

RECURSO ESPECIAL Nº 1.580.446 - RJ (2015/0174589-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
ADVOGADOS : PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS E OUTRO(S) - SP164253
DANIELA TOSETTO GAUCHER - SP165654
ADVOGADOS : ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S) - DF014234
MARCUS COSENDEY PERLINGEIRO - RJ096965
NATÁLIA ALVES BARBOSA - DF042930
RODRIGO GUEDES MELLO - SP339774
RECORRIDO : SINDICATO COM VAREJISTA PRODUTOS FARMACEUTICOS MUNI
R J
RECORRIDO : DROGARIA CACULA DE MACAE LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA ECONOMICA DE MACAE LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA LA FRAGRANCE LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA MURIDROGAS DO ICARAI LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA REAL CAMPISTA LTDA. - EPP
RECORRIDO : DROGARIA REAL DE CAXIAS LTDA - EPP
RECORRIDO : FARMACIA BRASIL LTDA
RECORRIDO : DROGARIA REAL DE MACAE LTDA
ADVOGADOS : MAUD ANDRÉE CHAIZE VIANNA DE CASTRO E OUTRO(S) -
RJ130640
PAULO ROBERTO RAMOS DA SILVA - RJ130616

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER AJUIZADA POR SINDICATO DE VAREJISTAS DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS CONTRA AS DISTRIBUIDORAS (ATACADISTAS) VISANDO À PROIBIÇÃO DO REPASSE DA DESPESA RELATIVA AO PAGAMENTO DAS COMPRAS E VENDAS MEDIANTE BOLETO BANCÁRIO.

1. A relação jurídica instaurada entre a distribuidora de medicamentos e as farmácias e drogarias tem natureza de contrato empresarial, sendo, portanto, disciplinada pelo Direito Civil, e não pelas normas protetivas do Direito do Consumidor, por não se vislumbrar, ao menos na hipótese, parte em situação de vulnerabilidade técnica, jurídica, econômica ou informacional.

2. Consoante incontroverso nos autos, era prática usual (e reiterada), no âmbito da cadeia de distribuição de medicamentos, que o pagamento efetuado pelas varejistas para a aquisição dos produtos — a serem revendidos ao consumidor final — ocorresse por meio de boleto bancário, emitido por instituição financeira em favor da comerciante atacadista.

3. Mediante a utilização de *software* eletrônico — que, de forma instantânea, possibilitava o recebimento de pedidos de compras on-line —, a distribuidora emitia uma "duplicata virtual", com o preenchimento de formulário disponibilizado pela instituição financeira, que gerava um boleto bancário, posteriormente remetido (acompanhado dos produtos) às

farmácias e drogarias para o devido pagamento.

4. Nos boletos, a atacadista figurava como "cedente" (credora da obrigação) e as varejistas como "sacadas", sendo exigido, destas últimas, o valor de R\$ 1,39 (um real e trinta e nove centavos) a título de "tarifa de cobrança". A distribuidora, portanto, transferia parte do custo convencionado com a instituição financeira para liquidação de cada boleto (R\$ 1,55 – um real e cinquenta e cinco centavos), sobejando-lhe a obrigação de arcar com R\$ 0,16 (dezesseis centavos) por documento.

5. À luz do disposto no artigo 325 do Código Civil — incidente em relações jurídicas paritárias como a dos autos —, a obrigação das compradoras não se resume ao pagamento do preço, presumindo-se a sua responsabilidade pelas *"despesas com o pagamento e a quitação"*, salvo em se tratando de despesa excepcional decorrente de fato imputável ao credor.

6. Nesse quadro, a chamada tarifa de emissão de boleto bancário caracteriza despesa decorrente da oferta desse meio de pagamento às varejistas (compradoras), revelando-se razoável que lhes seja imputada. Precedente da Terceira Turma. Superação de julgado anterior (em sentido contrário) no qual não se debateu a citada norma do *Codex Civil* por falta de prequestionamento.

7. Tal exegese não confronta com resoluções do Conselho Monetário Nacional, cujas normas se dirigem, unicamente, às instituições financeiras, que não podem exigir de seus clientes (pessoas, físicas ou jurídicas, com as quais mantenham vínculo negocial não esporádico) a remuneração de serviço sem respaldo em prévia contratação nem obter valores, a esse título, diretamente do sacado.

8. Outrossim, ressalvada situação flagrante de onerosidade excessiva — não constatada no caso em que a regulação estatal do setor atinge de forma mais intensa a distribuidora —, deve-se prestigiar a liberdade negocial (corolária da autonomia privada) de sociedades empresárias que, no âmbito de relação mercantil, convencionem a transferência, para as adquirentes de produtos farmacêuticos (varejistas), do custo suportado pela vendedora com a oferta de meio de pagamento favorável ao desenvolvimento eficiente das atividades das partes, ambas integrantes da cadeia de distribuição de medicamentos.

9. Na espécie, tendo em vista os usos e costumes do segmento empresarial e as práticas adotadas, de longa data, pelas partes, encontram-se presentes os requisitos para que o silêncio reiterado das varejistas — sobre a adoção dos boletos bancários e o repasse do respectivo custo — seja considerado manifestação de vontade apta a produção de efeitos jurídicos, vale dizer: seja atestada a existência de consenso em relação à forma de pagamento das "mercadorias" e à cobrança de tarifa.

10. Isso porque: (i) configurado o comportamento negativo das farmácias e drogarias, que, por mais de dez anos, pagaram os boletos bancários

Superior Tribunal de Justiça

sem manifestar qualquer insurgência contra tal modalidade de adimplemento e a respectiva tarifa que lhes era cobrada; (ii) inexistia controvérsia sobre o fato de ser prática corriqueira do segmento empresarial a comercialização mediante boletos bancários com o escopo de otimizar a logística de distribuição de medicamentos, cuja relevância pública decorre da Constituição de 1988 e da Portaria 802/98 do Ministério da Saúde; (iii) também é incontroversa a habitualidade das negociações celebradas entre a atacadista e as varejistas com a utilização da citada forma de pagamento; (iv) cabia às compradoras — sociedades empresárias cuja vulnerabilidade não se reconheceu nos autos — apresentar resistência contra o modo de adimplemento ofertado durante os longos anos da relação contratual, merecendo destaque o fato de ter sido pleiteada na inicial a manutenção do pagamento via boleto bancário, havendo apenas objeção acerca do repasse da tarifa; e (v) revela-se evidente a convicção da atacadista sobre a adesão das varejistas quanto às cobranças efetuadas, na medida em que beneficiadas com a agilidade da forma de pagamento e a consequente pronta entrega dos produtos, entre outras facilidades que lhes eram ofertadas.

11. Em resumo, portanto, não há falar em abuso de poder econômico da atacadista — cuja margem de lucro é bem inferior à das varejistas, sobre as quais não recai obrigação excessivamente onerosa — nem violação à cláusula geral de boa-fé objetiva.

12. Recurso especial provido para julgar improcedente a pretensão deduzida na inicial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Sustentou oralmente a Dra. RENATA CAVASSANA MAYER, pela parte RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2015/0174589-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.580.446 / RJ

Números Origem: 00284628620108190203 201524558356

PAUTA: 09/02/2021

JULGADO: 09/02/2021

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCELO ANTÔNIO MUSCOGLIATI

Secretária

Dra. TAYNAH RODE DA SILVA PETINI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
ADVOGADOS : PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS E OUTRO(S) - SP164253
DANIELA TOSETTO GAUCHER - SP165654
ADVOGADOS : ISABELA BRAGA POMPILO E OUTRO(S) - DF014234
MARCUS COSENDEY PERLINGEIRO - RJ096965
NATÁLIA ALVES BARBOSA - DF042930
RODRIGO GUEDES MELLO - SP339774
RECORRIDO : SINDICATO COM VAREJISTA PRODUTOS FARMACEUTICOS MUNI RJ
RECORRIDO : DROGARIA CACULA DE MACAE LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA ECONOMICA DE MACAE LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA LA FRAGRANCE LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA MURIDROGAS DO ICARAI LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA REAL CAMPISTA LTDA. - EPP
RECORRIDO : DROGARIA REAL DE CAXIAS LTDA - EPP
RECORRIDO : FARMACIA BRASIL LTDA
RECORRIDO : DROGARIA REAL DE MACAE LTDA
ADVOGADOS : MAUD ANDRÉE CHAIZE VIANNA DE CASTRO E OUTRO(S) - RJ130640
PAULO ROBERTO RAMOS DA SILVA - RJ130616

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

CERTIDÃO

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

Adiado o julgamento para a próxima sessão (23/2/2021), por indicação do Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.580.446 - RJ (2015/0174589-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
ADVOGADOS : PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS E OUTRO(S) - SP164253
DANIELA TOSETTO GAUCHER - SP165654
ADVOGADOS : ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S) - DF014234
MARCUS COSENDEY PERLINGEIRO - RJ096965
NATÁLIA ALVES BARBOSA - DF042930
RODRIGO GUEDES MELLO - SP339774
RECORRIDO : SINDICATO COM VAREJISTA PRODUTOS FARMACEUTICOS MUNI
R J
RECORRIDO : DROGARIA CACULA DE MACAE LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA ECONOMICA DE MACAE LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA LA FRAGRANCE LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA MURIDROGAS DO ICARAI LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA REAL CAMPISTA LTDA. - EPP
RECORRIDO : DROGARIA REAL DE CAXIAS LTDA - EPP
RECORRIDO : FARMACIA BRASIL LTDA
RECORRIDO : DROGARIA REAL DE MACAE LTDA
ADVOGADOS : MAUD ANDRÉE CHAIZE VIANNA DE CASTRO E OUTRO(S) -
RJ130640
PAULO ROBERTO RAMOS DA SILVA - RJ130616

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Em 28.7.2010, Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Município do Rio de Janeiro – SINCOFARMA/RJ e outros ajuizaram ação de obrigação de fazer em face de Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz Ltda., postulando a abstenção de cobrança ou repasse de despesa referente à tarifa de emissão de boleto bancário às drogarias e farmácias representadas pelo ente sindical.

Na inicial, os autores narraram que a atividade desenvolvida pelas varejistas é realizada por intermédio da aquisição de medicamentos junto às distribuidoras (atacadistas), que, por sua vez, adquirem os produtos da indústria farmacêutica. Afirmaram que, na relação mercantil estabelecida entre as distribuidoras e as varejistas, tem-se a prática da compra das mercadorias mediante o pagamento de boleto bancário ou similar, emitido por instituição financeira em favor das atacadistas, sem qualquer anuência ou autorização formal das drogarias e farmácias sobre tal modalidade onerosa de cobrança.

Aduziram que, durante anos, tem sido exigida tarifa pela emissão dos boletos, a qual é repassada às compradoras, "que não possuem nenhuma relação com o banco que

Superior Tribunal de Justiça

presta serviço para a distribuidora vendedora do medicamento, por ela contratado, à revelia das adquirentes dos produtos, onerando a operação em liça, em especial as empresas de pequeno e médio porte, e, por via de consequência, o consumidor usuário" (fl. 5).

Sustentaram que tal prática generalizada contraria o artigo 1º da Resolução BACEN 3.693/2009 – cuja incidência não se resumiria às relações de consumo –, que veda, expressamente, a cobrança de despesas de emissão de boletos bancários.

Segundo as autoras, as transações de fornecimento de produtos farmacêuticos não são constituídas, em regra, por meio de contratos escritos, *"não se podendo negar, todavia, a existência de um contrato ordinário, formalizado pela nota fiscal, na qual não existem cláusulas que avencem o repasse dos custos de cobrança pela via bancária"* (fl. 9).

Apontaram que tal contratação *"gera uma desigualdade na relação entre vendedor (distribuidora de grande porte) e comprador (na sua grande maioria MEs e EPPs), pois uma das partes dita as regras e a outra deve aderir, sob pena de não adquirir o bem desejado ou necessário para o desenvolvimento de sua atividade"* (fl. 10).

Defenderam que a função social do contrato *"inibe a prática de qualquer situação em que uma das partes se posiciona em relação de extrema desvantagem diante da outra, atentando-se ao princípio da socialidade, como limitação à liberdade contratual, que se demonstram cada vez mais presentes nas relações jurídicas privadas"* (fl. 11).

Alegaram que, caso não se considerasse a ilicitude ou o caráter abusivo do repasse sob a ótica do Código Civil, dever-se-ia reconhecer *"a vulnerabilidade ou a desigualdade das microempresas e empresas de pequeno porte vinculadas ao sindicato [...], aplicando-se o Código de Defesa do Consumidor pelo diálogo entre fontes"* (fl. 15).

Por fim, requereram: (i) *"a total procedência da presente ação, determinando a abstenção por parte da distribuidora ré da cobrança ou repasse de despesas referente à taxa de emissão de boletos bancários ou similares de todas as empresas ora substituídas pelo sindicato autor e suas litisconsortes, livres de vinculação a aumento das mercadorias vendidas, a indisponibilização da forma de pagamento, bem como o repasse desses valores sob qualquer forma indireta"* (fl. 19); e, subsidiariamente, (ii) a procedência do pedido no que diz respeito às empresas de pequeno porte e microempresas associadas ao sindicato ou que figuraram como litisconsortes.

O magistrado de piso julgou procedente a pretensão autoral, a fim de determinar a abstenção, pela ré, da cobrança de despesas referentes à tarifa de emissão de boleto bancário ou similares das sociedades empresárias substituídas pela SINCOFARMA/RJ, proibindo que tal condenação acarretasse aumento das mercadorias vendidas ou qualquer outro repasse indireto, enquanto o boleto for a única forma de

Superior Tribunal de Justiça

pagamento oferecida às drogarias e farmácias.

Interposta apelação pela distribuidora de medicamentos, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao reclamo, nos termos da seguinte ementa:

APELAÇÃO. CIVIL. EMPRESARIAL. DISTRIBUIÇÃO DE MEDICAMENTOS. CONTRATO ENTRE DISTRIBUIDOR E VAREJISTAS. RELAÇÃO DE CONSUMO. INEXISTÊNCIA. MÉTODO DE COBRANÇA: BOLETO BANCÁRIO. CUSTOS. TRANSFERÊNCIA AOS VAREJISTAS: ABUSIVIDADE. RESOLUÇÕES DO BANCO CENTRAL: NÃO INCIDÊNCIA.

I) Não há cogitar de relação de consumo, senão estritamente empresarial-mercantil, aquela havida entre distribuidora de medicamentos e farmácias e drogarias varejistas que, embora menores, não se incluem, 'a priori' e abstratamente, no conceito de consumidores vulneráveis em relação àquela.

II) Outrossim, também não incidem sobre a espécie as resoluções do Banco Central que vedam a cobrança de despesas de emissão de boletos, porque voltadas à disciplina de cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras a seus clientes, em cujo conceito não se inserem as partes que têm relação negocial apenas com a distribuidora.

III) 'Quaestio' a ser examinada à luz das regras da boa-fé e equilíbrio contratual ordinárias do Direito Privado.

IV) Cobranças que, contudo e efetivamente, não se mostram legítimas, mas abusivas pelo simples fato de que foi a credora que optou, unilateralmente, pela modalidade de pagamento via boleto bancário, a qual lhe facilita a logística. Debate que não gravita em torno de números, mas da aferição da legitimidade da imputação de determinada despesa a quem não lhe deu causa, e à luz de sua própria natureza.

V) Conquanto se presumam "a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação" (art. 325, CC), "não é jurídico, configurando ato abusivo do credor, impor ao devedor despesas que venham a onerá-lo desarrazoadamente, sobretudo quando, pela própria natureza ou finalidade de tais quantias, deveriam incumbir ao credor ou ao intermediário encarregado por este de efetuar a cobrança (por exemplo, o banco ou a imobiliária que administre imóveis locados). Nessa categoria incluem-se as chamadas taxas de expediente, taxas bancárias [...]". Doutrina contemporânea.

VI) Boleto bancário útil a ambas as partes, mas naturalmente concebido para atender a necessidade logística precípua da distribuidora; daí que é dela o ônus de custear este método de pagamento, por mais eficiente que seja a todos, não podendo ser transferido aos varejistas que não têm outra opção; afinal, mesmo em sede de relação mercantil, não consumerista, inexistente margem de negociação desta despesa quando se tem, de um lado, pequenos varejistas e, de outro, uma pujante distribuidora.

VII) Precedentes deste Tribunal de Justiça.

RECURSO DESPROVIDO.

Opostos embargos de declaração pela ré, foram rejeitados na origem.

Nas razões do especial, fundado nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, a distribuidora aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos

Superior Tribunal de Justiça

332, 333, 334 e 535, inciso II, do CPC de 1973; 113, 187, 325 e 422 do Código Civil; e 36, § 1º, da Lei 12.529/2011 (Lei do CADE).

Preliminarmente, a recorrente sustenta que o Tribunal de origem incorreu em cerceamento de defesa, ao manter a sentença que julgou antecipadamente o feito, indeferindo o pedido de produção de prova (pericial, documental e testemunhal) formulado pela distribuidora, que pretendia demonstrar, com base no exame dos custos da disponibilização do pagamento via boleto bancário e das margens de lucro da atacadista e das varejistas, a inexistência de desequilíbrio contratual, má-fé ou abuso de direito no repasse de parte de suas despesas no âmbito da relação mercantil.

No mérito, alega que não há nenhum abuso de direito, desequilíbrio contratual ou má-fé no repasse de parte dos custos voltados a viabilizar o método de pagamento mais adequado aos interesses das farmácias e drogarias, que têm maiores margens de lucro.

No ponto, argumenta a recorrente que: (i) não houve imposição unilateral do pagamento por meio de boleto bancário, sendo certo que a tarifa cobrada consta expressamente, de forma destacada, no corpo de todos os títulos impressos e entregues às varejistas junto das mercadorias adquiridas; (ii) *"ao receberem e aceitarem a mercadoria juntamente com o boleto bancário, as empresas varejistas aperfeiçoam o negócio jurídico, pois concordam em receber, e, conseqüentemente gozar, fruir e dispor da mercadoria adquirida mediante pagamento do preço e, conseqüentemente, da taxa em questão"* (fl. 637); (iii) na inicial, os autores não requereram a disponibilização de outros meios de pagamento, mas a manutenção dos boletos bancários sem o repasse da tarifa em debate; (iv) a referida modalidade de pagamento atende aos interesses das próprias varejistas, por permitir celeridade ao processamento e entrega dos medicamentos adquiridos; (v) *"a falta de insurgência das farmácias-drogarias varejistas por mais de 10 (dez) anos, mediante o pagamento da taxa pela emissão de boleto bancário cobrado pela SANTA CRUZ, seguido da atual insurgência por meio de substituto processual, caracteriza a ocorrência de comportamento contraditório, sob a forma de supressão, corolário do princípio da boa-fé objetiva"* (fls. 639/640); (vi) *"os anos a fio das farmácias-drogarias varejistas pagando a taxa pela emissão de boleto bancário, sem nenhuma insurgência, seja quanto à taxa, seja quanto ao modo de pagamento, geraram legítima confiança à SANTA CRUZ de que o sistema de pagamento, com a cobrança da pequena taxa de R\$ 1,39 era aceita"* (fl. 640); (vii) a distribuidora não pode acrescentar as despesas com a emissão dos boletos ao valor dos medicamentos, uma vez que a Resolução 2/2009, da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), estabelece o chamado "preço de fábrica", isto é, o preço máximo de venda da indústria ao fornecedor e da venda deste às farmácias e drogarias; e (viii) o custo para emissão do boleto é irrisório para as varejistas, mas representa enorme custo operacional quando totalmente imputado às distribuidoras.

Superior Tribunal de Justiça

Enfatiza que a proibição da cobrança da tarifa de emissão de boleto bancário atenta contra a livre concorrência e a livre iniciativa — por implicar desvantagem competitiva em relação às demais distribuidoras de medicamentos atuantes no mercado, as quais ainda podem oferecer a referida modalidade de pagamento, cobrando o respectivo custo —, e finaliza suscitando a negativa de prestação jurisdicional, acaso seja considerada a falta de prequestionamento dos dispositivos legais apontados como violados.

Apresentadas contrarrazões às fls. 953/991.

O apelo extremo recebeu crivo negativo de admissibilidade na origem, mas, por força do provimento do AgRg no AREsp 746.259/RJ, determinou-se a conversão dos autos.

Às fls. 1.247/1.268, a Associação Brasileira do Atacado Farmacêutico — ABAFARMA requereu seu ingresso no feito na condição de *amicus curiae*, sustentando congregar as empresas do comércio atacadista e distribuidor de medicamentos do Brasil e que o seu objetivo seria proteger a categoria contra fatores que possam impedir ou dificultar o seu desenvolvimento e funcionamento.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.580.446 - RJ (2015/0174589-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
ADVOGADOS : PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS E OUTRO(S) - SP164253
DANIELA TOSETTO GAUCHER - SP165654
ADVOGADOS : ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S) - DF014234
MARCUS COSENDEY PERLINGEIRO - RJ096965
NATÁLIA ALVES BARBOSA - DF042930
RODRIGO GUEDES MELLO - SP339774
RECORRIDO : SINDICATO COM VAREJISTA PRODUTOS FARMACEUTICOS MUNI
R J
RECORRIDO : DROGARIA CACULA DE MACAE LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA ECONOMICA DE MACAE LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA LA FRAGRANCE LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA MURIDROGAS DO ICARAI LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA REAL CAMPISTA LTDA. - EPP
RECORRIDO : DROGARIA REAL DE CAXIAS LTDA - EPP
RECORRIDO : FARMACIA BRASIL LTDA
RECORRIDO : DROGARIA REAL DE MACAE LTDA
ADVOGADOS : MAUD ANDRÉE CHAIZE VIANNA DE CASTRO E OUTRO(S) -
RJ130640
PAULO ROBERTO RAMOS DA SILVA - RJ130616

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER AJUIZADA POR SINDICATO DE VAREJISTAS DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS CONTRA AS DISTRIBUIDORAS (ATACADISTAS) VISANDO À PROIBIÇÃO DO REPASSE DA DESPESA RELATIVA AO PAGAMENTO DAS COMPRAS E VENDAS MEDIANTE BOLETO BANCÁRIO.

1. A relação jurídica instaurada entre a distribuidora de medicamentos e as farmácias e drogarias tem natureza de contrato empresarial, sendo, portanto, disciplinada pelo Direito Civil, e não pelas normas protetivas do Direito do Consumidor, por não se vislumbrar, ao menos na hipótese, parte em situação de vulnerabilidade técnica, jurídica, econômica ou informacional.

2. Consoante incontroverso nos autos, era prática usual (e reiterada), no âmbito da cadeia de distribuição de medicamentos, que o pagamento efetuado pelas varejistas para a aquisição dos produtos — a serem revendidos ao consumidor final — ocorresse por meio de boleto bancário, emitido por instituição financeira em favor da comerciante atacadista.

3. Mediante a utilização de *software* eletrônico — que, de forma instantânea, possibilitava o recebimento de pedidos de compras on-line —, a distribuidora emitia uma "duplicata virtual", com o preenchimento de formulário disponibilizado pela instituição financeira, que gerava um boleto bancário, posteriormente remetido (acompanhado dos produtos) às

farmácias e drogarias para o devido pagamento.

4. Nos boletos, a atacadista figurava como "cedente" (credora da obrigação) e as varejistas como "sacadas", sendo exigido, destas últimas, o valor de R\$ 1,39 (um real e trinta e nove centavos) a título de "tarifa de cobrança". A distribuidora, portanto, transferia parte do custo convencionado com a instituição financeira para liquidação de cada boleto (R\$ 1,55 – um real e cinquenta e cinco centavos), sobejando-lhe a obrigação de arcar com R\$ 0,16 (dezesseis centavos) por documento.

5. À luz do disposto no artigo 325 do Código Civil — incidente em relações jurídicas paritárias como a dos autos —, a obrigação das compradoras não se resume ao pagamento do preço, presumindo-se a sua responsabilidade pelas *"despesas com o pagamento e a quitação"*, salvo em se tratando de despesa excepcional decorrente de fato imputável ao credor.

6. Nesse quadro, a chamada tarifa de emissão de boleto bancário caracteriza despesa decorrente da oferta desse meio de pagamento às varejistas (compradoras), revelando-se razoável que lhes seja imputada. Precedente da Terceira Turma. Superação de julgado anterior (em sentido contrário) no qual não se debateu a citada norma do *Codex Civil* por falta de prequestionamento.

7. Tal exegese não confronta com resoluções do Conselho Monetário Nacional, cujas normas se dirigem, unicamente, às instituições financeiras, que não podem exigir de seus clientes (pessoas, físicas ou jurídicas, com as quais mantenham vínculo negocial não esporádico) a remuneração de serviço sem respaldo em prévia contratação nem obter valores, a esse título, diretamente do sacado.

8. Outrossim, ressalvada situação flagrante de onerosidade excessiva — não constatada no caso em que a regulação estatal do setor atinge de forma mais intensa a distribuidora —, deve-se prestigiar a liberdade negocial (corolária da autonomia privada) de sociedades empresárias que, no âmbito de relação mercantil, convencionem a transferência, para as adquirentes de produtos farmacêuticos (varejistas), do custo suportado pela vendedora com a oferta de meio de pagamento favorável ao desenvolvimento eficiente das atividades das partes, ambas integrantes da cadeia de distribuição de medicamentos.

9. Na espécie, tendo em vista os usos e costumes do segmento empresarial e as práticas adotadas, de longa data, pelas partes, encontram-se presentes os requisitos para que o silêncio reiterado das varejistas — sobre a adoção dos boletos bancários e o repasse do respectivo custo — seja considerado manifestação de vontade apta a produção de efeitos jurídicos, vale dizer: seja atestada a existência de consenso em relação à forma de pagamento das "mercadorias" e à cobrança de tarifa.

10. Isso porque: (i) configurado o comportamento negativo das farmácias e drogarias, que, por mais de dez anos, pagaram os boletos bancários

sem manifestar qualquer insurgência contra tal modalidade de adimplemento e a respectiva tarifa que lhes era cobrada; (ii) inexistia controvérsia sobre o fato de ser prática corriqueira do segmento empresarial a comercialização mediante boletos bancários com o escopo de otimizar a logística de distribuição de medicamentos, cuja relevância pública decorre da Constituição de 1988 e da Portaria 802/98 do Ministério da Saúde; (iii) também é incontroversa a habitualidade das negociações celebradas entre a atacadista e as varejistas com a utilização da citada forma de pagamento; (iv) cabia às compradoras — sociedades empresárias cuja vulnerabilidade não se reconheceu nos autos — apresentar resistência contra o modo de adimplemento ofertado durante os longos anos da relação contratual, merecendo destaque o fato de ter sido pleiteada na inicial a manutenção do pagamento via boleto bancário, havendo apenas objeção acerca do repasse da tarifa; e (v) revela-se evidente a convicção da atacadista sobre a adesão das varejistas quanto às cobranças efetuadas, na medida em que beneficiadas com a agilidade da forma de pagamento e a consequente pronta entrega dos produtos, entre outras facilidades que lhes eram ofertadas.

11. Em resumo, portanto, não há falar em abuso de poder econômico da atacadista — cuja margem de lucro é bem inferior à das varejistas, sobre as quais não recai obrigação excessivamente onerosa — nem violação à cláusula geral de boa-fé objetiva.

12. Recurso especial provido para julgar improcedente a pretensão deduzida na inicial.

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. Inicialmente, indefiro o pedido da ABAFARMA de ingresso nos autos na condição de *amicus curiae*, ante a suficiência da defesa técnica que vem sendo exercida pelo patrono da distribuidora (ora recorrente) — cujos interesses a associação pretende proteger —, não se vislumbrando, ademais, a necessidade de peculiar *expertise* para solução da controvérsia.

3. Não comporta acolhida a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela insurgente, que pugna pela nulidade da sentença (e do acórdão) por falta de apreciação do pedido de produção probatória voltada a demonstrar a inexistência de desequilíbrio contratual entre as partes, ao argumento de ser irrisório o custo para emissão do boleto para as varejistas, e, por outro lado, extremamente penoso e desproporcional quando totalmente imputado às distribuidoras.

Ao rejeitar a prefacial, o Tribunal de origem assim se manifestou (fls. 562/563):

De logo, rechaça-se a preliminar de nulidade da sentença por falta de apreciação do pedido de produção de provas (documental, testemunhal e pericial), porque destinadas a demonstrar, essencialmente, *"os graves reflexos à Ré que seriam ocasionados pela falta de receita decorrente da cobrança relativa à emissão de boleto de pagamento"* (fls. 386 e-JUD – originais 379); afinal, **elas são absolutamente desinfluentes ao deslinde da controvérsia, em que não se discutem ou confrontam margens de lucro, senão a liceidade da transferência dos custos em questão.** (grifei)

Na hipótese, as instâncias ordinárias acolheram a pretensão autoral, por considerarem abusivo o repasse do custo da emissão de boleto bancário, tendo em vista a inexistência de qualquer contrato ou acordo atestando o assentimento das varejistas ao meio de cobrança, o que retrataria imposição unilateral da distribuidora.

Não houve, portanto, conclusão sobre desequilíbrio contratual sob a ótica da exorbitância das despesas repassadas.

Diante desse contexto, sobressai a consonância entre o acórdão estadual e a jurisprudência desta Corte que preconiza não configurar cerceamento de defesa *"o julgamento antecipado da lide, devidamente fundamentado, sem a produção de prova técnica considerada dispensável pelo juízo, uma vez que cabe ao magistrado dirigir a instrução e deferir a produção probatória que entender necessária à formação do seu convencimento"*

(**AgInt no AREsp 1.638.733/SP**, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 16.11.2020, DJe 20.11.2020).

No mesmo diapasão: **AgInt no AREsp 314.456/RJ**, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07.12.2020, DJe 01.02.2021; **AgRg no AgRg no AREsp 1.746.539/SP**, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27.10.2020, DJe 12.11.2020; e **AgInt no AREsp 1.639.967/RJ**, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 29.06.2020, DJe 01.07.2020.

4. No mérito, a controvérsia principal dos autos está em definir a legalidade ou não do repasse, por parte da distribuidora de medicamentos, da despesa relativa à tarifa de emissão de boletos bancários (ou similares) adotados como forma de pagamento da aquisição dos produtos por drogarias e farmácias, com posterior revenda ao consumidor final.

A Corte estadual manteve a sentença de procedência da pretensão voltada a impedir o repasse da referida despesa bancária — pactuada entre distribuidora e instituição financeira — às drogarias e farmácias, pelos seguintes fundamentos (fls. 563/570):

[...] não há cogitar de relação de consumo na espécie, senão estritamente empresarial-mercantil. Quanto a isso, não há lugar para discussão.

De um lado, há distribuidora de medicamentos e, de outro, as farmácias e drogarias varejistas que, por menores que sejam, não se incluem, *a priori* e abstratamente, no conceito de consumidoras vulneráveis em relação àquela.

Ademais, o fato de determinada sociedade ser considerada microempresa ou empresa de pequeno porte não induz, por si só, a presunção de vulnerabilidade para fins de tutela especial consumerista – qual chegaram a sustentar os autores (cf. fls. 13 e-JUD – originais 13).

[...]

Assim sendo, a *quaestio* há de ser examinada à luz das regras da boa-fé e equilíbrio contratual ordinárias do Direito Privado.

E, quanto ao ponto, a sentença bem decidiu o conflito de interesses posto, razão pela qual se adotam seus fundamentos, na forma do permissivo regimental (art. 92, § 4º, RITJ), ainda que com alguns ajustes, senão vejamos.

De fato e diferentemente do entendimento adotado pela instância de piso, as Resoluções do Banco Central não incidem na espécie.

A ementa da Resolução nº 3.518/2006, alterada pela Resolução 3.693/2009, já delimitava, claramente, seu escopo:

Disciplina a cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil.

Igualmente claro, o art. 1º da citada Resolução:

Art. 1º. A cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil deve estar prevista no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário.

Superior Tribunal de Justiça

§ 1º Para efeito desta resolução:

I – considera-se cliente a pessoa que possui vínculo comercial não esporádico com a instituição, decorrente de contrato de depósitos, de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, de prestação de serviços ou de aplicação financeira; (g.n.)

II – os serviços prestados a pessoas físicas são classificados como essenciais, prioritários, especiais e diferenciados;

III – não se caracteriza como tarifa o ressarcimento de despesas decorrentes de prestação de serviços por terceiros, podendo seu valor ser cobrado desde que devidamente explicitado no contrato de operação de crédito ou de arrendamento mercantil.

§ 2º. Não se admite o ressarcimento, na forma prevista no inciso III do § 1º, de despesas de emissão de boletos de cobrança, carnês e assemelhados.

Ainda se subseguiram as Resoluções 3.919/2010 e 3.954/2011, revogando e alterando a normatização do tema, mantendo, contudo, o citado alcance dos comandos regulamentares.

Nesse contexto, nota-se o descabimento da invocação de regulamentos concebidos para tutelarem relações entre instituições financeiras e seus clientes, não assim para regerem negócios entre terceiros estranhos ao sistema bancário.

Trilhando o mesmo raciocínio, a parecerista, Dra. Cláudia Lima Marques, assim se posicionou:

No caso em exame, considerando que a emissão de boleto bancário é requerida pelo atacadista para cobrança das farmácias e drogarias que adquirem seus produtos, desde logo se deve considerar que cliente nos termos da resolução é o atacadista. E, desde modo, este pode solicitar o serviço de cobrança via boleto bancário, como parte de sua relação comercial de venda por atacado de produtos farmacêuticos. Não há, neste particular, relação jurídica pré-existente entre a instituição bancária e as drogarias e farmácias, e o Banco que no caso será mero intermediário do pagamento a ser realizado por estas em favor do vendedor-atacadista. (fls. 302/303 e-JUD – originais 296/297).

Quanto ao fundo, porém, o d. parecer diverge do entendimento aqui adotado.

É que, conquanto não se trate de relação de consumo e também não incidam as aludidas regras do Banco Central, ainda assim, a cobrança das tarifas em questão não se mostra legítima, mas abusiva pelo simples fato de que foi a credora que optou, unilateralmente, pela modalidade de pagamento via boleto bancário, que, como ela própria sustenta, lhe facilita a logística.

Com efeito, não impressiona a discrepância de valores em debate, isto é, o evidente ônus maior sobre aquele que arca, individualmente, com todas as taxas de emissão de boletos – na qualidade de distribuidor – em comparação com os mesmos valores pulverizados por todo o comércio varejista; obviamente a concentração afetará de forma mais contundente o personagem sobre o qual recaia.

Entretanto e como adiantado, o debate não gravita em torno de números, mas, sim, de aferição da abusividade na imputação de determinada despesa a quem não lhe deu causa, e por sua própria

natureza.

Na mesma esteira, assim se orienta autorizada doutrina, em comentário ao art. 325 do Código Civil, tão invocado pela recorrente:

Art. 325. Presumem-se a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação; se ocorrer aumento por fato do credor, suportará este a despesa acrescida.

[...]

Não é jurídico, contudo, configurando ato abusivo do credor, impor ao devedor despesas que venham a onerá-lo desarrazoadamente, sobretudo quando, pela própria natureza ou finalidade de tais quantias, deveriam incumbir ao credor ou ao intermediário encarregado por este de efetuar a cobrança (por exemplo, o banco ou a imobiliária que administre imóveis locados). Nessa categoria incluem-se as chamadas taxas de expediente, taxas bancárias, portes de remessa, que, por nem sempre figurarem de modo claro ou ostensivo no contrato, são designadas como *hidden taxes* pelo direito norte-americano. (TEPEDINO, Gustavo et al., Código Civil Interpretado ..., vol. I, Renovar, 2004, p. 619/620).

Demais disso, vale deixar claro, qual fizera o *decisum a quo*, que a abusividade reside na cobrança por uma modalidade exclusiva de pagamento, o boleto bancário. Consignou a sentenciante:

ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO AUTURAL para determinar a abstenção da ré a cobrança ou repasse de despesas referentes à taxa de emissão de boleto Bancário ou similares de todas as empresas ora substituídas pelo Sindicato Autor, sem acarretar aumento das mercadorias vendidas, bem como o repasse desses valores sob qualquer forma indireta, desde que esta seja a única forma de pagamento. (fls. 417 e-JUD – originais 406).

Aliás, por isso que não incide sobre a espécie o recente entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, que, mesmo em sede consumerista, não considerou ilegal a cobrança feita por determinada editora para emissão de boletos bancários referentes à assinatura de revistas.

É que, como ressaltado, "no caso, o consumidor, antes de formalizar o negócio jurídico com a Editora Abril (fornecedora), na fase pré-contratual, foi informado da faculdade de optar por uma das três formas de pagamento oferecidas pela empresa: boleto bancário, débito em conta e débito no cartão de crédito" (REsp 1.339.097/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 09/02/2015), diferenciando o precedente do caso dos autos.

In casu, certamente o boleto bancário é útil a ambas as partes, mas foi naturalmente concebido para atender a uma necessidade logística precípua da distribuidora; daí que é dela o ônus de custear este método de pagamento, por mais eficiente que seja a todos, não podendo ser transferido aos varejistas que não têm outra opção de pagamento.

Esta Corte, embora não tenha ainda sedimentado a jurisprudência acerca do tema, tem chancelado, com aparente predominância, a tese de abusividade da cobrança em questão.

[...]

Como se vê, malgrado ora se divirja quanto à incidência das Resoluções do Banco Central do Brasil a hipóteses como a espécie

dos autos, a orientação dos precedentes citados também é pela abusividade da conduta da distribuidora, até porque parece evidente que, mesmo em sede de relação mercantil, não consumerista, inexistente margem de negociação desta despesa quando se tem, de um lado, pequenos varejistas e, de outro, uma pujante distribuidora; daí porque também não se cogita da ocorrência da *supressio*, já que descaracterizado o abandono de um direito ou a conformação do varejo com o abuso diminuto apenas do ponto de vista da monta individual, que, de todo modo, permanece inadmissível.

E mais: em reforço à ideia de ilegitimidade da taxa repassada, vale ressaltar que, nos autos do processo 0238929-67.2010.8.19.0001, entre o mesmo Sindicato e determinadas distribuidoras, algumas das rés houveram por razoável se adequar às necessidades dos varejistas com os quais mantinham contrato. Confirma-se pertinente excerto do julgamento da apelação referida:

Ora, não há dúvida de que a emissão de boleto bancário não é a forma de pagamento solicitada pelas comerciantes de produtos farmacêuticos.

Da mesma forma, não há nos autos qualquer contrato ou acordo entre as comerciantes e as distribuidoras no sentido de evidenciar que o referido meio de pagamento fora entre elas pactuado.

Tanto é assim, que as demais distribuidoras demandadas apresentaram proposta de acordo para adequar o meio de pagamento às conveniências das comerciantes.

Forte nesses fundamentos, nega-se provimento ao recurso. (grifei)

5. Nesse passo, cumpre, de início, delinear a relação jurídica empresarial estabelecida mediante o "contrato de distribuição em sentido estrito" — método indireto de organização estrutural de comércio —, no qual o produtor (ou fabricante) "*aliena os produtos a terceiro que se encarrega da sua distribuição no correspondente mercado*" (KUYVEN, Fernando. *Tratado de direito empresarial: contratos mercantis* [livro eletrônico]. Vol. 4. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, Capítulo I, Item 11.6, grifei).

Com efeito, no âmbito da **relação jurídica de distribuição em sentido estrito** — chamada de "distribuição-intermediação" pelo insigne Fábio Ulhoa Coelho, que a distingue da "distribuição-aproximação" prevista no artigo 710 do Código Civil —, **o fornecedor (fabricante ou importador) e o terceiro (distribuidor) realizam negócios jurídicos de compra e venda mercantil, objetivando a revenda da mercadoria** (a outros comerciantes ou de forma direta ao consumidor), **o que ocorre em nome próprio e por conta e risco do distribuidor, cuja remuneração advirá do lucro da operação, ou seja, da diferença entre o "preço de compra" e o "preço de revenda"**.

Consoante bem pontua Véra Jacob de Fradera:

No referente às origens da distribuição, trata-se de um contrato de criação anglo-saxã e de utilização mais ou menos recente, inscrevendo-se a palavra distribuição, conforme ensina Armand Dayan, "na trilogia produção-distribuição-consumo, correspondente ao ciclo

econômico de todo o produto", tendo, pois, um sentido mais amplo do que comércio, porquanto engloba as operações necessárias para assegurar o encaminhamento e o escoamento do produto, desde a sua saída do estágio da fabricação até a sua aquisição pelo consumidor final. Desta sorte, as atividades de transporte das mercadorias, a sua publicidade, a promoção de vendas, estão, dentre outras, no âmbito da distribuição, ao mesmo nível em que se colocam as atividades comerciais propriamente ditas, compondo o conjunto de atividades exercidas desde o momento no qual o produto, sob sua forma de utilização, entra no estabelecimento comercial do produtor ou do último transformador, até o momento de sua recepção pelo consumidor. (FRADERA, Véra Jacob. *Tratado de direito empresarial: contratos mercantis* [livro eletrônico]. Vol. 4. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, Capítulo III, Item 1).

Em resumo, o contrato de distribuição em sentido estrito tem natureza mercantil, bilateral, sinalagmática, de longa duração, atípica e mista — que resulta da combinação de elementos de diferentes contratos —, encerrando *"um acordo vertical, pelo qual um agente econômico (fornecedor) obriga-se ao fornecimento de certos bens ou serviços a outro agente econômico (distribuidor), para que este os revenda, tendo como proveito econômico a diferença entre o preço de aquisição e de revenda e assumindo obrigações voltadas à satisfação das exigências do sistema de distribuição do qual participa"* (Forgioni, Paula. *Contrato de distribuição*. 3ª ed., São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 82).

6. Em se tratando, contudo, do **comércio atacadista de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos** — produtos sujeitos à vigilância sanitária, nos termos da Lei 6.360/76 —, a atividade empresarial de distribuição apresenta certas peculiaridades, notadamente em razão da intensa regulação estatal incidente sobre tais produtos e os agentes do mercado que com eles operam.

Como de sabença, a Constituição de 1988 conferiu à saúde o *status* de direito social fundamental — traduzindo manifestação do postulado da dignidade humana —, consagrando-a como direito de todos a ser garantido pelo Estado, ao qual foi atribuído o dever de **formulação** e de **execução** de políticas econômicas e sociais voltadas, entre outros fins, a assegurar a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica, e a elaboração de política de medicamentos (artigo 6º, inciso I, alínea "d", e inciso VI, da Lei 8.080/90).

Nesse mister, o Ministério da Saúde, em 1998, após o emblemático caso de falsificação do medicamento Androcur — utilizado para tratamento de câncer de próstata —, editou dois importantes atos normativos: a **Portaria 802, de 8 de outubro de 1998**, que instituiu o **Sistema de Controle e Fiscalização em toda a cadeia logística de produção, distribuição, transporte e dispensação de produtos farmacêuticos no Brasil**; e a **Portaria 3.916, de 30 de outubro de 1998**, que aprovou a **Política Nacional de Medicamentos**.

Superior Tribunal de Justiça

A Portaria 802, de 8 de outubro de 1998 — que, por mais de vinte anos, foi o único ato normativo a regular a atividade de distribuição de produtos farmacêuticos no país — explicitou o caráter de relevância pública do referido segmento empresarial, ante o interesse social preponderante de se garantir a segurança, a eficácia e a qualidade dos medicamentos colocados à disposição da população.

A Portaria 3.916/98, por sua vez, assinalou que *"a produção e a venda de medicamentos devem enquadrar-se em um conjunto de leis, regulamentos e outros instrumentos legais direcionados para garantir a eficácia, a segurança e a qualidade dos produtos, além dos aspectos atinentes a custos e preços de venda, em defesa do consumidor e dos programas de subsídios institucionais, tais como de compras de medicamentos, reembolsos especiais e planos de saúde"*.

Nesse contexto, é certo que a distribuição de medicamentos não caracteriza uma relação de distribuição padrão, ante o nível elevado de intervenção estatal — regulamentação, fiscalização e controle — na atividade em comparação a outras desenvolvidas por particulares.

De fato, além do controle e fiscalização da cadeia de distribuição de fármacos — mediante a exigência da adoção de "boas práticas de distribuição, de armazenagem e de transporte", voltadas a garantir e ampliar o acesso da população a produtos seguros, eficazes e de qualidade (Portaria 802/98 e Resolução da Diretoria Colegiada da Anvisa 430/2020) —, o exercício da referida atividade empresarial também encontra limites em normas editadas pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), órgão interministerial criado pela Lei 10.742/2003 com o objetivo de promover a assistência farmacêutica à população (regulação social), por meio de mecanismos que estimulem a oferta dos produtos e a competitividade do setor (regulação econômica).

Nos termos do artigo 6º do supracitado diploma legal, cabe à CMED, entre outras competências: (i) definir diretrizes e procedimentos relativos à regulação econômica do mercado de medicamentos (inciso I); (ii) estabelecer critérios para fixação e ajuste dos preços (inciso II); e (iii) definir os parâmetros para estipulação de margens de comercialização dos fármacos a serem observados pelos representantes, distribuidores, farmácias e drogarias (inciso V).

A CMED adota um sistema de controle direto dos preços dos medicamentos que compreende o controle de margens de distribuição e de comercialização, mediante a aplicação do mecanismo de teto de preços, cujo cálculo incorpora a estimativa de aumento futuro de produtividade.

Anualmente, o referido órgão regulatório publica listas de preços máximos de fármacos, distinguindo o "Preço Fábrica" (PF) — que é o teto de preço a ser praticado pelos

laboratórios, importadoras ou distribuidoras para venda às farmácias, drogarias ou entes da Administração Pública — do "Preço Máximo ao Consumidor" (PMC), que consiste no teto de preço a ser praticado pelo comércio varejista. Ambos (o "preço fábrica" e o "preço máximo ao consumidor") contemplam tanto a margem de lucro quanto os tributos incidentes em cada etapa de distribuição.

Desse modo, é certo que todos os agentes econômicos integrantes dessa relação comercial (intensamente regulada pelo Estado) devem submeter-se aos preços máximos de venda dos medicamentos — "preço fábrica" ou "preço máximo ao consumidor" —, o que implica a **limitação do repasse de custos entre os participantes da cadeia de distribuição, assim como a redução das respectivas margens de lucro**.

Contudo, salvo melhor juízo, observa-se que tais balizamentos econômicos não atingem da mesma forma as varejistas e as distribuidoras (não-fabricantes) que lhes fazem a venda direta.

Por certo, na cadeia de relações jurídicas que culminam com a cobrança e posterior repasse do pagamento de tarifa de emissão de boleto bancário debatida nos presentes autos, as distribuidoras (comerciantes atacadistas) adquirem os produtos da indústria farmacêutica (laboratórios e importadoras) e, posteriormente, atuam na logística de disponibilização — armazenagem, controle de estoque, organização e realização do fluxo de distribuição, transporte e venda — dos medicamentos para as farmácias e drogarias (comerciantes varejistas), que constituem o principal canal de acesso aos fármacos pela população brasileira.

A viabilidade da atividade empresarial desenvolvida pelas distribuidoras decorre da negociação de grande quantidade de produtos com os laboratórios (ou importadoras), que os repassam a um valor inferior ao "preço fábrica".

Consoante alegado pela ora recorrente — cujo pedido de produção de prova pericial, recorde-se, foi rejeitado na origem —, o desconto obtido no "preço fábrica" do medicamento alcança, em média, o percentual de 6% a 7%, consubstanciando, assim, a sua margem bruta de lucro (fls. 625/626), donde são abatidas as despesas para o desempenho da atividade e, por fim, extraído o lucro líquido.

7. Delineado o contexto regulatório e a dinâmica da cadeia de distribuição de medicamentos no Brasil, passo ao exame da controvérsia sobre a legalidade ou não do repasse, por parte da distribuidora, da despesa relativa à tarifa de emissão de boletos bancários (ou similares) adotados como forma de pagamento da aquisição dos produtos por drogarias e farmácias para revenda ao consumidor final.

Consoante bem destacado na Corte estadual, a relação jurídica instaurada

entre a atacadista e as varejistas tem natureza de contrato empresarial (mercantil), sendo, portanto, disciplinada pelo Direito Civil, e não pelas normas protetivas do Direito do Consumidor, por não se vislumbrar, ao menos na hipótese, parte em situação de vulnerabilidade técnica, jurídica, econômica ou informacional.

Como é sabido, uma vez firmado o contrato de compra e venda mercantil — integrante da relação de distribuição de produtos farmacêuticos —, a obrigação essencial das atacadistas (vendedoras) consistirá na "entrega dos medicamentos" (transferência efetiva do domínio) em determinado prazo, ao passo que incumbirá às varejistas (compradoras) o pagamento do preço avençado.

Nos termos do artigo 325 do Código Civil, a obrigação das compradoras não se resume ao pagamento do preço, presumindo-se a sua responsabilidade pelas "*despesas com o pagamento e a quitação*", salvo em se tratando de despesa excepcional decorrente de fato imputável ao credor. Confira-se:

Art. 325. Presumem-se a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação; se ocorrer aumento por fato do credor, suportará este a despesa acrescida.

Doutrina abalizada assim discorre sobre o conteúdo da citada norma:

Despesas com o pagamento e com a quitação

Resta, agora, saber por conta de quem correm as despesas com o pagamento e com a quitação: por conta do devedor ou do credor?

Não se refere o Código, tratando do assunto no art. 325, às despesas judiciais, que têm um tratamento próprio, mas às despesas indispensáveis à realização extrajudicial do pagamento e da quitação. Assim, as despesas de transporte do objeto da prestação, taxas bancárias e outras. Antes, cogitava-se, quando era devida, da selagem do recibo. Configurava-se ela uma despesa.

Esse artigo do Código atribuiu, salvo disposição em contrário das partes, que essas despesas com o pagamento e com a quitação correm por conta do devedor, mencionando que, ocorrendo aumento dessas despesas por fato do credor, este suportará a despesa acrescida. Isso poderá ocorrer, por exemplo, se o credor mudar de domicílio ou morrer, deixando herdeiros em lugares diferentes. Havendo acréscimo de despesa, nessas situações, por exemplo, por ele responderá o credor ou quem o suceda. (AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Curso de direito civil: teoria geral das obrigações e responsabilidade civil* [livro eletrônico]. 13ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, Capítulo 25, Item 6)

Dada a natureza dispositiva do referido artigo e a simetria das relações interempresariais — cujas negociações são orientadas pelos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência —, o dirigismo contratual há de ser mitigado (Enunciado 21 da I Jornada de Direito Comercial), tendo os agentes econômicos autonomia para adotar critério diverso do previsto na lei, atribuindo, se assim concordarem, as despesas normais

decorrentes do pagamento ou da quitação ao credor/vendedor.

Nesse quadro, **questiona-se se, no bojo da relação empresarial, a tarifa de emissão do boleto bancário se enquadra nas "despesas com o pagamento e a quitação", que, salvo convenção em contrário, devem ficar a cargo do devedor/comprador.**

Deveras, consoante incontroverso nos autos, era prática usual (e reiterada), no âmbito da cadeia de distribuição de medicamentos, que o pagamento efetuado pelas drogarias e farmácias para a aquisição dos produtos — a serem revendidos ao consumidor final — ocorresse por meio de boleto bancário (ou similar), emitido por instituição financeira em favor da comerciante atacadista.

À época do ajuizamento da demanda (28.7.2010), vigia a Circular 3.255/2004, do Banco Central do Brasil, que definia o "bloqueto de cobrança" — chamado, comumente, de boleto bancário — como o **instrumento utilizado "para fins de registro de dívidas em cobrança nas instituições financeiras, relacionadas com operações de compra e venda ou de prestação de serviços, inclusive daquelas atinentes a efeitos em cobrança, tais como duplicatas, notas promissórias, bilhetes ou notas de seguros, de forma a permitir o pagamento da dívida-objeto em instituição financeira distinta da cobradora"** (artigo 1º).

Na hipótese, havia, entre a distribuidora e a instituição financeira, um contrato de prestação de serviço de registro e liquidação de boletos, no qual estipulada a cobrança do valor, em média, de R\$ 1,55 (um real e cinquenta e cinco centavos) para cada documento emitido (fl. 645).

Assim, mediante a utilização de *software* eletrônico — que, de forma instantânea, possibilitava o recebimento de pedidos de compras *online* —, a distribuidora emitia uma "duplicata virtual", com o preenchimento de formulário disponibilizado pela instituição financeira, que gerava um boleto bancário, posteriormente remetido (acompanhado dos produtos) às varejistas para o devido pagamento.

Nos boletos, a atacadista figurava como "cedente" (credora da obrigação) e as varejistas como "sacadas", sendo exigido, destas últimas, o valor de R\$ 1,39 (um real e trinta e nove centavos) a título de "tarifa de cobrança". Ou seja: a distribuidora transferia parte do custo com a liquidação de cada boleto para as sociedades empresárias compradoras, sobejando-lhe a obrigação de arcar com R\$ 0,16 (dezesesseis centavos) por documento.

Destacando o fato de ser impedida — em virtude do limite normativo representado pelo "preço fábrica" instituído pela CMED — de acrescentar as despesas decorrentes da emissão e liquidação dos boletos bancários ao preço dos medicamentos, a ora recorrente, nas razões da apelação e do especial, defendeu que o oferecimento de tal

modalidade de pagamento às drogarias e farmácias era extremamente vantajoso para elas (fls. 628/639 – recurso especial).

Nesse cenário, penso que não há como negar que, à luz do Código Civil de 2002 — incidente, como dito alhures, em relações jurídicas paritárias como a dos autos —, a chamada tarifa de emissão de boleto bancário caracteriza despesa decorrente da oferta desse meio de pagamento às varejistas (compradoras), revelando-se razoável que lhes seja imputada.

Tal exegese não confronta com a **Resolução CMN 3.518/2007** — com a redação dada pela **Resolução CMN 3.693/2009** (vigente à época da propositura da demanda) —, que vedava a cobrança de despesas de emissão de boletos, nos seguintes termos:

Art. 1º A cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil deve estar prevista no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário.

§ 1º Para efeito desta resolução:

I - considera-se cliente a pessoa que possui vínculo comercial não esporádico com a instituição, decorrente de contrato de depósitos, de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, de prestação de serviços ou de aplicação financeira;

II - os serviços prestados a pessoas físicas são classificados como essenciais, prioritários, especiais e diferenciados;

III - não se caracteriza como tarifa o ressarcimento de despesas decorrentes de prestação de serviços por terceiros, podendo seu valor ser cobrado desde que devidamente explicitado no contrato de operação de crédito ou de arrendamento mercantil.

§ 2º Não se admite o ressarcimento, na forma prevista no inciso III do § 1º, de despesas de emissão de boletos de cobrança, carnês e assemelhados.

Em 25 de novembro de 2010, entrou em vigor a **Resolução CMN 3.919**, que passou a disciplinar a cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras, **proibindo-as de arrecadar, diretamente do sacado, despesas relativas à emissão de boletos**. Veja-se:

Art. 1º A cobrança de remuneração pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, conceituada como tarifa para fins desta resolução, deve estar prevista no contrato firmado entre a instituição e o cliente ou ter sido o respectivo serviço previamente autorizado ou solicitado pelo cliente ou pelo usuário.

§ 1º Para efeito desta resolução:

I - considera-se cliente a pessoa que possui vínculo comercial não esporádico com a instituição, decorrente de contrato de depósitos, de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, de prestação de

serviços ou de aplicação financeira;

II - os serviços prestados a pessoas naturais são classificados como essenciais, prioritários, especiais e diferenciados; e

III - não se caracteriza como tarifa o ressarcimento de despesas decorrentes de prestação de serviços por terceiros aos clientes ou usuários, pagas diretamente aos fornecedores ou prestadores do serviço pelas instituições de que trata o *caput*, podendo ser cobrado desde que devidamente explicitado no contrato de operação de crédito ou de arrendamento mercantil.

§ 2º É vedada a realização de cobranças na forma de tarifas ou de ressarcimento de despesas:

I - em contas à ordem do Poder Judiciário e para a manutenção de depósitos em consignação de pagamento de que trata a Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994; e

II - **do sacado, em decorrência da emissão de boletos ou faturas de cobrança, carnês e assemelhados.** (redação original)

Como se sabe, o Conselho Monetário Nacional (CMN) é órgão superior do Sistema Financeiro Nacional, criado pela Lei 4.595/64, com a incumbência de formular a política da moeda e do crédito, objetivando o progresso econômico e social do País.

As citadas resoluções decorrem do poder disciplinador do órgão, voltado a limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros (artigo 4º, inciso IX, da Lei 4.595/64).

Nessa perspectiva, a vedação de cobrança de tarifa de emissão de boleto, consoante previsto nos aludidos atos normativos, consubstancia comando dirigido unicamente às instituições financeiras, que não podem exigir de seus clientes (pessoas, físicas ou jurídicas, com as quais mantenha vínculo negocial não esporádico) a remuneração de serviço sem respaldo em prévia contratação nem obter valores, a esse título, diretamente do sacado.

Não há falar, contudo, em limitação à liberdade negocial de sociedades empresárias que, no âmbito de relação mercantil, convencionem a transferência, para as adquirentes de produtos farmacêuticos (varejistas), do custo suportado pela vendedora (distribuidora) com a oferta de meio de pagamento favorável ao desenvolvimento eficiente das atividades das partes, ambas integrantes da cadeia de distribuição de medicamentos.

Nesse mesmo diapasão, destaca-se a tese firmada, por unanimidade, pela Terceira Turma, por ocasião do julgamento do **Recurso Especial 1.515.640/SP** — em que debatida controvérsia idêntica à dos autos —, no sentido de que, seja à luz do artigo 325 do Código Civil, seja em face dos limites de atuação do Conselho Monetário Nacional, **não caracteriza abuso do poder econômico, violação à boa-fé ou aos bons costumes o repasse, pelas distribuidoras de medicamentos (atacadistas), da tarifa de emissão de**

boletos bancários às drogarias e farmácias (varejistas). Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS. CIVIL E EMPRESARIAL. AÇÃO AJUIZADA POR SINDICATO DE FARMÁCIAS CONTRA AS DISTRIBUIDORAS DE MEDICAMENTOS VISANDO A PROIBIÇÃO DO REPASSE DA DESPESA RELATIVA AO PAGAMENTO DAS COMPRAS E VENDAS MEDIANTE BOLETO BANCÁRIO. INTERPRETAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 3.919/2010/CMN QUE NÃO PODE ULTRAPASSAR O ÂMBITO DE DISCIPLINA DO CONSELHO ALCANÇANDO RELAÇÕES INTEREMPRESARIAIS REGULADAS PELA LEI, PELOS PRINCÍPIOS E COSTUMES MERCANTIS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.

1. Ação ordinária movida pelo Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Estado de São Paulo (SINCOFARMA) contra empresas distribuidoras de medicamentos e produtos farmacêuticos, julgada procedente com determinação de abstenção por parte das demandadas da cobrança ou repasse de despesas referentes à taxa de emissão de boletos bancários ou similares de todas as empresas associadas à entidade sindical.

2. **Tratando-se de relação contratual empresarial, mediante a qual farmácias e drogarias adquirem os produtos por excelência do comércio que realizam e, para isso, utilizam determinado método de pagamento, dentre outros possíveis, a imputação, pela vendedora, dos custos relativos aos boletos bancários ao comprador, que assim escolhe a realização do pagamento por boleto bancário, é decorrência da liberdade de contratar, expressão da autonomia privada dos envolvidos, restringindo-se, sobremaneira, o espaço para que o Estado interfira na relação negocial travada e proíba prática que, ademais, é permitida pela legislação disciplinante.**

3. Dúvida séria não dimana da redação do art. 325 do CCB, que fora no aresto expressamente prequestionado, no sentido de que se presumem a cargo do devedor as despesas com o pagamento e a quitação.

4. **A prática de imputação das despesas com a emissão dos boletos ao comprador, segundo a recorrente, vinha, há muito, sendo levada a efeito junto aos varejistas - registre-se, há mais de 10 anos - revelando-se, pois, expressão da práticas comerciais atinentes à natureza do negócio celebrado entre as distribuidoras e as varejistas.**

5. Não viola a boa-fé objetiva ou atenta contra os bons costumes aquilo que a própria lei estabelece como o padrão de conduta a ser tomado em matéria de responsabilidade pelo pagamento de despesas com a quitação de obrigações, sendo expressão do costume do negócio levado a efeito pelos experts que dele participam.

6. O Conselho Monetário Nacional não poderia avançar sobre a liberdade contratual dos empresários na celebração dos seus negócios, proibindo-lhes de proceder ao repasse dos seus custos àqueles que com eles venham a contratar, engessando, assim, a dinâmica distribuição da responsabilidade pelos custos contratuais.

7. Seja à luz do art. 325 do CCB, seja em face dos limites de atuação do Conselho Monetário Nacional, a interpretação do disposto no inciso II do § 2º do art. 1º da Res. 3919 exige que se restrinja a

referida proibição às hipóteses em que a remuneração do serviço de emissão de boletos não fora previamente contratada entre o cedente e o banco, estando a própria instituição financeira a se remunerar diretamente com o sacado pelos serviços prestados ao seu cliente.

8. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS. (REsp 1.515.640/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 19.09.2017, DJe 03.10.2017)

Tal exegese superou a adotada em anterior acórdão unânime da Terceira Turma, proferido no bojo do **Recurso Especial 1.568.940/RJ**, que, em situação semelhante, **considerou ilegal o repasse, pelas distribuidoras, da cobrança de tarifa de emissão de boleto bancário às drogarias e farmácias**, nos termos da seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AMICUS CURIAE. INGRESSO. DESCABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. TARIFA DE EMISSÃO DE BOLETO BANCÁRIO (TEB). REPASSE. SACADO. VEDAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 3.919/2010 DO CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL. LIBERDADE DE CONTRATAR. LIMITES.

(...)

2. Ação de obrigação de não fazer objetivando a abstenção, por parte da fornecedora/atacadista, da cobrança ou do repasse ao varejista/comprador de despesa referente à taxa de emissão de boletos bancários ou similares.

3. O fato jurídico que enseja a cobrança de tarifa pela emissão de boleto bancário desencadeia uma série de relações jurídicas correlacionadas - entre o varejista/comprador e o fornecedor/distribuidor, quando da contratação de dado produto, e entre o fornecedor/distribuidor e o banco para fins de cobrança do valor pactuado na relação anterior - das quais são partícipes o comprador, o fornecedor e a instituição financeira.

4. **Em regra, o meio de pagamento utilizado pelo comprador, ao adquirir junto ao fornecedor mercadorias do ramo farmacêutico, é o boleto bancário. Consequentemente, o fornecedor, que passa à condição de cedente do título, e a instituição financeira negociam o valor da tarifa pelo serviço de emissão do boleto, documento em que o comprador/varejista figura como sacado.**

5. O art. 1º, § 2º, II, da Resolução nº 3.919/2010 do Conselho Monetário Nacional veda expressamente o repasse ao sacado do ônus pelo pagamento da despesa referente à tarifa de emissão de boleto bancário.

6. Tratando-se de matéria afeta ao sistema financeiro nacional, especialmente no que tange à atividade de intermediação financeira, a liberdade de contratar encontra limites que se operam em prol da higidez e da estabilidade de todo o sistema.

7. Recurso especial da PROFARMA não provido. Prejudicado o agravo regimental da ABAFARMA. (REsp 1.568.940/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 01.03.2016, DJe 07.03.2016)

No voto condutor do supracitado **REsp 1.515.640/SP** (julgado em 2017), o eminente Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (relator) assim justificou a adoção de entendimento contrário ao precedente de 2016:

Não descuido que esta Colenda Terceira Turma já reconheceria prevalecer as normas ditadas pelo Conselho Monetário Nacional em processo por todo idêntico ao presente, especialmente a Resolução nº 3.919/10, que disciplinara a cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras e as proibira de proceder à cobrança, diretamente do sacado, das despesas relativas à emissão dos boletos.

[...]

Destaco, todavia, que nesse específico precedente, não se analisou, por ausência de prequestionamento, a norma contida no art. 325 do CCB, que, penso, assume relevância para a solução da presente controvérsia, pois presume ser do comprador os ônus decorrentes do pagamento de suas obrigações e faz auxiliar a interpretação das normas administrativo-regulatórias editadas pelo Conselho Monetário Nacional para reger a relação entre instituições participantes do Sistema Financeiro Nacional e, ainda, destas com terceiros.

8. Nada obstante, remanesce a análise de uma questão posta nos autos que parece fundamental para o deslinde da controvérsia: **o modo de cobrança via boleto bancário foi, de algum modo, consentido pelas compradoras ou consubstancia uma imposição unilateral da vendedora (o que inviabilizaria a transferência da tarifa)?**

Na inicial, os autores consignaram que a prática reiterada de comercialização dos produtos farmacêuticos com o pagamento mediante boleto bancário — emitido por instituição financeira em favor da distribuidora — ocorria sem a autorização formal das varejistas sobre tal modalidade onerosa de cobrança (fl. 5).

Ao final, os demandantes requereram a abstenção do repasse da tarifa de boleto bancário sem que isso acarretasse a negativa do oferecimento de tal forma de pagamento. Ou seja: pleitearam que o pagamento via boleto continuasse sendo disponibilizado, mas sem a transferência do custo da tarifa em debate, considerada, *per se*, ilegal.

As instâncias ordinárias, por sua vez, julgaram procedente a pretensão autoral, apontando o caráter abusivo do repasse da tarifa, **pelo simples fato de a modalidade de pagamento via boleto bancário caracterizar opção unilateral da distribuidora que não teria disponibilizado às varejistas outras formas (quiçá menos onerosas) de adimplemento da obrigação**, exegese que culminou no seguinte comando sentencial, confirmado pelo Tribunal de origem (fl. 417):

ISTO POSTO, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO AUTURAL para determinar a abstenção da ré a cobrança ou repasse de despesas referentes à taxa de emissão de boleto bancário ou similares de todas as empresas ora substituídas pelo sindicato autor, sem acarretar aumento das mercadorias vendidas, bem como o repasse desses valores sob qualquer forma indireta, desde que esta seja a única forma de pagamento.

Entretanto, a recorrente, repetidamente, alega que houve consenso entre as partes sobre a utilização de boletos bancários para otimizar o cumprimento da obrigação de pagamento das varejistas e, conseqüentemente, viabilizar a pronta entrega dos produtos farmacêuticos. Assinala, ainda, que a falta de insurgência das litisconsortes do sindicato (e suas substituídas) por mais de dez anos caracteriza comportamento contraditório ensejador da figura da *supressio* (fls. 637/640).

Explicitadas as posições dos atores da presente relação jurídica processual, que, partindo de fatos incontroversos, divergem sobre a existência de consenso entre as comerciantes (atacadista e varejistas) quanto ao modo de pagamento dos produtos farmacêuticos (boleto bancário), afigura-se necessária a incursão nos **critérios básicos de interpretação dos negócios jurídicos previstos no Código Civil**:

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

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

Nesse quadro, a interpretação do negócio jurídico reclama a investigação da intenção das partes à luz da boa-fé objetiva, o que é reforçado pela norma inserta no artigo 422 do *Codex Civil*, segundo o qual "*os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*".

Conseqüentemente, "*deve-se investigar os possíveis sentidos da declaração e acolher o que o destinatário podia e devia atribuir-lhe com fundamento nas regras comuns da linguagem e no particular modo de se comunicar e se entender com a outra parte*" (GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 246), **protegendo-se a legítima expectativa de cada um dos contratantes e observando-se a necessidade de se preservar a segurança (previsibilidade) das transações**.

De acordo com o festejado doutrinador:

Torna-se claro, nesse entendimento, que o princípio da boa-fé na interpretação dos contratos é uma aplicação particular do princípio mais amplo da confiança e auto-responsabilidade segundo o qual **deve reconhecer a validade de uma declaração negocial quem a emitiu por forma que o destinatário não possa, com diligência ordinária, emprestar-lhe outro sentido, pouco importando o que o declarante quis realmente atribuir. O que em suma importa é o significado objetivo que o aceitante de proposta de contrato "podia e devia" entender razoavelmente segundo a regra da boa-fé**. (GOMES, Orlando. *Op. cit.* p. 246).

Outrossim, como bem pontua o Enunciado 409 da V Jornada de Direito Civil, **"os negócios jurídicos devem ser interpretados não só conforme a boa-fé e os usos do**

lugar de sua celebração, mas também de acordo com as práticas habitualmente adotadas entre as partes", notadamente em se tratando de relação jurídica paritária, como sói ser aquela travada no âmbito dos contratos interempresariais, cujo escopo de lucro consubstancia vontade comum.

Deveras, no Direito Comercial, os usos e costumes *"não ocupam lugar apenas como fonte de direito (ou seja, como polo emanador de normas jurídicas vinculantes), mas também como pauta de interpretação dos contratos"* (FORGIONI, Paula. *Teoria geral dos contratos empresariais*. São Paulo: RT, 2009, p. 224).

Isso porque a dinâmica própria da atividade empresarial implica a realização de negócios jurídicos em um ambiente de menor formalidade, norteado pela prática, pela celeridade e pelo relacionamento das partes a fim de propiciar a obtenção do melhor resultado possível (o lucro).

Sob tal ótica, Fábio Ulhoa Coelho destaca a importância reservada aos usos e costumes no direito comercial, aludindo a princípio que lhes confere especial eficácia:

Particularidade do direito comercial é a importância reservada aos usos e costumes, como padrão para a definição da existência e do alcance de qualquer obrigação entre empresários. Em nenhum outro ramo jurídico, as práticas adotadas pelos próprios sujeitos têm igual relevância. É certo que a globalização vem reduzindo a variedade destas práticas, no bojo do processo de pasteurização cultural que lamentavelmente a acompanha. Dependente da crescente padronização dos mercados, como meio de facilitar o trânsito global de mercadorias, serviços e capitais, a economia dos nossos tempos tem, paulatinamente, prestigiado os usos e costumes internacionais e reduzido os locais. Estes, porém, ainda cumprem função de importância em muitas operações. **O direito comercial, por meio do princípio da eficácia dos usos e costumes, reconhece como válidas e eficazes as cláusulas do contrato empresarial em que as partes contraem obrigações de acordo com as práticas costumeiras, seja no âmbito local ou internacional.**

O princípio da eficácia dos usos e costumes é legal, específico e implícito. (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa* [livro eletrônico]. Vol. 3, 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, Capítulo 35, Item 4.4)

Quanto à cadeia de distribuição de medicamentos, revela-se evidente o menor grau de formalidade em que se instauram as relações jurídicas entre atacadistas e varejistas: é que as múltiplas e sucessivas operações de compra e venda originam-se, comumente, de pedidos eletrônicos dirigidos às vendedoras, corporificados em "duplicatas virtuais" — cuja licitude foi reconhecida pelo STJ mesmo antes da Lei 13.775/2018 —, que ensejam a emissão de boletos bancários apresentados para pagamento das compradoras.

Consoante pontua Tarcisio Teixeira:

[...] a emissão e o pagamento de boletos bancários tornaram-se uma **prática corriqueira no comércio, ou seja, usos e costumes**. Usos e costumes são práticas continuadas de determinados atos pelos agentes econômicos, que são aceitas pelos empresários como regras obrigatórias. Eles vigoram quando a lei não possui normas expressas para regular o assunto. (TEIXEIRA, Tarcisio. *A duplicata virtual e o boleto bancário – efeitos da informática sobre os títulos de crédito*. Revista Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 109, jan./dez/ 2014, p. 329/345)

Nesse panorama, exsurge a necessidade de se aferir se o reiterado silêncio das varejistas — diante da prática usual, no referido segmento empresarial, de oferecimento do boleto bancário como forma de pagamento dos produtos farmacêuticos com o repasse da respectiva tarifa de emissão — pode mesmo ser interpretado como manifestação de vontade apta à produção de efeitos jurídicos, nos termos do artigo 111 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

Sobre tal dispositivo, ressalta-se valiosa lição de Serpa Lopes, no sentido de que **o silêncio pode ser reconhecido como meio apto à manifestação de vontade quando: (i) decorrer de um comportamento negativo (não falar ou não fazer); (ii) as circunstâncias sejam concludentes; (iii) a parte silente tenha o dever ou a obrigação, bem como a possibilidade de falar; e (iv) constatar-se a convicção da outra parte de existir no comportamento negativo uma direção inequívoca e incompatível com a expressão da vontade oposta** (LOPES, Miguel Maria de Serpa. *O silêncio como manifestação da vontade nas obrigações*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Livraria Suíça, Walter Roth Editora, 1961).

Na hipótese dos autos, levando em consideração os usos e costumes da cadeia de distribuição de produtos farmacêuticos e as práticas adotadas, de longa data, pelas partes, **penso estarem presentes os requisitos para que o silêncio reiterado das varejistas** — sobre a adoção dos boletos bancários e o repasse do respectivo custo — **seja considerado manifestação de vontade apta à produção de efeitos jurídicos, o que vale dizer: seja atestada a existência de consenso em relação à forma de pagamento das "mercadorias" e à cobrança de tarifa**.

Isso porque: (i) **configurado o comportamento negativo das varejistas**, que, por mais de dez anos, pagaram os boletos bancários **sem manifestar qualquer insurgência** contra tal modalidade de adimplemento e a respectiva tarifa que lhes era cobrada; (ii) inexistia controvérsia sobre **o fato de ser prática corriqueira do segmento empresarial** a comercialização por meio de boletos bancários com o escopo de otimizar a logística de distribuição de medicamentos, cuja relevância pública decorre da Constituição de

1988 e da Portaria 802/98 do Ministério da Saúde; (iii) também é incontroversa a habitualidade das negociações celebradas entre a atacadista e as varejistas com a utilização da citada forma de pagamento; (iv) cabia às compradoras — sociedades empresárias cuja vulnerabilidade não se reconheceu nos autos — apresentar resistência contra o modo de adimplemento ofertado durante os longos anos da relação contratual, merecendo destaque o fato de ter sido pleiteada na inicial a manutenção do pagamento via boleto bancário, havendo apenas objeção acerca do repasse da tarifa; e (v) revela-se evidente a convicção da atacadista sobre a adesão das varejistas quanto às cobranças efetuadas, na medida em que beneficiadas com a agilidade da forma de pagamento e a consequente pronta entrega dos produtos, entre outras facilidades que lhes eram ofertadas.

9. Por oportuno, é importante consignar que o exame do alegado caráter abusivo da conduta da distribuidora — cujo afastamento, a meu ver, é de rigor no caso concreto — ocorre à luz das circunstâncias delineadas pelas instâncias ordinárias, que, como é sabido, podem ser revaloradas no âmbito do julgamento de recurso especial.

Observado tal limite da cognição recursal, pondero que a dinâmica atual de adimplemento das obrigações das varejistas no setor em debate deve, certamente, ter sido impactada com a recente criação, pelo Banco Central do Brasil, da modalidade de pagamento instantâneo chamada de **Pix**.

No sítio eletrônico do referido órgão regulador, assim são descritas as diferenças entre o Pix e os outros meios de transferência e de pagamento:

O Pix foi criado para ser um meio de pagamento bastante amplo. Qualquer pagamento ou transferência que hoje é feito usando diferentes meios (TED, cartão, boleto etc.), poderá ser feito com o Pix, simplesmente com o uso do aparelho celular.

As transferências tradicionais no Brasil são entre contas da mesma instituição (transferência simples) ou entre contas de instituições diferentes (TED e DOC). O Pix é mais uma opção disponível à população que convive com os tipos tradicionais. A diferença é que, com o Pix, não é necessário saber onde a outra pessoa tem conta. Você realiza a transferência a partir, por exemplo, de um telefone na sua lista de contatos, usando a Chave Pix. Outra diferença é que o Pix não tem limite de horário, nem de dia da semana e os recursos são disponibilizados ao recebedor em poucos segundos. O Pix funciona 24 horas, 7 dias por semana, entre quaisquer bancos, de banco para *fintech*, de *fintech* para instituição de pagamento, entre outros.

As transações de pagamento por meio de boleto exigem a leitura de código de barras, enquanto o Pix pode fazer a leitura de um QR Code. A diferença é que, no Pix a liquidação é em tempo real, o pagador e o recebedor são notificados a respeito da conclusão da transação e o pagamento pode ser feito em qualquer dia e horário.

As transações de pagamento utilizando cartão de débito exigem uso de maquininhas ou instrumento similar. Com Pix, as transações podem ser iniciadas por meio do telefone celular, sem a necessidade de qualquer outro

instrumento.

O Pix tende a ter um custo de aceitação menor por sua estrutura ter menos intermediários. (grifei)

De acordo com o Banco Central, além de aumentar a velocidade em que pagamentos ou transferências são feitos e recebidos, o Pix tem o potencial de: (i) alavancar a competitividade e a eficiência do mercado; (ii) baixar o custo, aumentar a segurança e aprimorar a experiência dos clientes; (iii) incentivar a eletronização do mercado de pagamentos de varejo; (iv) promover a inclusão financeira; e (v) preencher uma série de lacunas existentes na cesta de instrumentos de pagamentos disponíveis atualmente à população.

Diante de tantas vantagens, creio que a criação do Pix revolucionou não apenas o mercado financeiro, mas também os usos e costumes próprios das relações jurídicas empresariais, que, por óbvio, deverão adequar-se ao novo cenário, modernizando-se e aprimorando-se com vista a otimizar a busca pelo lucro e pela acumulação de riquezas, finalidade principal do sistema econômico capitalista que ora vivenciamos.

10. Retomando a análise do caso concreto, concluo, em resumo, que **não há falar em abuso de poder econômico da atacadista** — cuja margem de lucro é bem inferior à das varejistas, sobre as quais não recai, a meu ver, obrigação excessivamente onerosa — **tampouco em violação à cláusula geral de boa-fé objetiva**, ex vi do disposto no artigo 325 do Código Civil (que atribui às compradoras a responsabilidade pelas despesas com o pagamento), da inaplicabilidade dos atos normativos do Conselho Monetário Nacional à espécie e da constatação da existência de consenso das drogarias e farmácias sobre a forma de adimplemento da obrigação (boletos bancários), em razão do silêncio reiterado e qualificado pelos usos e costumes próprios do segmento empresarial, destacada a inexistência de pretensão voltada ao oferecimento de outras modalidades de pagamento.

Consequentemente, afigura-se impositiva a reforma do acórdão estadual, que manteve a sentença de procedência da pretensão de abstenção da ré do repasse de despesas referentes à taxa de emissão de boleto bancário.

11. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial a fim de julgar improcedente a pretensão deduzida na inicial, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC de 1973.

É como voto.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2015/0174589-7

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.580.446 / RJ

Números Origem: 00284628620108190203 201524558356

PAUTA: 09/02/2021

JULGADO: 23/02/2021

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
ADVOGADOS : PATRÍCIA HELENA MARTA MARTINS E OUTRO(S) - SP164253
DANIELA TOSETTO GAUCHER - SP165654
ADVOGADOS : ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S) - DF014234
MARCUS COSENDEY PERLINGEIRO - RJ096965
NATÁLIA ALVES BARBOSA - DF042930
RODRIGO GUEDES MELLO - SP339774
RECORRIDO : SINDICATO COM VAREJISTA PRODUTOS FARMACEUTICOS MUNI RJ
RECORRIDO : DROGARIA CACULA DE MACAE LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA ECONOMICA DE MACAE LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA LA FRAGRANCE LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA MURIDROGAS DO ICARAI LTDA - EPP
RECORRIDO : DROGARIA REAL CAMPISTA LTDA. - EPP
RECORRIDO : DROGARIA REAL DE CAXIAS LTDA - EPP
RECORRIDO : FARMACIA BRASIL LTDA
RECORRIDO : DROGARIA REAL DE MACAE LTDA
ADVOGADOS : MAUD ANDRÉE CHAIZE VIANNA DE CASTRO E OUTRO(S) - RJ130640
PAULO ROBERTO RAMOS DA SILVA - RJ130616

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). RENATA CAVASSANA MAYER, pela parte RECORRENTE: DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA

CERTIDÃO

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

Superior Tribunal de Justiça

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

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

