos de confissão de dívida que lhes impingiram onerosidade excessiva. No entanto, o acervo fático-probatório delimitado no acórdão recorrido não permite concluir que houve culpa da ré no ato danoso.

6. Nos contratos bilaterais, caracterizados pela existência de direitos e deveres recíprocos, não é dado a um dos contratantes reclamar a prestação do outro antes de cumprida a sua própria (art. 476 do CC/02).

7. A culpa concorrente, embora possa ser estendida à responsabilidade contratual, só deve ser admitida em casos excepcionais, quando não se cogita de preponderância causal manifesta e provada da conduta do agente. Doutrina.

8. A configuração da culpa concorrente exige a simultaneidade dos atos jurídicos. Em consequência, a sucessividade no descumprimento dos deveres contratuais implica o seu afastamento. Na hipótese, o inadimplemento relevante foi o das autoras, que não honraram com o pagamento dos produtos adquiridos para distribuição.

9. Não configura onerosidade excessiva os riscos ordinários assumidos nas relações negociais no exercício da autonomia privada das partes contratantes. Inteligência do Enunciado nº 366, aprovado na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: *O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação.*

10. No caso, o inadimplemento das distribuidoras com o posterior parcelamento do débito em 70 vezes por instrumento de confissão de dívida constituiu risco comercial assumido para garantir a continuidade do contrato, não se incluindo o endividamento daí resultante no conceito de fato imprevisível ou extraordinário.

11. A *supressio* indica a possibilidade de se considerar suprimida uma obrigação contratual, na hipótese em que o não exercício pelo credor do direito correspondente gere no devedor a justa expectativa de que esse não exercício se prorrogará no tempo.

12. As circunstâncias fáticas traçadas no acórdão recorrido não permitem concluir que tenha sido criada uma justa expectativa de continuidade do contrato de distribuição. A renegociação do pagamento das dívidas das distribuidoras não poderia ter sido interpretada como renúncia ao direito da credora de resolver motivadamente o contrato de distribuição, diante do inadimplemento do pactuado nas confissões de dívida.

13. Recurso especial provido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de

# *Superior Tribunal de Justiça*

Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

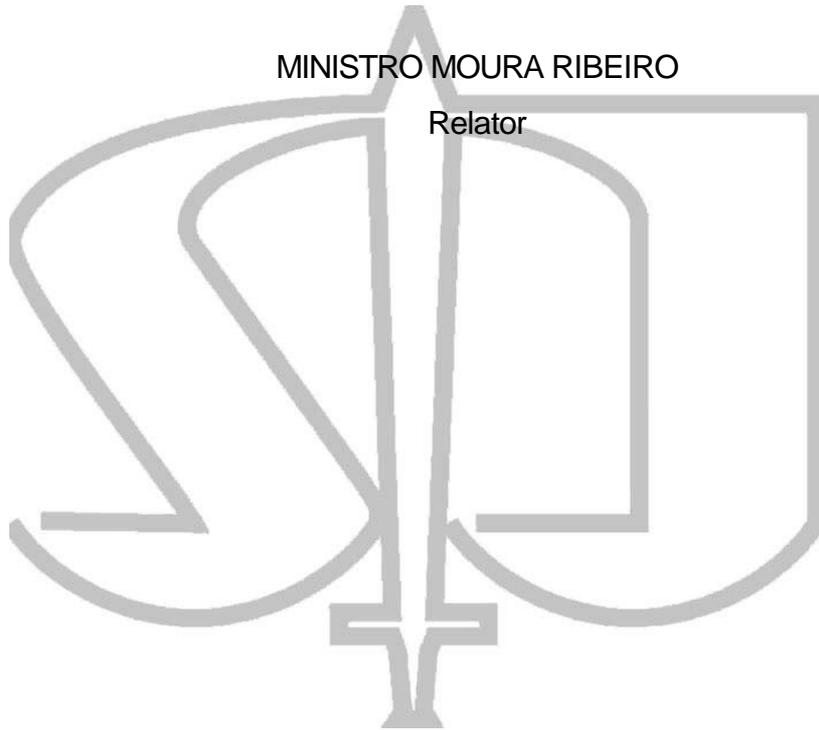
Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). DEBORA INES KRAM BAUMÖHL ZATZ, pela parte  
RECORRENTE: DANONE LTDA

Brasília, 19 de março de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO

Relator



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.581.075 - PA (2016/0022095-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**  
**RECORRENTE** : DANONE LTDA  
**ADVOGADOS** : SÁVIO BARRETO LACERDA LIMA E OUTRO(S) - PA011003  
ANTONIO CEZAR PELUSO - SP018146  
**RECORRIDO** : DISTRIBUIDORA DE LATICÍNIOS DO PARA LTDA - EPP  
**RECORRIDO** : L. M. FERNANDES & CIA. LTDA - EPP  
**ADVOGADO** : ARMANDO GRELO CABRAL E OUTRO(S) - PA004869

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):**

Trata-se de recurso especial interposto nos autos de ação indenizatória c.c. danos materiais e morais ajuizada por DISTRIBUIDORA DE LATICÍNIOS DO PARÁ LTDA.-EPP e L.M. FERNANDES E CIA. LTDA. (DISTRIBUIDORAS) contra DANONE LTDA. (DANONE) objetivando a reparação dos prejuízos causados em virtude da resolução dos contratos de distribuição de mercadorias que celebraram.

O Juízo da 1ª Vara Cível de Belém/PA julgou o pedido procedente e condenou a DANONE a pagar os danos materiais, morais e lucros cessantes no valor correspondente as compras efetuadas pelas DISTRIBUIDORAS no período de novembro de 2006 a novembro de 2008, corrigido pelo INPC do IBGE (e-STJ, fls. 5.743/5.748).

O recurso de apelação interposto por DANONE foi provido em parte pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará para reformar a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau e julgar parcialmente procedentes os pedidos da ação diante do reconhecimento da culpa concorrente no rompimento do contrato, condenando a DANONE ao pagamento de danos materiais no valor da soma total das compras feitas pelas DISTRIBUIDORAS durante o período de novembro de 2006 a novembro de 2009, dividido por 1/12 (um doze avos), e, danos morais no montante de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), ambos devidos juros, pelo INPC, desde a citação e correção do a partir da rescisão do contrato. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

**EMPRESARIAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO, TRANSPORTE E MERCHANDISING. NULIDADE DA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZADO. CORRELAÇÃO ENTRE SENTENÇA E PEDIDOS DA INICIAL. FALTA DE PROVAS. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. COMPROVADA. INADIMPLÊNCIA DAS REPRESENTANTES. CONFIGURADA.**

**CULPA CONCORRENTE. APLICABILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RECONVENÇÃO OU PEDIDO CONTRAPOSTO. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.**

*I. Não se concebe nulidade da sentença por suposto julgamento extra petita se há identidade entre o dispositivo da sentença e os pedidos da inicial, configurando, desse modo, a congruência objetiva entre o pleito delimitado na fase postulatória e a tutela jurisdicional formalizada na fase decisória.*

*II. Em relação a falta de provas da onerosidade excessiva criada no contrato, tem-se que tal circunstância está devidamente evidenciada nos autos, através de compreensão contextual do contrato comercial, a partir do qual, verifica-se que a Apelante - enquanto representada - poderia ter rescindido o contrato assim que as autoras se tornaram inadimplentes, mas preferiu manter o negócio jurídico, estabelecendo às representadas, outras obrigações absurdas e impossíveis de serem integralmente cumpridas.*

*III. Lado outro, não se pode considerar que a rescisão do contrato se deu exclusivamente por ação da Apelante, na medida em que as autoras, ora Apeladas, mantiveram-se inadimplentes com pagamento de duplicatas originadas na relação contratual.*

*IV. Na perspectiva da teoria da causalidade adequada, a inadimplência das autoras também constitui circunstância decisiva para o ato de rescisão contratual.*

*V. Firma-se, in casu, que ambos contratantes tiveram responsabilidade pela rescisão do contrato, situação que caracteriza mitigação da responsabilidade civil da Apelante, haja vista a concorrência de culpa, aplicável, excepcionalmente, às relações contratuais.*

*VI. Quanto ao pedido de compensação, assinala-se tratar de pleito originário no presente apelo, sem correspondência com as impugnações específicas da contestação ou, pela via adequada, que seria a ação reconventional, na exata dicção do art. 315, do CPC.*

**VII. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA.**  
(e-STJ, fls. 5.829/5.830)

Contra esse acórdão foram apresentados embargos de declaração por DANONE que foram conhecidos e parcialmente acolhidos para **(1)** corrigir a data final do período base da indenização por danos materiais, estabelecendo-se como novembro de 2008; **(2)** substituir o INPC pela taxa SELIC como índice de correção dos danos materiais e morais; e, **(3)** fixar como termo inicial da atualização dos danos morais a data do arbitramento, isto é, 29/5/2015. Veja-se a ementa:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR DE INÉPCIA. AFASTADA. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE INVESTIMENTOS E LUCROS CESSANTES.**

**ART. 473, PARÁGRAFO ÚNICO DO CC. OMISSÕES E CONTRADIÇÃO. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL, TRANSPORTE, DISTRIBUIÇÃO E MERCHANDISING. RESCISÃO CONTRATUAL. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CARACTERIZADOS. ERROS MATERIAIS CONFIGURADOS. PERÍODO BASE DA INDENIZAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS E ÍNDICE DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DANOS. TAXA SELIC. CONTRADIÇÃO. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO DOS DANOS MORAIS. DATA DO ARBITRAMENTO. SÚMULA 362 STJ. CORREÇÃO DO JULGADO. EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS EM PARTE.**

*I. Não se afigura violação ao art. 295, parágrafo único, inc. IV, do CPC em decorrência da cumulação de pedidos de reparação por lucros cessantes e indenização dos investimentos;*

*II. Verificada a ocorrência de erros materiais em relação ao período base do cálculo da indenização, vez que constou no acórdão o período de novembro de 2006 a novembro de 2009, quando deveria, na verdade, **constar de novembro de 2006 a novembro de 2008**; bem como no tocante ao índice de juros aplicável aos danos, devendo ser corrigido o indexador INPC pela taxa SELIC, a qual já reflete os juros de mora e a correção monetária, conforme precedentes do STJ;*

*III. Além disso, necessário sanar a contradição no que se refere ao termo inicial de incidência da correção dos danos morais, porquanto, na esteira da Súmula 362 do STJ, a correção se dará a partir do arbitramento, e não do evento danoso.*

*IV. No mais, mantém-se incólume o acórdão guerreado, haja vista que as demais alegações da embargante não são aptas a conceber efeito modificativos aos embargos, inexistindo, outrossim, qualquer outra omissão ou contradição.*

*V. Embargos conhecidos e providos em parte. (e-STJ, fl. 5.874)*

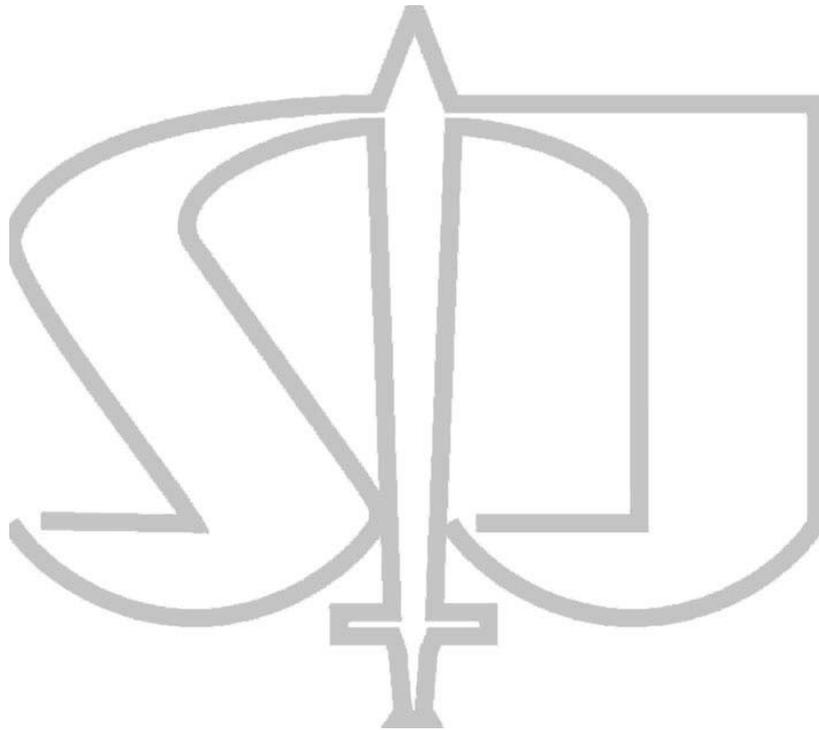
Inconformada, DANONE interpôs o presente recurso especial com fundamento no art. 105, III, "a", da CF, alegando preliminarmente **(1)** a nulidade do acórdão de origem diante do indeferimento do pedido de sustentação oral, além de sustentar que **(2)** o julgado é nulo porque se omitiu sobre diversas questões de mérito sustentadas na apelação e nos aclaratórios, o que lhe compromete também a fundamentação, infringindo os arts. 131, 165, 282, III, 300, 505, 515, 485, II, e 535, 1 e II, do CPC/73; **(3)** foram violados os arts. 130 e 333, I, do CPC/73 porque a onerosidade excessiva depende de prova; **(4)** a onerosidade excessiva pressupõe a existência de extrema desvantagem para um dos contratantes em razão de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, circunstâncias que não foram descritas no julgado, violando o art. 478 do CC/02; **(5)** exerceu legitimamente seu direito de resolver o contrato de distribuição, não havendo que se falar em abuso de direito, o que caracteriza ofensa aos arts. 187 e 188, I, do CC/02; **(6)** a teoria da *supressio* não se aplica ao caso, infringindo o acórdão *a quo* o princípio do boa-fé previsto nos arts. 113, 421 e 422 do CC/02; **(7)** o art. 476 do CC/02 foi violado porque o

contrato de distribuição é bilateral e, sendo assim, a inadimplência por uma das partes acarreta sua resolução; **(8)** a solução adotada no acórdão a *quo* violou os arts. 884 e 886 do CC/02 diante da indenização milionária fixada, resultando no enriquecimento sem causa das DISTRIBUIDORAS que tiveram reconhecida uma indenização superior ao valor do débito; **(9)** os arts. 27, “j” e 35, “c”, da Lei nº 4.886/65 (Lei de Representação Comercial) foram violados pois, além de não reger a hipótese dos autos, a aplicação das penalidades previstas nas normas mencionadas pressupõe inexistência de justa causa; **(10)** a inicial é inepta porque cumulou pedidos indenizatórios incompatíveis entre si, já que o pedido de indenização dos investimentos realizados exclui automaticamente o pedido de lucros cessantes, caracterizando ofensa aos arts. 267, I e 295, I, parágrafo único, IV, do CPC/73 e 473 e 720 do CC/02; **(11)** a petição inicial delimitou a causa, destacando os investimentos feitos para adimplir o negócio, razão por que o acórdão afrontou os limites do pedido consoante o disposto nos arts. 128, 293 e 460 do CPC; **(12)** os lucros cessantes devem ser certos, impossibilitando a indenização dos danos hipotéticos, o que ofendeu o art. 402 do CC/02; **(13)** a culpa concorrente é incompatível com a indenização integral por rompimento de contrato sem justa causa prevista no art. 27, “j”, da Lei nº 4.886/65, o que viola a essência do art. 945 do CC/02, sendo que, no caso, a indenização deveria ter sido reduzida proporcionalmente a 1/24 (um vinte e quatro avos) do valor líquido das compras efetivamente feitas e quitadas no período indicado no acórdão (novembro de 2006 a novembro de 2008); **(14)** se mantida a condenação, a base de cálculo deverá considerar apenas compras efetivamente realizadas, contabilmente lançadas e devidamente quitadas, abatendo-se todas as notas que tenham sido canceladas ou objeto de devolução (total ou parcialmente), bem como abatendo-se os impostos devidos e descontos, sob pena de violação do art. 27, “j”, da Lei nº 4.886/65 que determina como critério para o arbitramento do dano material a “retribuição auferida” pelos distribuidores; **(15)** o acórdão determinou que a liquidação se dará por simples cálculos aritméticos, o que viola os arts. 475-A, 475-C, 475-D e 475-J do CPC/73, uma vez que a liquidação por arbitramento é obrigatória na hipótese; **(16)** os arts. 186 e 927 do CC/02 foram violados porque o simples inadimplemento contratual não determina, em regra, dano moral indenizável; **(17)** o indeferimento da compensação pelo Tribunal de origem violou os arts. 326 e 333, II, do CPC/73 porque compensação é matéria de defesa e, como tal, independe de reconvenção ou pedido contraposto; e, **(18)** o acórdão violou o art. 21 do CPC/73 ao fixar a sucumbência recíproca porque as DISTRIBUIDORAS decaíram da maior parte do pedido, constituindo-se devedoras dos honorários advocatícios a favor dos patronos da DANONE.

As contrarrazões não foram apresentadas, conforme certificado à e-STJ, fl. 5.928.

# *Superior Tribunal de Justiça*

É o relatório.



**RECURSO ESPECIAL Nº 1.581.075 - PA (2016/0022095-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**  
**RECORRENTE** : DANONE LTDA  
**ADVOGADOS** : SÁVIO BARRETO LACERDA LIMA E OUTRO(S) - PA011003  
ANTONIO CEZAR PELUSO - SP018146  
**RECORRIDO** : DISTRIBUIDORA DE LATICINIOS DO PARA LTDA - EPP  
**RECORRIDO** : L. M. FERNANDES & CIA. LTDA - EPP  
**ADVOGADO** : ARMANDO GRELO CABRAL E OUTRO(S) - PA004869

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CIVIL E EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73**. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 565 DO CPC/73. INOVAÇÃO RECURSAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. REVALORAÇÃO DOS FATOS E PROVAS. POSSIBILIDADE. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR. PROVA. AUSÊNCIA. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. CULPA CONCORRENTE NÃO CONFIGURADA. ONEROSIDADE EXCESSIVA. NÃO OCORRÊNCIA. *SUPPRESSIO* NÃO CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. É inviável a análise da tese de nulidade do acórdão de origem diante do indeferimento do pedido para adiar o julgamento para sustentação oral, não suscitada no momento oportuno, por se tratar de indevida e inusitada inovação recursal.

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, tampouco em fundamentação deficiente se o Tribunal de origem apreciou de maneira suficiente e fundamentada as questões que lhe foram deduzidas, apenas solucionando a controvérsia em sentido contrário a pretensão da recorrente.

3. A reavaliação das provas e dos fatos expressamente transcritos e delineados no acórdão recorrido não encontra óbice na Súmula nº 7 do STJ.

4. A procedência do pedido se deu com base em mera presunção de veracidade das alegações iniciais, impondo-se reconhecer que as autoras não se desincumbiram do ônus probatório que lhes competia no processo, a teor do disposto no art. 333, I, do CPC/73.

5. Na hipótese, as distribuidoras pretendem ser indenizadas por danos materiais e morais decorrentes da celebração de instrumentos de confissão de dívida que lhes impingiram onerosidade excessiva. No entanto, o acervo fático-probatório delimitado no acórdão recorrido não permite concluir que houve culpa da ré no ato danoso.

6. Nos contratos bilaterais, caracterizados pela existência de direitos e deveres recíprocos, não é dado a um dos contratantes reclamar a prestação do outro antes de cumprida a sua própria (art. 476 do

CC/02).

7. A culpa concorrente, embora possa ser estendida à responsabilidade contratual, só deve ser admitida em casos excepcionais, quando não se cogita de preponderância causal manifesta e provada da conduta do agente. Doutrina.

8. A configuração da culpa concorrente exige a simultaneidade dos atos jurídicos. Em consequência, a sucessividade no descumprimento dos deveres contratuais implica o seu afastamento. Na hipótese, o inadimplemento relevante foi o das autoras, que não honraram com o pagamento dos produtos adquiridos para distribuição.

9. Não configura onerosidade excessiva os riscos ordinários assumidos nas relações negociais no exercício da autonomia privada das partes contratantes. Inteligência do Enunciado nº 366, aprovado na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: *O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação.*

10. No caso, o inadimplemento das distribuidoras com o posterior parcelamento do débito em 70 vezes por instrumento de confissão de dívida constituiu risco negocial assumido para garantir a continuidade do contrato, não se incluindo o endividamento daí resultante no conceito de fato imprevisível ou extraordinário.

11. A *supressio* indica a possibilidade de se considerar suprimida uma obrigação contratual, na hipótese em que o não exercício pelo credor do direito correspondente gere no devedor a justa expectativa de que esse não exercício se prorrogará no tempo.

12. As circunstâncias fáticas traçadas no acórdão recorrido não permitem concluir que tenha sido criada uma justa expectativa de continuidade do contrato de distribuição. A renegociação do pagamento das dívidas das distribuidoras não poderia ter sido interpretada como renúncia ao direito da credora de resolver motivadamente o contrato de distribuição, diante do inadimplemento do pactuado nas confissões de dívida.

13. Recurso especial provido.

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.581.075 - PA (2016/0022095-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**  
**RECORRENTE** : DANONE LTDA  
**ADVOGADOS** : SÁVIO BARRETO LACERDA LIMA E OUTRO(S) - PA011003  
ANTONIO CEZAR PELUSO - SP018146  
**RECORRIDO** : DISTRIBUIDORA DE LATICINIOS DO PARA LTDA - EPP  
**RECORRIDO** : L. M. FERNANDES & CIA. LTDA - EPP  
**ADVOGADO** : ARMANDO GRELO CABRAL E OUTRO(S) - PA004869

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):**

De plano, vale pontuar que o presente recurso foi interposto com fundamento no CPC/73, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, com a interpretação dada pelo Enunciado nº 2, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

Conforme constou no relatório, o presente recurso especial foi interposto nos autos de ação indenizatória c.c. danos materiais e morais objetivando a reparação dos prejuízos causados em virtude da resolução dos contratos de distribuição de mercadorias celebrados entre as DISTRIBUIDORAS, que atuam em Belém do Pará - PA, e a DANONE.

O Juízo da 1ª Vara Cível de Belém/PA julgou o pedido procedente e condenou a DANONE a pagar os danos materiais, morais e lucros cessantes no valor correspondente as compras efetuadas pelas DISTRIBUIDORAS no período de novembro de 2006 a novembro de 2008, corrigido pelo INPC do IBGE (e-STJ, fls. 5.743/5.748).

O recurso de apelação interposto por DANONE foi provido em parte pelo Tribunal de Justiça do Estado do Pará para reformar a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau e julgar parcialmente procedentes os pedidos da ação diante do reconhecimento da culpa concorrente no rompimento do contrato, condenando aquela ao pagamento de danos materiais no valor da soma total das compras feitas pelas DISTRIBUIDORAS durante o período de novembro de 2006 a novembro de 2009, dividido por 1/12 (um doze avos), e, danos morais no montante de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), mais juros desde a citação, pelo INPC, e correção desde o rompimento do

contrato. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação.

Contra esse acórdão foram apresentados embargos de declaração por DANONE que foram conhecidos e parcialmente acolhidos para **(1)** corrigir a data final do período base da indenização por danos materiais, estabelecendo-se como novembro de 2008; **(2)** substituir o INPC pela taxa SELIC como índice de correção dos danos materiais e morais; e, **(3)** fixar como termo inicial da atualização dos danos morais a data do arbitramento, isto é, 29/5/2015.

Daí o manejo do presente recurso especial com fundamento no art. 105, III, "a", da CF alegando, em síntese, **(1)** preliminar de nulidade diante do indeferimento do pedido de sustentação oral na origem, além de sustentar **(2)** negativa de prestação jurisdicional e nulidade do acórdão por fundamentação deficiente; **(3)** falta de prova do direito constitutivo das DISTRIBUIDORAS; **(4)** o contrato de distribuição é bilateral e, sendo assim, a inadimplência por uma das partes acarreta sua resolução; **(5)** ausência de onerosidade excessiva; **(6)** inaplicabilidade da teoria da *supressio*; e, subsidiariamente, **(7)** impossibilidade de cumulação de verbas indenizatórias (lucros cessantes e indenização por investimentos feitos negócio); **(8)** fixação do valor indenizatório sem observar a culpa concorrente; **(9)** necessidade de determinar a liquidação por arbitramento; **(10)** ausência de fundamento para a condenação por danos morais; **(11)** cabimento da compensação; e, **(12)** não cabimento da sucumbência recíproca.

**(1) Da nulidade em razão do indeferimento do pedido de sustentação oral na origem**

A preliminar de nulidade do acórdão de origem diante do indeferimento do pedido para adiar o julgamento para sustentação oral não pode ser conhecida.

A DANONE lançou as seguintes razões no recurso especial para sustentar a alegada ofensa ao art. 565 do CPC/73:

*Por último, cumpre notar que a recorrente, por seus novos advogados nos autos, requereram o **adiamento do julgamento para sustentação oral**, com fulcro no art. 565 do CPC, o que foi indeferido pelo DD. Des. Relator, na sessão de julgamento (doc. 02), sob argumento de que não haveria prejuízo, pois havia outros advogados constituídos nos autos, e os atuais não teriam juntado procuração. Mas o adiamento do julgamento por uma sessão é direito da parte, consoante já decidiu esse **STJ**, razão por que o indeferimento do pedido de adiamento, seja aos novos advogados, seja aos então patronos, significou **ofensa ao art. 565 do CPC**, impondo a anulação dos vv. acórdãos (para que seja retomado o julgamento da apelação, com oportunidade de sustentação oral).*

# Superior Tribunal de Justiça

Ademais, o novo procurador tinha, sim, procuração outorgada nos autos, embora pudesse pedir o adiamento sem juntá-la de plano (art. 37 do CPC). (e-STJ, fls. 5.898/5.899 – destaques no original)

Além da evidente deficiência na fundamentação, por falta de indicação de que modo teria sido violado o art. 565 do CPC/73 (Súmula nº 284 do STF), **a DANONE deixou de se insurgir contra o alegado indeferimento da sustentação oral no momento oportuno, no caso, nos embargos de declaração.** A matéria foi suscitada apenas nas razões do recurso especial, caracterizando indevida e inusitada **inovação recursal**, o que torna inviável a análise do pleito diante da configuração da preclusão consumativa.

Ressalte-se que na certidão de julgamento do acórdão nem sequer consta que houve pedido de adiamento da sessão de julgamento para sustentação oral (e-STJ, fl. 5.830).

Além disso, tampouco há nos autos decisão do Tribunal *a quo* indeferindo o pedido de adiamento da sessão de julgamento porque a publicação acostada ao recurso especial só disse o seguinte:

*Inicialmente, o Des. Relator, monocraticamente, indeferiu as petições do Apelante. A primeira (protocolo 201501801473-45) em razão de norma regimental vedar vista e juntada aos autos com pedido de julgamento e a segunda (protocolo 201501828680-98), além da mesma razão do indeferimento anterior, em face da petição não vir acompanhada de nova procuração ou substabelecimento e, havendo procurador habilitado nos autos, não haverá prejuízo à apelante no julgamento do feito. (e-STJ, fl. 5.925)*

Sobre a inovação recursal, confirmam-se os precedentes desta Corte:

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR E DE SEU ADVOGADO VIA DIÁRIO DA JUSTIÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 75 E 280 DO CPC/2015. INOVAÇÃO RECURSAL. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO DAS CONCLUSÕES ESTADUAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

**1. A alegação de ofensa aos arts. 75 e 280 do CPC/2015 somente foi trazida nas razões do recurso especial,**

**constituindo indevida inovação recursal, o que torna inviável a análise do pleito ante a configuração da preclusão consumativa.**

2. Tendo o acórdão recorrido decidido em consonância com a jurisprudência desta Casa, incide, na hipótese, o enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas a e/ou c do permissivo constitucional. Precedentes.

3. A revisão da conclusão estadual - acerca da intimação da recorrente e de seu patrono no prazo legal para dar andamento ao feito - demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, ante o óbice disposto na Súmula 7/STJ.

4. Razões recursais insuficientes para a revisão do julgado.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1.345.310/GO, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, j. 17/12/2018, DJe 1/2/2019 – sem destaque no original)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO AOS LIMITES PERCENTUAIS PREVISTOS NO § 3º DO ART. 20 DO CPC/73. ARBITRAMENTO FEITO COM BASE NA EQUIDADE. REVISÃO DO QUANTUM ARBITRADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. POSSIBILIDADE RESTRITA AOS CASOS EM QUE SE VERIFIQUE EXORBITÂNCIA OU IRRISORIEDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE NO SENTIDO DE QUE A IRRISORIEDADE RESTARIA CONFIGURADA QUANDO NÃO OBSERVADO O PISO DE 1%. CONFIGURAÇÃO NA ESPÉCIE. **ALEGADA PRECLUSÃO CONSUMATIVA CONCERNENTE AOS HONORÁRIOS. TESE SUSCITADA APENAS NA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO INTERNO. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

(AgInt no REsp 1.690.906/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, j. 19/11/2018, DJe 21/11/2018 – sem destaque no original)

## **(2) Da negativa de prestação jurisdicional e fundamentação deficiente**

A DANONE afirmou que apesar da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal *a quo* não se manifestou sobre os vícios apontados nos aclaratórios e deixou de fundamentar o acórdão impugnado.

Não há falar em omissão ou ausência de fundamentação do acórdão recorrido que apreciou as questões que lhe foram submetidas, embora de forma desfavorável a pretensão da recorrente.

# Superior Tribunal de Justiça

Com efeito, o julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, cabendo-lhe apenas indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto.

Sem adentrar no acerto ou desacerto do julgamento, o Tribunal *a quo*, de forma clara, fundamentada e suficiente, consignou expressamente que **(1)** é possível cumular os pedidos de reparação por lucros cessantes e indenização dos investimentos; **(2)** a fundamentação da causa de pedir pelas DISTRIBUIDORAS com base no art. 473, parágrafo único, do CC/02 não representa uma vedação à possibilidade de cumular pedido de indenização a título de lucros cessantes, além do que o fundamento legal citado na petição inicial não vincula o juiz; **(3)** a alegação de que os pedidos de reparação por lucros cessantes e indenização dos investimentos são incompatíveis entre si por se tratar de contrato empresarial por tempo indeterminado não foi feita nas razões da apelação, o que caracteriza indevida inovação recursal; **(4)** a mitigação da responsabilidade civil em virtude do reconhecimento da culpa concorrente foi considerada no julgado, uma vez que o art. 27, "j", da Lei de Representações Comerciais dispõe que o mínimo legal para indenização da parte representante será justamente 1/12 (um doze avos), ou seja, a reparação civil do representante já está fixada no patamar mínimo, não podendo ser quantificada em valor inferior, sob pena de se mitigar em excesso a responsabilidade civil da DANONE, desconsiderando, assim, a sua culpa concomitante; **(5)** os fundamentos fáticos da onerosidade excessiva foram analisados, tendo sido explicitados os motivos que denotaram a culpa da DANONE, a qual se evidenciou através de sucessivos pactos que subverteram o equilíbrio contratual entre as partes; **(6)** não há incerteza quanto a base da indenização por danos materiais fixados, que abrange tão somente as compras de produtos que as DISTRIBUIDORAS efetivamente realizaram, segundo as notas fiscais constantes nos autos; **(7)** quanto à forma de liquidação de sentença, é possível se alcançar o *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, além do que nada impede a alteração da forma de liquidação de sentença por ocasião da fase executiva; **(8)** o dano moral foi devidamente fundamentado e valorado; **(9)** a compensação não configura matéria de defesa mas sim pretensão do réu, deixando a DANONE de formular o pedido pelo meio processual adequado – reconvenção ou pedido contraposto na contestação; **(10)** a fixação dos honorários de sucumbência no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação já denota com máxima clareza a existência de sucumbência recíproca no caso concreto dos autos; **(11)** não há necessidade individualização da indenização em favor das DISTRIBUIDORAS porque os danos morais e materiais dizem respeito a ambas em regime claro de solidariedade (e-STJ, fls. 5.874/5.884).

Ademais, a jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que se os

fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte (AgRg no AREsp 529.018/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, DJe 1º/9/2014).

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO DO JUIZ DA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO E DE GRAVAME PARA A PARTE. IRRECORRIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

**1. Considera-se improcedente a arguição de ofensa aos arts. 165, 458 e 535 do CPC quando o Tribunal a quo se pronuncia, de forma motivada e suficiente, sobre os pontos relevantes e necessários ao deslinde da controvérsia.**

2. O que distingue o despacho da decisão interlocutória impugnável via agravo de instrumento é a existência ou não de conteúdo decisório e de gravame para a parte. Jurisprudência do STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp nº 1.309.949/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Terceira Turma, julgado aos 5/11/2015, DJe de 12/11/2015 - sem destaque no original).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA OFENSIVA À HONRA DA PARTE AUTORA. DANO MORAL CARACTERIZADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II, E 535 DO CPC. OMISSÃO E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO INEXISTENTES. OFENSA AOS ARTS. 186, 188, I, E 927 DO CÓDIGO CIVIL. ATO ILÍCITO E NEXO DE CAUSALIDADE COMPROVADOS. PLEITO DE REVISÃO DO QUANTUM. DESNECESSIDADE. VERBA FIXADA EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. REFORMA DO JULGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVADO.

**1. Não há falar em violação dos arts. 165, 458, II, e 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolveu fundamentadamente as questões pertinentes ao litígio, mostrando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. [...]**

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1.422.943/RJ, da minha relatoria, Terceira Turma, julgado aos 20/10/2015, DJe de 11/11/2015 - sem destaque no original).

Nesse contexto, o julgado apreciou de maneira suficiente e fundamentada as questões que lhe foram deduzidas, apenas solucionando-a de forma diversa da almejada pela DANONE.

Portanto, ponto omissis no julgado não há, pois entendimento contrário ao interesse da parte e omissão são conceitos díspares.

**(3) Da falta de prova do direito constitutivo das DISTRIBUIDORAS (art. 333, I, do CPC/73)**

A matéria controvertida submetida a análise desta Corte Superior diz respeito a responsabilidade pela resolução do Contrato de Representação Comercial, Distribuição, Transporte e *Merchandising* firmado entre a DANONE e as DISTRIBUIDORAS, que atuavam em Belém do Pará.

O Tribunal de origem entendeu que houve culpa concorrente das partes no rompimento contratual diante da inadimplência das DISTRIBUIDORAS e da onerosidade excessiva imposta pela DANONE em razão de instrumentos de confissão de dívida com a estipulação de cláusulas leoninas, o que resultou em uma dívida vultosa e impossível de ser solvida, com a finalidade de impor a resolução do contrato.

Veja-se o que constou no acórdão recorrido:

*[...] a Ré sustenta que não há provas de que a formalização do contrato tenha, de alguma forma, causado ilimitada onerosidade às Autoras e, por isso mesmo, gerado um desequilíbrio econômico; não houve - segundo a recorrente - prova firme e demonstrativa da onerosidade criada no contrato.*

***Todavia, a comprovação da onerosidade excessiva criada pela Apelante está basicamente evidenciada na sucessão de instrumentos de confissão de dívida e débito que as partes constituíram, sendo legítimo concluir que o negócio jurídico se viciou quando, inobstante a reiterada inadimplência das autoras, a Ré, ainda assim, manteve-se indiferente, formando e estabelecendo novos créditos em desfavor daquelas, possibilitando o aumento considerável do valor da dívida.***

*A compreensão do magistrado de primeiro grau, nesse ponto, mostra-se acertada quando fundamenta que (fis. 6213/6218-vol. XXXII):*

*"(...) Certo é que a Danone, diante da inadimplência das autoras, com o mais alto grau de dolo, preparou um contrato impossível de ser cumprido para impor a rescisão do contrato de distribuição (...) A primeira condição, imposta pela cláusula 7.1 do contrato de folha 6130, seria que, após a assinatura do contrato, as autoras só poderiam comprar novos produtos à vista, ou seja, a DANONE só remeteria seus produtos mediante*

a comprovação do pagamento antecipado. Assim como o fabricante não recebe à vista do distribuidor, este igualmente não recebe à vista do varejo. (...) A cláusula 2º do contrato, que prevê pagamento semanal, combinada com a cláusula 7.1, que exige o pagamento antecipado na compra de mercadorias, para um distribuidor já com problemas de caixa, é irrecusavelmente contraditória (ou perplexa)"

Não há como negar que os instrumentos de confissão de dívida e assunção de débito evidenciam com bastante clareza um desequilíbrio econômico do contrato. De fato, a par dessas novas obrigações, as autoras se viram em situação totalmente desfavorável na formatação bilateral, haja vista que constituíram uma dívida vultuosa, sem qualquer possibilidade de saldá-la. E a Apelante tinha perfeitas condições de saber que tais prestações seriam inadimplidas, mas, mesmo assim, preferiu manter a relação contratual como forma de aumentar mais ainda seu crédito perante as autoras.

**Na verdade, a DANONE LTDA. teve o direito de não adimplir com suas obrigações e rescindir motivadamente o pacto assim que se caracterizou a inadimplência da empresa L. M. FERNANDES & CIA LTDA - ME, ou seja, por ocasião do primeiro contrato de confissão de dívida, promessa de pagamento e constituição de garantia (12/02/2009), contudo, aquiesceu a manutenção da relação contratual, instituindo obrigações novas e, renovou essa conduta, por ocasião do secundário contrato de assunção de débito formalizado em 19/05/2009, criando assim, um plexo de prestações absurdas e impossíveis diante da situação das autoras.**

**Quando a Apelante firmou o instrumento de confissão de dívida, promessa de pagamento e constituição de garantia (fls. 6115/6118-vol. XXXI) sabia ou pelo menos poderia prever, que as autoras estavam em dificuldade econômica, posto que não conseguiram solver dívidas oriundas de duplicatas anteriormente emitidas. Ainda assim, menos de três meses depois, a Apelante formalizou com as Apeladas um instrumento de assunção de débito, promessa de pagamento e dação em pagamento (fls. 6122/6131-vol. XXXI), no qual estabeleceu novas obrigações às autoras que conjuntamente tornaram o adimplemento do contrato impossível às autoras.**

Observe-se as seguintes cláusulas: **d) cláusula 2 - cria obrigação de pagamento parcelado em 70 vezes de dívida de R\$-1.037.761,55 (um milhão, trinta e sete mil e setecentos e sessenta e um reais e cinquenta e cinco centavos), com prestações que variavam entre R\$-7.500,00 (sete mil e quinhentos reais) e R\$-350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais); ii) cláusula 2.4 - institui a possibilidade de a Apelante reter créditos da Cessionária no valor de R\$-10.000,00 (dez mil reais) como forma de amortização do débito principal, sendo que se média dos créditos for inferior a este valor, a cessionária deveria complementar; iii) cláusula 7.1 - cria a obrigação para a Cessionária de pagamento à vista nos casos de compra de novas mercadorias.**

[...]

**Conclui-se, portanto, que havia efetivamente justo motivo para rescisão unilateral por parte da Apelante, em que pese não tenha se utilizado dessa faculdade para rescindir contemporaneamente, já que esta preferiu manter o vínculo comercial com as autoras, mesmo já existindo débitos vultuosos relacionados ao contrato de representação, distribuição, transporte e merchandising.** (e-STJ, fls. 5.824/5.839)

O Tribunal de origem presumiu que diante da inadimplência das DISTRIBUIDORAS a DANONE poderia prever que elas estavam em dificuldade econômica e não poderiam cumprir o avençado nos instrumentos de confissão de dívida, celebrados aos 12/02/2009 e 19/05/2009. Donde concluiu que tais instrumentos foram firmados com o objetivo de extrair de seu inadimplemento causa hábil à resolução dos contratos de distribuição.

Nesse contexto, evidencia-se que houve má-avaliação das provas dos autos pelo Tribunal *a quo* no que concerne a fixação da culpa da DANONE pela inadimplência das DISTRIBUIDORAS e à existência de nexo de causalidade com a celebração de instrumentos de confissão de dívida com o objetivo de aumentar sobremaneira o seu crédito.

A demonstração de desequilíbrio econômico dos contratos de confissão de dívida e parcelamento do débito dependia da produção de prova técnica contábil ou de natureza econômico-financeira para que se pudesse concluir a respeito de eventual onerosidade decorrente do parcelamento da dívida e dos pagamentos semanais, da exigência de compra dos produtos à vista e da impossibilidade econômica das DISTRIBUIDORAS cumprirem o avençado. Tais fatos são insuscetíveis de presunção.

O parecer contábil juntado com a inicial não se presta para tal fim. A perícia foi realizada objetivando apurar eventual excesso de execução decorrente dos índices de correção e dos encargos indevidos utilizados na cobrança da dívida (e-STJ, fls. 150/156).

Ademais, intimadas para especificar provas, as DISTRIBUIDORAS deixaram transcorrer o prazo sem manifestação (e-STJ, fls. 5.738/5.743).

Na espécie, é patente a fragilidade das provas do fato constitutivo do direito das DISTRIBUIDORAS e incontestável que a procedência do pedido se deu com base em mera presunção de veracidade das alegações iniciais.

Portanto, dos fatos e documentos que integram o acórdão, impõe reconhecer que as DISTRIBUIDORAS não se desincumbiram do ônus probatório que lhes competia no processo, a teor do disposto no art. 333, I, do CPC/73 (atual art. 373, I, do NCPC).

**(4) Da exceção do contrato não cumprido e da não configuração da culpa concorrente**

Nos contratos bilaterais, caracterizados pela existência de direitos e deveres recíprocos, não é dado a um dos contratantes reclamar a prestação do outro antes de cumprida a sua própria, nos termos do art. 476 do CC/02:

*Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.*

O fundamento da norma legal reside na equidade, devendo existir uma **execução simultânea das obrigações**, conforme leciona NELSON ROSENVALD:

***O sistema jurídico pretende que haja uma execução simultânea das obrigações.*** A boa-fé objetiva e a segurança do comércio jurídico demandam o respeito pelas obrigações assumidas de modo a unir o destino das duas obrigações, de forma que cada uma só será executada à medida que a outra também o seja. Trata-se de uma verdadeira situação de interdependência, que assegura não apenas o interesse das partes na realização da finalidade comum (função social interna), mas satisfaz a ordem social que procura pelo adimplemento como imposição de justiça comutativa (função social externa).

A aplicação da exceção é a maneira de assegurar que as obrigações recíprocas se mantenham coesas, a fim de que uma das partes só possa ser compelida a prestar seu compromisso caso a outra proceda de igual modo. Note-se que, enquanto o descumprimento for temporário, a exceptio servirá como forma de pressão, hábil a compelir o devedor a executar sua obrigação, preservando a unidade indivisível do contrato, vista de maneira complexa e global, além de servir de garantia contra as consequências de uma inexecução definitiva. **Todavia, constatando-se a impossibilidade total de cumprimento, deverá o credor lesado pleitear a resolução contratual pelo inadimplemento, desvinculando-se da relação obrigacional** (art. 475 do CC). (Código Civil Comentado. Coord. MIN. CEZAR PELUSO. São Paulo: Manole, 2007, p. 371 – sem destaque no original).

A inadimplência das DISTRIBUIDORAS configurou motivo legal para a

resolução do contrato, afastando o dever de indenizar.

Em que pese a inadimplência das DISTRIBUIDORAS, a DANONE não deixou de lhes fornecer os produtos, apenas pactuou a dilação do pagamento dos atrasados através de instrumentos de confissão de dívida. Uma vez não cumprida a obrigação, a DANONE notificou as DISTRIBUIDORAS com a finalidade de formalizar a resolução contratual (e-STJ, fls. 242/247).

Diante da regra da bilateralidade, a culpa concorrente, embora possa ser estendida à responsabilidade contratual, *só deve ser admitida em casos excepcionais, quando não se cogita de preponderância causal manifesta e provada da conduta do agente* (CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Ed. Atlas, 2010, p. 59).

O acórdão do Tribunal Estadual concluiu que a inadimplência das DISTRIBUIDORAS *não sobressai como única causa direta da descontinuidade do negócio jurídico firmado entre as partes contratantes, haja vista que a Apelante se manteve convenientemente inerte para o aumento do crédito* (e-STJ, fl. 5.837).

Não há na presumida intenção da DANONE de constituir uma “dívida vultosa” culpa concorrente.

A concorrência de culpas demandaria que a causa do inadimplemento, por ato recíproco das partes, derivasse do mesmo evento. Se há **sucessividade** no descumprimento de cada uma das partes, deve ser buscado o primeiro inadimplemento relevante do contrato e, a partir dele, reconhecer-se à outra parte o direito de opor, como matéria de defesa, a exceção do contrato não cumprido.

Extrai-se do substrato fático-probatório dos autos que o primeiro inadimplemento relevante foi o das DISTRIBUIDORAS, que não honraram com o pagamento dos produtos adquiridos da DANONE recebidos para distribuição, o que impede a aplicação da teoria da concorrência de culpas.

Sobre culpa concorrente e fatos sucessivos, confira-se o precedente da Terceira Turma, da relatoria da Ministra NANCY ANDRIGHI:

*Processo civil. Ação de reintegração de posse e ação de rescisão de contrato, propostas por cada um dos titulares das posições contratuais, reciprocamente. Contrato de arrendamento de estaleiro. Condição resolutiva consubstanciada na entrada em eficácia, na data fixada no instrumento, de contratos a serem firmados pela arrendatária para construção de embarcações no imóvel. Constante prorrogação da data-limite para referidas*

construções. Posterior mudança do controle acionário da arrendante, com substantiva redução patrimonial. Reconhecimento, pelo Tribunal, de hipótese de culpa concorrente para a rescisão da avença, distribuindo-se de maneira equânime as responsabilidades. Impossibilidade. **Necessidade de fatos simultâneos para caracterização de culpa concorrente. Rescisão que deve se orientar pelo princípio da causalidade adequada.** Discussão sobre a possibilidade de a arrendatária apresentar exceção de contrato não cumprido. Necessidade de anulação do acórdão, para que novo julgamento seja promovido.

**- O reconhecimento de culpa concorrente, desenvolvido para as hipóteses de responsabilidade civil por ato ilícito é, em princípio, passível de extensão para as hipóteses de inadimplemento contratual. Contudo, para a aplicação desse princípio é necessário que ambas as partes tenham dado causa à rescisão do contrato por ato simultâneo.**

**- Na hipótese em que, pela análise dos termos do acórdão recorrido, verifica-se a identificação de condutas independentes e isoladas, praticadas por cada uma das partes, o princípio da culpa concorrente deve ser afastado.**

- Afastado o fundamento do acórdão recorrido, só é possível o julgamento direto da causa na hipótese de não ser necessário revolvimento da matéria fática. Do contrário, convém promover a anulação do acórdão, para que outro seja exarado em seu lugar, com apreciação da matéria.

- Para identificação da responsabilidade pela rescisão do contrato, e conseqüente avaliação sobre a regularidade do exercício da exceção de contrato não cumprido por uma das partes, deve ser buscada a causa adequada da rescisão. Assim, se o inadimplemento da arrendante do estaleiro, consubstanciado no esvaziamento de seu capital, ocorreu no momento em que, pelo prazo contratual remanescente, já não seria mais possível à arrendatária cumprir sua prestação, tal adimplemento deve ser considerado irrelevante, buscando-se a causa da rescisão na conduta anterior da arrendatária, que será, portanto, civilmente responsável por seu inadimplemento. Contudo, será da arrendante a responsabilidade pela rescisão se no momento do esvaziamento de seu capital ainda fosse possível à arrendatária cumprir o contrato porque: (i) havia justa expectativa de prorrogação do prazo contratual, com base no reiterado comportamento das partes e observado os cânones da boa-fé objetiva; (ii) ainda que não se cogite de prorrogação do prazo, fosse ainda possível, no plano fático, que ela cumprisse sua sua prestação no exíguo prazo remanescente. Todas essas questões deverão ser reavaliadas pelo Tribunal no novo julgamento da causa.

Recurso especial de CCN provido para o fim de anulação do julgamento. Recurso especial de Niterói prejudicado.

(REsp 725.963/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, j. 23/2/2010, DJe 18/5/2010 – sem destaques no original)

**(5) Da onerosidade excessiva**

A resolução contratual por onerosidade excessiva requer a coexistência de três pressupostos: **(1)** estipulação de um contrato de execução continuada ou diferida no tempo; **(2)** superveniência de um acontecimento extraordinário que gere onerosidade excessiva; e, **(3)** imprevisibilidade do acontecimento extraordinário.

É o que se extrai do art. 478 do CC/02:

*Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.*

Foi KARL LARENZ o grande sistematizador da doutrina da imprevisão. Defendeu a possibilidade de alteração das bases do contrato como forma de se evitar que ele provocasse uma desarrazoada desproporção entre a prestação e a contraprestação.

Confira-se o seu ensinamento:

*La ley há establecido una interesante regulación especial em los supuestos de modificación de las bases del negocio. Si en el transcurso del arriendo tiene lugar una alteración esencial “de aquellas relaciones que eran decisivas para la fijación del contenido del contrato”, cada una de las partes podrá instar judicialmente la modificación del contenido dicho (excepto em cuanto a su duración, que sólo puede ser prorrogada a tenor del § 8), y sólo en el caso de que a consecuencia de la alteración las obligaciones bilaterales de ambos contratantes, teniendo em cuenta la duración del contrato, hayan “incurrido en una grave desproporción” (**Derecho de obligaciones**. Madrid: Editora Revista de Derecho Privado, 1959. p. 257).*

O ordenamento civil anterior não tratava desse instituto (imprevisão) que no Código Civil vigente foi disciplinado em seção própria do capítulo referente a extinção dos contratos (arts. 476 a 478). Colhe-se da doutrina que:

*No direito brasileiro, o Código Civil de 1916 não tratava desse instituto, tendo sua aplicação baseada no direito pretoriano. O Código Civil de 2002, suprimindo esta lacuna, veio a regular a matéria em três artigos em capítulo próprio.*

*Começa a tratar a matéria no art. 478: “Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em*

*virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação”.*

*Esse dispositivo introduz no Código Civil brasileiro de 2002 a fórmula 'rebus sic stantibus' (“enquanto as coisas estão assim”), sob inspiração do art. 1.467 do Código Civil italiano, referindo-se aos contratos de execução continuada ou diferida (de trato sucessivo ou a termo), em que é possível aplicar-se a teoria da imprevisão, limitadora do 'pacta sunt servanda', princípio que rege a força obrigatória dos contratos (MONTEIRO, Washington de Barros 'et ali'. **Curso de Direito Civil 5**. Direito das Obrigações. 2ª parte. 41ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 114-115).*

A despeito de não incluído no ordenamento anterior, o instituto da onerosidade excessiva não era desconhecido da doutrina e da jurisprudência. Tanto é assim que PONTES DE MIRANDA já se referia a ele nos anos 50:

***Assim no direito privado como em direito público, somente se há de atender, a favor do devedor, à mudança de circunstâncias, quando a continuidade das circunstâncias faz parte do conteúdo do negócio jurídico, ou se foi concluído tendo-se em conta, acordemente, circunstâncias cuja persistência ou aparição seria de esperar-se, ou se à resolução ou resilição do negócio jurídico é preferível, para o que há de atenuar as consequências, que se proceda a reajuste ou a revisão de contrato.***

*É preciso que, a par da onerosidade excessiva, haja, para o credor, lucro inesperado e injustificável conforme o tráfico. Não há limite 'a priori' para esse lucro, porque depende do uso do tráfico. Também ele há de ser excessivo.*

*A sanção normal é a resilição, salvo se o credor admite o abatimento; ou o abatimento, salvo se o credor prefere a resilição (Tratado de Direito Privado. Parte especial. Tomo XXV. Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1959. p. 263 - sem destaque no original).*

MARIA HELENA DINIZ, em seu "Curso de Direito Civil Brasileiro", elucida, acerca da onerosidade excessiva:

*O princípio da autonomia da vontade não é onímodo, mas sofre limitações, oriundas do dirigismo contratual, que, ao invocar a supremacia do interesse público, ínsita no princípio da socialidade do direito, intervém na economia do contrato, aplicando normas de ordem pública e impondo a adoção de sua revisão judicial. Isso acontece quando da superveniência de casos extraordinários e imprevisíveis por ocasião da formação do contrato, que o tornam, de um lado, excessivamente oneroso para um dos contraentes, gerando a impossibilidade subjetiva de sua execução, e acarretam, de outro, lucro desarrazoado para a outra parte. Isso é assim*

porque impera o entendimento de que, se se permitisse aos contratantes convencionar, a seu bel-prazer, o ato negocial, estipulando quaisquer cláusulas sem que o juiz pudesse intervir, mesmo quando se arruinasse uma das partes, a ordem jurídica não cumpriria o seu objetivo de assegurar a igualdade econômica, ou melhor, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Por isso, nos arts. 478 a 480 do Código Civil operou-se a revivescência da 'rebus sic stantibus' em termos mais adequados à realidade econômico-social.

**Assim, a onerosidade excessiva, oriunda de evento extraordinário e imprevisível, que dificulta extremamente o adimplemento da obrigação de uma das partes, é motivo de resolução contratual, por se considerar subentendida a cláusula 'rebus sic stantibus', que corresponde à fórmula de que, nos contratos de trato sucessivo ou a termo, o vínculo obrigatório ficará subordinado, a todo tempo, ao estado de fato vigente à época de sua estipulação.** A parte lesada no contrato por esses acontecimentos supervenientes, extraordinários e imprevisíveis, que altera, profundamente a economia contratual, desequilibrando as prestações recíprocas, poderá, para evitar enriquecimento sem causa ou abuso de direito por desvio de finalidade econômico-social, sob a falsa aparência de legalidade, desligar-se de sua obrigação, pedindo a rescisão do contrato ou o reajustamento das prestações recíprocas, por estar na iminência de se tornar inadimplente tendo em vista a dificuldade de cumprir o seu dever (30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 183-183 – sem destaque no original).

Convém pontuar, como fez com mestria ORLANDO GOMES, que a onerosidade excessiva constitui hipótese em que o cumprimento da obrigação se torna extremamente custoso para a parte prejudicada.

Confirmam-se os seus ensinamentos:

**A onerosidade excessiva na prestação é apenas obstáculo ao cumprimento da obrigação. Não se trata, portanto, de inexecução por impossibilidade, mas de extrema dificuldade.** Contudo, não se pode dizer que é voluntária a inexecução por motivo de excessiva onerosidade. Mas, precisamente porque não há impossibilidade, a resolução se realiza por motivo diverso.

Para a resolução do contrato é preciso, em primeiro lugar, que seja excessiva a diferença de valor do objeto da prestação entre o momento de sua perfeição e o da execução. **A onerosidade há de ser objetivamente excessiva, isto é, a prestação não deve ser excessivamente onerosa apenas em relação ao devedor, mas a toda e qualquer pessoa que se encontre em sua posição** (Contratos. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 214-215 – sem destaques no original).

# Superior Tribunal de Justiça

A doutrina citada ressalta a necessidade da ocorrência de evento extraordinário e imprevisível para que fique caracterizada a onerosidade excessiva.

Configurada a onerosidade excessiva, **a demanda judicial deve ser proposta na iminência do inadimplemento contratual, mas antes que ele ocorra**, momento em que o aderente se vê sufocado economicamente, atingindo o "**limite do sacrifício**" a que se referiu CLÓVIS V. DO COUTO E SILVA na magistral obra "A Obrigação como Processo". Confira-se:

*Antes de entrarmos no exame do problema, convém esclarecer que, com aplicação do princípio da boa-fé, se amenizaram em muitos casos soluções que externamente eram ou seriam consideradas injustas, tendo em vista a sua extraordinária dificuldade, que fazia equiparar com a impossibilidade, equiparação essa não decorrente de uma mera equidade do momento, ou de ocasião, mas derivada de uma proposição jurídica, de uma norma não escrita. [...] **Daí surgiu o conceito de "limite do sacrifício"** ('Opfergrenze'). O que se deve entender, entretanto, por limite de sacrifício e qual é a sua fundamentação? A fundamentação que então se encontrou foi ainda o conceito material de relação jurídica, como algo dimanante da justiça comutativa; em sua essência, tal como pensava o Estagirita. Historicamente, o maior problema para aplicação, e daí, também, até certo ponto, a recusa em pensar até o fim na idéia de relação jurídica como em que a justiça comutativa é imanente, foi o princípio da autonomia. [...] Certo (...) a vontade é a principal fonte de direitos e obrigações, mas não a única. (...) **Por esse motivo, a teoria do limite de sacrifício não a exila ou afasta do campo da ciência do direito, mas também não lhe pode dar uma extensão a ponto de tornar a relação jurídica algo meramente formal.***

*No conceito material de relação jurídica é que se adentra o conceito de justiça comutativa como algo imanente ao vínculo, como algo que não afasta a autonomia privada, mas que também não capitula em nome do princípio da autonomia da vontade, quando este outra coisa não é senão mera ficção (Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007. pp. 104/105 - sem destaques no original).*

A doutrina de ORLANDO GOMES, mais uma vez, fornece imprescindíveis lições a esse respeito. Ensina que o pedido judicial fundado na onerosidade excessiva deve ser intentado quando o cumprimento da obrigação se tornar insustentável, porém **antes de ocorrido o inadimplemento**. Confira-se seu raciocínio:

*A inexecução por onerosidade excessiva distingue-se das demais*

causas de resolução por aspectos singulares. **O pedido de resolução há de partir do contratante que está na iminência de se tornar inadimplente pela dificuldade de cumprir a obrigação.** Embora a futura inexecução não seja propriamente voluntária, a resolução deve ser pronunciada antes que se verifique. Tais particularidades diferenciam-na, nitidamente, das outras causas de resolução dos contratos.

O fato de se tornar a prestação excessivamente onerosa, nas circunstâncias exigidas, não autoriza o devedor a declarar extinto o contrato. **A onerosidade excessiva não dissolve o contrato de pleno direito.** Necessária a decretação judicial, ocorrendo, por conseguinte, mediante sentença judicial. [...]

A resolução não é, no caso, consequência da inexecução. Há de ser pleiteada antes que a obrigação seja cumprida. Se já foi, não tem cabimento o pedido. **Não pode o devedor tornar-se inadimplente e pretender em seguida que o contrato seja resolvido, como no caso de impossibilidade. Se incorre em 'mora solvendi', o credor, não obstante a agravação da onerosidade, tem direito a requerer a resolução do contrato por inexecução culposa ou declará-lo rescindido, se há pacto comissório expresso** (Contratos. 26ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 218-219 – sem destaques no original)

A demanda judicial deve ser proposta quando, verificada a onerosidade excessiva, a prestação estiver na iminência de não mais poder ser cumprida pela asfixia financeira do aderente.

RUY ROSADO DE AGUIAR, embasado em DARCY BESSONE DE OLIVEIRA, pontua que a falta de pagamento por uma das partes gera a extinção anormal do contrato, configurando-se o inadimplemento. Outra causa de extinção anormal do pactuado é a onerosidade excessiva, que não se confunde com o inadimplemento do devedor. Veja-se:

*A extinção do contrato que deriva do pagamento é a que se pode chamar de dissolução 'normal' do negócio; **são causas de extinção 'anormal' do contrato**, que se extingue antes de alcançar o fim para o qual foi estipulado: as causas contemporâneas à celebração (tais como a nulidade, anulação, lesão, abuso de direito) e as **causas supervenientes**, dentre as quais se incluem a impossibilidade superveniente, **o inadimplemento do devedor, a onerosidade excessiva**, a manifestação da vontade das partes, por consenso ou unilateral, a morte nas obrigações personalíssimas, a falência, a decadência ou a prescrição (Comentários ao Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Ed. Forense, vol. VI, tomo II, pág. 34 – sem destaques no original).*

**O fato extraordinário não se trata de pequenas alterações – que já se inserem nos riscos ordinários das partes -, afinal em toda relação obrigacional pequenas perdas são naturais e se inserem na álea ordinária das partes** (ROSENVALD, Nelson. **Código Civil Comentado**. Coord. MIN. CEZAR PELUSO. São Paulo: Manole, 2007, p. 374 – sem destaque no original).

No mesmo sentido é o **enunciado nº 366**, aprovado na IV Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: **O fato extraordinário e imprevisível causador de onerosidade excessiva é aquele que não está coberto objetivamente pelos riscos próprios da contratação.**

Claro está que o pressuposto da existência de extrema desvantagem a um dos contratantes em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis não se encontra presente no caso.

O inadimplemento das DISTRIBUIDORAS com o posterior parcelamento do débito em 70 vezes por instrumento de confissão de dívida constitui **risco negocial** inerente assumido para garantir a continuidade do contrato, não se incluindo no conceito de fato imprevisível ou extraordinário.

Sob o viés do Direito Empresarial, o **Enunciado nº 29 da I Jornada de Direito Comercial** diz que **aplicam-se aos negócios jurídicos entre empresários a função social do contrato e a boa-fé objetiva (arts. 421 e 422 do Código Civil), em conformidade com as especificidades dos contratos empresariais.**

BERTRAND WANDERER afirma existir incompatibilidade entre a onerosidade excessiva e a conduta empresarial diante do risco assumido pelas empresas no mundo dos negócios:

*Alusivamente ao abordado quanto ao risco da atividade empresarial, ficou assentado que, nas avenças comerciais, existe, de maneira latente, a possibilidade de, por razões previsíveis ou imprevisíveis, restarem frustradas as expectativas que orientaram a conclusão do negócio. Como visto, a **característica fundamental de toda e qualquer empresa é a existência de atividade contendo risco em grau relevante**, motivo pelo qual eventual desproporção entre as prestações quando das contratações no exercício da empresa é algo inerente à praxis empresarial. Ressalte-se, mais uma vez, que será por intermédio do contrato que se poderá eliminar possibilidades de mais perdas e de distribuí-las entre os agentes econômicos (distribuição recíproca dos riscos).*

*Ademais, a organização, outra característica inerente à atividade empresarial, evita a alegação de eventual vício de consentimento. A prática de atos consecutivos de maneira organizada, como consequência do exercício de atividade com utilização de capital, sugere que o empresário, sopesando os riscos do negócio, somente contrate quando houver probabilidade real de ganhos mínimos.*

**(Lesão e Onerosidade Excessiva nos Contratos Empresariais.** São Paulo: Ed. Saraiva Jur. 2018, p. 173 – sem destaques no original)

No contrato de distribuição celebrado entre as partes deve vigorar o princípio da autonomia privada, com cada um dos contratantes avaliando, por si, suas necessidades e possibilidades, bem assim os riscos do negócio que objetivam formalizar.

**(6) Da *supressio***

O princípio da boa-fé objetiva exerce três funções **(1)** a de regra de interpretação (art. 113 do CC/02); **(2)** a de fonte de direitos e de deveres jurídicos (art. 422 do CC/02); e, **(3)** a de limite ao exercício de direitos subjetivos (art. 187 do CC/02):

*Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.*

*Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.*

*Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*

A função de limitar o exercício de direitos subjetivos (art. 187 do CC/02), permite valorar o comportamento dos contratantes, atribuindo-lhe a pecha de abusivo se houver quebra de confiança e frustração de legítimas expectativas.

Nesta função limitadora se encontra a teoria do adimplemento substancial das obrigações e a teoria dos atos próprios: *surrectio*, *supressio*, *tu quoque* e vedação ao comportamento contraditório.

O instituto da *supressio* diz-se da situação do direito que não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outra forma, se contrariar a boa-fé (NORONHA, Fernando. **O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais.** São Paulo: Ed. Saraiva, 1994, p. 185).

# Superior Tribunal de Justiça

Segundo FLÁVIO TARTUCE, *supressio* significa a supressão, por renúncia tácita, de um direito ou de uma posição jurídica, pelo seu não exercício com o passar dos tempos (**Direito Civil- Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. Rio de Janeiro: Ed. Forense. 11ª edição, 2016, p. 111).

Assim, a *supressio* indica a possibilidade de se considerar suprimida uma obrigação contratual, na hipótese em que o não exercício pelo credor do direito correspondente incute no devedor a justa expectativa de que esse não exercício se prorrogará no tempo.

A doutrina aponta dois requisitos para que se configure a *supressio* **(i)** o decurso do prazo sem exercício do direito com indícios objetivos de que o direito não mais seria exercido; **(ii)** o desequilíbrio, pela ação do tempo, entre o benefício do credor e o prejuízo do devedor (MARTINS-COSTA, Judith e BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2002, p. 217/218).

O acórdão recorrido consignou que a DANONE *tem responsabilidade pela rescisão contratual, e, assumiu a conveniente posição de inércia para depois se ver constituída em crédito de grande monta, exigível das Apeladas. Ocorreu, para Apelante a figura da supressio no que se refere a possibilidade hígida de rescisão contratual unilateral no exato instante em que verificou a prévia inadimplência contratual das representantes* (e-STJ, fl. 5.836).

As circunstâncias fáticas traçadas no acórdão recorrido não permitem concluir que tenha sido criada uma justa expectativa de continuidade do contrato de distribuição. Com efeito, nada impediria o rompimento contratual por justa causa pela DANONE diante do inadimplemento do pactuado nas confissões de dívida pelas DISTRIBUIDORAS.

Além disso, na hipótese não se operou longo decurso de prazo, visto que ambos os instrumentos de confissão de dívida foram celebrados em 2009, no curto interregno de três meses entre um e outro – 12/02/2009 e 19/05/2009.

A renegociação do pagamento do passivo das DISTRIBUIDORAS não poderia ter sido interpretada como renúncia ao direito da DANONE de resolver motivadamente o contrato de distribuição, se as devedoras tornassem a inadimplir o avençado.

A teoria da *supressio* deve ser interpretada conforme a boa-fé. Uma vez que as DISTRIBUIDORAS se comprometeram a pagar a dívida para evitar a resolução dos

contratos, o inadimplemento da obrigação não poderia militar a favor delas e, em uma completa inversão de valores, fundamentar a condenação da DANONE, que foi quem colaborou para o melhor encaminhamento da relação jurídica de direito material.

A propósito, confira-se precedente que se assemelha à situação em debate:

PROCESSO CIVIL E DIREITO CIVIL. DIREITOS REAIS. SERVIDÃO DE ÁGUA. ESTABELECIMENTO. CONDIÇÃO RESOLUTIVA. EXTINÇÃO PELA AUTOSSUFICIÊNCIA EM CAPTAÇÃO DA ÁGUA PELO PRÉDIO DOMINANTE, POR FONTE INDEPENDENTE. AÇÃO PLEITEANDO O CUMPRIMENTO DA SERVIDÃO. PROPOSITURA POR CONDOMÍNIO. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO UNITÁRIO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO ENTRE O PRÉDIO SERVIENTE E A UNIÃO. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO PELO TRIBUNAL LOCAL. CONSIDERAÇÃO DE QUE FOI IMPLEMENTADA A CONDIÇÃO ESTABELECIDA PARA QUE SE EXTINGUISSE A SERVIDÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA, EM SEU ASPECTO DE VEDAÇÃO DE COMPORTAMENTOS CONTRADITÓRIOS. **SUPRESSIO**. EQUÍVOCO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO INCIDENTAL DA INEFICÁCIA DO REGISTRO PÚBLICO. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. **PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA INAPLICÁVEL PARA GERAR A EXTINÇÃO DE UM DIREITO, NA ESPÉCIE. DEVER DE COLABORAÇÃO ADIMPLIDO PELOS TITULARES DO PRÉDIO DOMINANTE.** NECESSIDADE DE ÁGUA. BEM PÚBLICO ESSENCIAL À VIDA. PONDERAÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRIVILEGIAR O USO COMERCIAL DA ÁGUA EM DETRIMENTO DE SEU USO PARA O ABASTECIMENTO DAS NECESSIDADES HUMANAS. RECURSO ESPECIAIS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS.

[...]

9. A falta de requerimento de implementação da servidão por anos após firmado o contrato indica que o condomínio cumpriu com seu dever de colaboração, buscando seu abastecimento por fontes autônomas. Uma vez constatada a insuficiência dessas fontes, contudo, não se pode reputar caduca a servidão com fundamento no instituto da *supressio*. **O princípio da boa-fé objetiva não pode atuar contrariamente a quem colaborou para o melhor encaminhamento da relação jurídica de direito material.**

10. Se não há intuito protelatório na interposição de embargos de declaração, é imperativo o afastamento da multa fixada pelo art. 538 do CPC.

11. Recursos especiais conhecidos e parcialmente providos.

(REsp 1.124.506/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira

Turma, j. 19/6/2012, DJe 14/11/2012 – sem destaque no original)

O entendimento do STJ é no sentido de que o instituto da *supressio* indica a possibilidade de um redimensionamento da obrigação pela **inércia qualificada de uma das partes**, durante o período da execução contratual, em exercer direito ou faculdade, criando para a outra parte a legítima expectativa de ter havido a renúncia aquela prerrogativa.

Sobre o tema, confirmam-se os precedentes:

**AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. RECEBIMENTO DE PARCELAS RELATIVAS À REMUNERAÇÃO MÍNIMA MENSAL ESTABELECIDA EM CONTRATO. PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NÃO IMPUGNADO. SÚMULA N. 283 DO STF. INCIDÊNCIA DO INSTITUTO DA SUPRESSIO.**

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.

2. É inadmissível o recurso especial que não impugna especificamente os fundamentos do acórdão recorrido, suficientes, por si sós, à manutenção da conclusão a que chegou o Tribunal de origem (Súmula n. 283/STF).

**3. A jurisprudência desta Corte já decidiu que a supressio indica a possibilidade de um redimensionamento da obrigação pela inércia qualificada de uma das partes em exercer um direito ou uma faculdade, durante o período da execução do contrato, criando para a outra parte a legítima expectativa de ter havido a renúncia àquela prerrogativa.**

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt no AREsp 296.214/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, j. 17/5/2018, DJe 22/5/2018 – sem destaques no original)

**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 SUPPRESSIO. 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.

2. A mera reiteração, nas razões do recurso de apelação, de argumentos apresentados na inicial ou na contestação não determina por si só ofensa ao art. 514 do Código de Processo Civil. Precedentes.

**3. Segundo o instituto da suppressio, 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 suppressio, não há ofensa ao art. 921 do Código Civil de 1916.

5. A revisão do montante fixado a título de honorários advocatícios, exceto se irrisórios ou exorbitantes, demanda o reexame de provas, atraindo o óbice da Súmula nº 7/STJ.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1.374.830/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, j. 23/6/2015, DJe 3/8/2015 – sem destaques no original)

Desse modo, a teoria da *suppressio* somente se aplica quando configurada a inércia qualificada de uma das partes, o que não resulta da dilação de prazo para pagamento do débito, com termo determinado e possibilidade de resolução do pactuado diante do não pagamento dos valores atrasados.

### **(7) Das questões subsidiárias**

Diante do reconhecimento da improcedência da pretensão de ressarcimento de danos materiais e morais pelas DISTRIBUIDORAS ficaram prejudicadas as questões subsidiárias alegadas no recurso especial, a saber: **(1)** impossibilidade de cumulação de verbas indenizatórias (lucros cessantes e indenização por investimentos feitos negócio); **(2)** fixação do valor indenizatório sem observar a culpa concorrente; **(3)** necessidade de determinar a liquidação por arbitramento; **(4)** ausência de fundamento para a condenação por danos morais; **(5)** cabimento da compensação; e, **(6)** não cabimento da sucumbência recíproca.

Em suma, é o caso de se dar provimento ao recurso especial para julgar improcedente a ação indenizatória c.c. danos materiais e morais diante da culpa exclusiva

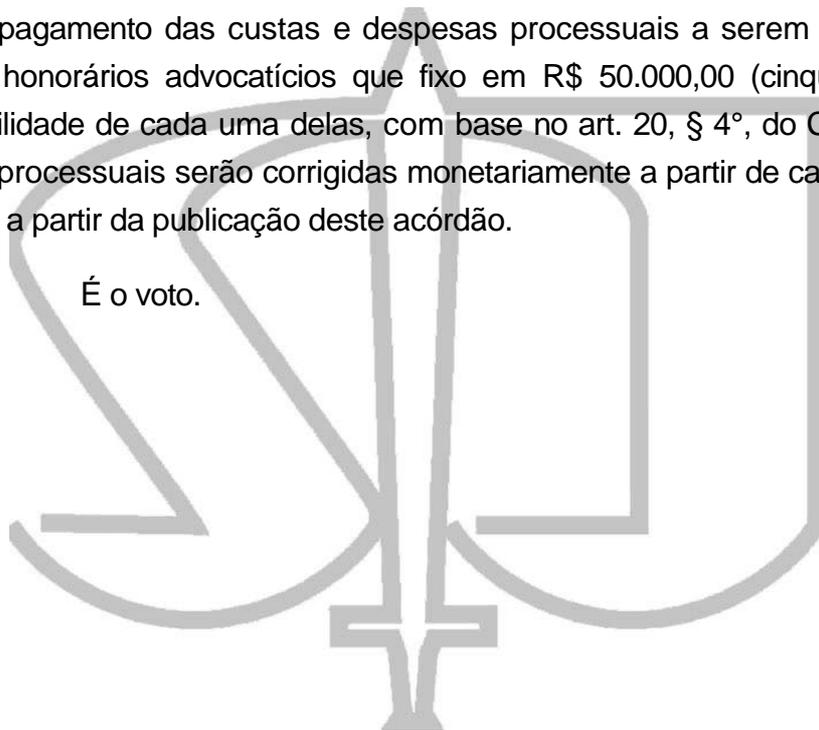
# *Superior Tribunal de Justiça*

das DISTRIBUIDORAS pela resolução dos contratos de distribuição em decorrência do inadimplemento delas, configurando a dilação do prazo para pagamento do débito e os instrumentos de confissão de dívida celebrados entre as partes negociação típica da praxe comercial, assumindo cada um dos contratantes os riscos inerentes ao pactuado de acordo com a autonomia privada conferida por lei.

Nestas condições, **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial.

Em razão do provimento do presente recurso, condeno a DISTRIBUIDORA DE LATICÍNIOS DO PARÁ LTDA.-EPP e a L.M. FERNANDES E CIA. LTDA. ao pagamento das custas e despesas processuais a serem rateadas entre elas, além dos honorários advocatícios que fixo em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), de responsabilidade de cada uma delas, com base no art. 20, § 4º, do CPC/73. As custas e despesas processuais serão corrigidas monetariamente a partir de cada desembolso e os honorários a partir da publicação deste acórdão.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0022095-1      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.581.075 / PA**

Números Origem: 00174415020108140301 174415020108140301 201030108604 20130026554442  
20140449925831 201430066650 20150262684451

PAUTA: 19/03/2019

JULGADO: 19/03/2019

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROGÉRIO DE PAIVA NAVARRO

Secretário

Bel. WALFLAN TAVARES DE ARAUJO

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : DANONE LTDA  
ADVOGADOS : SAVIO DE FARIA CARAM ZUQUIM E OUTRO(S) - DF009191  
SÍLVIA ZEIGLER - SP129611  
ANTÔNIO DE PÁDUA SOUBHIE NOGUEIRA - SP139461  
SÁVIO BARRETO LACERDA LIMA E OUTRO(S) - PA011003  
ANTONIO CEZAR PELUSO - SP018146  
RECORRIDO : DISTRIBUIDORA DE LATICINIOS DO PARA LTDA - EPP  
RECORRIDO : L. M. FERNANDES & CIA. LTDA - EPP  
ADVOGADO : ARMANDO GRELO CABRAL E OUTRO(S) - PA004869

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Agência e Distribuição

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Dr(a). DEBORA INES KRAM BAUMÖHL ZATZ, pela parte RECORRENTE: DANONE LTDA

**CERTIDÃO**

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

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

Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.