



Revista de Direito Mercantil

industrial, econômico e financeiro



Vol. nº 180-181, ago. 2020/jul. 2021

RDM 180/181

Doutrina e Atualidades:

1 - "Infraestruturas de Mercado Financeiro em registro distribuído: uma abordagem institucional das atividades de Depositário Central e de Sistemas de Liquidação" (autoras: Juliana Facklmann, Paloma Alvares Sevilha, Camila Villard Duran)

2 - "O Movimento de Ascensão do Compliance Anticorrupção a partir da Promulgação do Foreign Corrupt Practices Act" (autora: Gabriela Forti Pimentel Teixeira)

3 - "Análise de monopsônios na jurisprudência do CADE sob a Lei 12.529/11: Um campo a descobrir?" (autor: Gustavo Manicardi Schneider)

4 - "A diversidade de gênero na alta administração: Tokenismo, Conexões Pessoais e Diretoras de Enfeite" (autora: Thais Calixto de Abreu)

5 - "Incorporações de Instituições Financeiras e Regulação: Encontros e Desencontros entre os Regimes Societário, Tributário e Contábil" (autor: Yann Santos Teixeira)

6 - "A Mitigação do Aproveitamento Parasitário de Marcas à Luz do Emprego de Expressões de Uso Comum: Uma Breve Análise Jurisprudencial" (autora: Karina Cesana Shafferman)

7 - "Cláusula Take or Pay: Uma Análise Jurisprudencial de Aplicabilidade no Direito Brasileiro" (autoras: Batya Tabacnik, Laura Ustulim, Roberta Villela)

8 - "Regulamentação de Criptoativos: Óbice ao Progresso ou Intervenção Dispensável" (autora: Giulia Feitoza Germano)

9 - "A Vedação à Purga da Mora nos Contratos de Alienação Fiduciária Em Garantia Regidas Pelo Decreto-Lei 911/69 e a Eficiência Econômica" (autor: Andrey Francisco de Campos)

10 - "A Lei n. 14.195/2021 e a Extinção da EIRELI" (autor: João Victor Bonini Kehdi)

ISBN 978-65-6006-058-6



9 786560 060586 >

IDGLOBAL
Instituto de Direito Global



rdm
revista de direito mercantil

EXPERT
EDITORA DIGITAL

Revista de Direito Mercantil

industrial, econômico e financeiro

**REVISTA DE
DIREITO
MERCANTIL
industrial, econômico
e financeiro**

180/181

Publicação do
Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado
e Biblioteca Tullio Ascarelli
do Departamento de Direito Comercial
da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Ano LIX (Nova Série)
Agosto 2020/Julho 2021

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL
Industrial, econômico e financeiro
Nova Série – Ano LIX – ns. 180/181 – ago. 2020/jul. 2021

FUNDADORES

1 a FASE: WALDEMAR FERREIRA
FASE ATUAL: PROFS. PHILOMENO J. DA COSTA
e FÁBIO KONDER COMPARATO

CONSELHO EDITORIAL

ALEXANDRE SOVERAL MARTINS, ANA DE OLIVEIRA
FRAZÃO, CARLOS KLEIN ZANINI,
GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO, JORGE
MANUEL COUTINHO DE ABREU,
JOSÉ AUGUSTO ENGRÁCIA ANTUNES, JUDITH MARTINS-
COSTA, LUÍS MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS,
PAULO DE TARSO DOMINGUES, RICARDO OLIVEIRA
GARCÍA, RUI PEREIRA DIAS, SÉRGIO CAMPINHO.

COMITÊ DE REDAÇÃO

CALIXTO SALOMÃO FILHO, LUIZ GASTÃO PAES DE
BARROS LEÃES, MAURO RODRIGUES PENTEADO,
NEWTON DE LUCCA, PAULA ANDRÉA FORGIONI,
RACHEL SZTAJN, ANTONIO MARTÍN,
EDUARDO SECCHI MUNHOZ, ERASMO VALLADÃO
AZEVEDO E NOVAES FRANÇA,
FRANCISCO SATIRO DE SOUZA JUNIOR, HAROLDO MALHEIROS
DUCLERC VERÇOSA, JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO,
MARCOS PAULO DE ALMEIDA SALLES, PAULO FERNANDO
CAMPOS SALLES DE TOLEDO, PAULO FRONTINI,
PRISCILA MARIA PEREIRA CORRÊA DA
FONSECA, JULIANA KRUEGER PELA,
JOSÉ MARCELO MARTINS PROENÇA, BALMES VEGA
GARCIA, RODRIGO OCTÁVIO BROGLIA MENDES,
CARLOS PAGANO BOTANA PORTUGAL GOUVÊA,
ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER,
SHEILA CHRISTINA NEDER CEREZETTI,
VINÍCIUS MARQUES DE CARVALHO,
MANOEL DE QUEIROZ PEREIRA CALÇAS,
MARCELO VIEIRA VON ADAMEK.

COORDENADORES ASSISTENTES DE EDIÇÃO

MICHELLE BARUHM DIEGUES E MATHEUS CHEBLI DE ABREU.

ASSESSORIA DE EDIÇÃO DISCENTE

BEATRIZ LEAL DE ARAÚJO BARBOSA DA SILVA, DANIEL FERMANN,
HELOISA DE SENA MUNIZ CAMPOS, ISABELLA PETROF MIGUEL,
LARA ABOUD, LARISSA FONSECA MACIEL, LUMA LUZ, MARIA
EDUARDA DA MATTA RIBEIRO LESSA, MATEUS RODRIGUES
BATISTA, PEDRO FUGITA DE OLIVEIRA, RAFAELA VIDAL CODOGNO,
VICTORIA ROCHA PEREIRA E VIRGILIO MAFFINI GOMES,

REVISTA DE DIREITO MERCANTIL

Publicação trimestral da
Editora Expert LTDA
Rua Carlos Pinto Coelho,
CEP 30664790
Minas Gerais, BH – Brasil
Diretores: Luciana de Castro Bastos
Daniel Carvalho

Direção editorial: Luciana de Castro Bastos

Diagramação e Capa: Daniel Carvalho

Revisão: Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>

"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

AUTORES: Andrey Francisco de Campos, Batya Iampolsky Tabacnik, Camila Villard Duran, Gabriela Forti Pimentel Teixeira, Giulia Feitoza Germano, Gustavo Manicardi Schneider, João Victor Bonini Kehdi, Juliana Facklmann, Karina Cesana Shafferman, Laura Ustulim, Paloma Alvares Sevilha, Roberta Tedeschi Villela Esteves, Thais Calixto de Abreu, Yann Santos Teixeira

ISBN: 978-65-6006-058-6

Publicado Pela Editora Expert, Belo Horizonte,

A Revista de Direito Mercantil agradece ao Instituto de Direito Global pelo fomento à publicação deste volume.

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br

contato@editoraexpert.com.br



AUTORES

Juliana Facklmann

Professora do Insper e Advisor do Mercado Bitcoin /2TM. Ex-Diretora Global (Latam e Europa) de Regulação e Design de Produtos do Grupo 2TM. Painelista e palestrante sobre cripto e regulação financeira. Mentora do Next da Fenabac. Coordenadora da frente de DeFi e Criptoativos do LAB Inovação Financeira. Mestre e Bacharel em Direito pela USP. Mais de 20 anos de experiência em regulação do mercado financeiro e de capitais, em infraestruturas de mercado financeiro (IMF), em inovação e em criptoativos, com passagens por Pinheiro Neto Advogados, Citibank, Cetip, B3 e FGC.

Paloma Alvares Sevilha

Bacharel em Economia pelo Mackenzie e Master em Economia pela FGV. Com 15 anos de experiência, atuou em grandes infraestruturas de mercado como Cetip, BMF&Bovespa e CIP, bem como na Anbima, coordenando Comitês e Grupos Técnicos. Nos últimos 4 anos, dedicou-se à implementação de infraestruturas de mercado em blockchain, tendo atuado na Bitrust e na BEE4, onde atualmente ocupa a posição de Diretora de Produtos e IMF. É membro do GT Fintech da CVM desde 2018, das Comissões de Serviços Financeiros de Blockchain da ABNT, de grupos sobre ativos digitais da International Organization for Standardization (ISO), e da Digital Currency Global Initiative (ITU e Stanford).

Camila Villard Duran

Professora associada em direito da ESSCA School of Management, na França, e advogada especializada em direito econômico, regulação do mercado financeiro, da moeda e da crypto economia. É membro do subgrupo de Inovação e Soluções de Mercado do GT Fintech do LAB Inovação Financeira. Livre docente em economia internacional pelo Instituto de Relações Internacionais da USP. Doutora em direito com

dupla titulação de tese pela USP e pela Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Mestre e graduada em direito pela USP. Foi pesquisadora pós-doutora pelo programa Oxford-Princeton Global Leaders.

Gabriela Forti Pimentel Teixeira

Mestre em Direito Societário pela Universidade de Cambridge, Reino Unido (2023). Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) (2020), com período de mobilidade acadêmica no Institut des Sciences Politiques (Sciences Po) de Paris (2017) e dupla diplomação em direito pela Université Lumière Lyon II (2022). E-mail: gfpt2@cantab.ac.uk.

Gustavo Manicardi Schneider

Gustavo é Diretor de Estratégia no Instituto de Direito Global, advogado no PGLaw e mestrando em Direito Comercial na Faculdade de Direito da USP (FDUSP). É também bacharel em Direito pela FDUSP (2021) e coordenador do Grupo Direito e Pobreza e do Centro de Estudos Legais Asiáticos, ambos da FDUSP.

Thais Calixto de Abreu

Graduada em direito pela Universidade de São Paulo. Advogada nas áreas de direito societário e mercado de capitais em São Paulo. Coordenadora de Pesquisa do Grupo Direito e Pobreza da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Yann Santos Teixeira

Mestre em Teoria do Direito pela New York University School of Law. Graduado em Direito pela Universidade de Brasília, com formação complementada por graduação sanduíche na Justus-Liebig Universität Gießen. Graduando em Filosofia pela Universidade de Brasília. Consultor e Advogado.

Karina Cesana Shafferman

Graduanda em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).
Aluna do curso de *Licence en Droit* pela *Université Jean Moulin Lyon 3*.

Batya Iampolsky Tabacnik

Graduanda em Direito pela Universidade de São Paulo, fundadora do núcleo de estudos Debt Advisory & Distressed Deals (USP). Estagiária de Societário e Reestruturação no Padis Mattar Advogados.

Laura Ustulim

Graduanda em Direito pela Universidade de São Paulo, com dupla diplomação pelo programa PITES, em parceria com a *Université Lumière Lyon 2*, e aprofundamento de estudos na França, por um período de um ano. Pesquisadora bolsista pela FAPESP, com foco no Legalismo Autoritário e no direito de Liberdade de Expressão.

Roberta Tedeschi Villela Esteves

Graduanda em Direito pela Universidade de São Paulo, com dupla diplomação pelo programa PITES, em parceria com a *Université Jean Moulin Lyon 3*, e aprofundamento de estudos na França, pelo primeiro semestre de 2023. Estagiária de Fusões & Aquisições no Pinheiro Neto Advogados.

Giulia Feitoza Germano

Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Estagiária em plataforma de negociação de valores mobiliários tokenizados com direito societário e mercado de capitais.

Andrey Francisco de Campos

Pós-graduado em Direito Tributário pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI), Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Ourinhos (UNIFIO). Advogado.

João Victor Bonini Kehdi

Graduando em direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie de São Paulo. Formado no Colégio Visconde de Porto Seguro. Estagiário de M&A e Mercado de Capitais no Banco Safra.

SUMÁRIO

Infraestruturas de Mercado Financeiro em registro distribuído: uma abordagem institucional das atividades de Depositário Central e de Sistemas de Liquidação15

Juliana Facklmann, Paloma Alvares Sevilha, Camila Villard Duran

O Movimento de Ascensão do Compliance Anticorrupção a partir da Promulgação do Foreign Corrupt Practices Act.....63

Gabriela Forti Pimentel Teixeira

Análise de monopônios na jurisprudência do CADE sob a Lei 12.529/11: Um campo a descobrir?105

Gustavo Manicardi Schneider

A diversidade de gênero na alta administração: tokenismo, conexões pessoais e diretoras de enfeite161

Thais Calixto de Abreu

Incorporações de instituições financeiras e regulação: encontros e desencontros entre os regimes societário, tributário e contábil213

Yann Santos Teixeira

A mitigação do aproveitamento parasitário de marcas à luz do emprego de expressões de uso comum: uma breve análise jurisprudencial... 285

Karina Cesana Shafferman

Cláusula Take or Pay: Uma análise jurisprudencial de aplicabilidade no Direito Brasileiro311

Batya Tabacnik, Laura Ustulim, Roberta Villela, Giulia Feitoza Germano

A vedação à purga da mora nos contratos de alienação fiduciária em garantia regidas pelo Decreto-Lei 911/69 e a eficiência econômica.. 367

Andrey Francisco de Campos

A Lei n. 14.195/2021 e a Extinção da EIRELI.....403

João Victor Bonini Kehdi

CLÁUSULA TAKE OR PAY:

UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE APLICABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO

*Batya Tabacnik
Laura Ustulim
Roberta Villela
(USP, São Paulo)*

Sumário: 1. Introdução. 2. Posicionamento jurisprudencial a respeito da natureza da cláusula take or pay: possibilidade de cumulação com cláusula penal por rescisão antecipada e possibilidade de aplicação do art. 413 do Código Civil para reduzir a multa devida a título de take or pay. 3. Posicionamento jurisprudencial a respeito da abusividade da take or pay e aplicação do instituto da *supressio*. 4. Considerações finais

Resumo: O presente texto visa ao estudo das cláusulas de “take or pay” no âmbito de contratos empresariais, notadamente aqueles de compra e venda ou fornecimento de gás, petróleo e derivados. Trata-se de instituto cuja recepção pelo ordenamento jurídico brasileiro vem sendo construída principalmente a partir da jurisprudência, haja vista o regramento legal quase inexistente e a discussão doutrinária pouco aprofundada. As cláusulas take or pay consistem em obrigação contratual assumida pela parte compradora de realizar um consumo mínimo do produto fornecido pela contraparte; ainda que tal consumo não seja atingido, obriga-se a compradora a pagar pela diferença entre a quantidade efetivamente utilizada e a quantidade mínima a que se obrigou a adquirir. Diante da amplitude dos assuntos que poderiam ser discutidos sobre a cláusula take or pay e da necessidade de se limitar o escopo do presente estudo, buscou-se produzir uma análise exclusivamente jurisprudencial a respeito das seguintes questões:

(i) possibilidade de cumulação da multa a título de take or pay com cláusula penal por rescisão antecipada; (ii) admissibilidade de redução da cláusula take or pay mediante aplicação do art. 413 do Código Civil; e (iii) aplicação do instituto da *supressio* para impedir a cobrança dos valores devidos a título de take or pay somente ao fim da vigência contratual.

Palavras-chave: Contratos Empresariais; Take or Pay; Cláusula Penal; *Supressio*.

1. INTRODUÇÃO

O tema da presente pesquisa vincula-se à importância dos contratos de take or pay para a atividade empresarial, notadamente no âmbito dos contratos de compra e venda de gás, petróleo e derivados. Trata-se de uma espécie contratual cuja presença no sistema jurídico brasileiro é relativamente recente, o que incita, sobremaneira, o estudo mais aprofundado e justifica, dentre outros, a escolha como objeto de análise do presente estudo. Nesse sentido, convém destacar, ainda que brevemente, o que se entende por contratos na modalidade de take or pay, seguido de sua importância para o funcionamento das relações empresariais.

A aplicação do instituto take or pay é mais comum no âmbito de contratos de fornecimento ou compra e venda de gás, sendo regulado, no direito brasileiro, pela Lei nº 10.312 de 2001³⁸³, o que, no entanto, não o restringe, podendo ser aplicado em contratos de outros ramos da economia. Nos termos do art. 1º, parágrafo 4º do referido diploma:

383 A Lei nº 10.312 dispõe sobre a incidência das Contribuições para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social nas operações de venda de gás natural e de carvão mineral. O propósito da lei é isentar as transações de venda de gás natural canalizado, destinado à produção de energia elétrica pelas usinas integrantes do Programa Prioritário de Termoeletricidade, de recolhimento dos referidos tributos, a fim de conceder incentivos ao fomento do mercado de gás natural.

Entende-se por cláusula take or pay a disposição contratual segundo a qual a pessoa jurídica vendedora **compromete-se a fornecer**, e o **comprador compromete-se a adquirir**, uma quantidade determinada de gás natural canalizado, sendo este obrigado a pagar pela quantidade de gás que se compromete a adquirir, **mesmo que não a utilize.** (grifos nossos)

A utilização da take or pay em contratos de fornecimento de gás é justificada, dentre outras, por duas razões, quais sejam: (i) por se tratar, na maioria dos casos, de contrato de longa duração, os contratos de fornecimento de gás estão sujeitos às flutuações de produção, demanda e preço. “Para fazer frente a esses riscos, costuma-se pactuar fórmula de precificação, alocando, de um lado, o risco do preço ao vendedor, sendo essa acrescida, por outro lado, de cláusula de take or pay, a qual apõe o risco da demanda ao comprador” (VIEIRA, Vitor Silveira, p. 03); (ii) o racional econômico do contrato, na maioria das vezes, funciona de modo que a empresa fornecedora aporta investimentos na construção e operação de infraestrutura, com a garantia de que, uma vez concluído o projeto, conseguirá vender todo o produto estocado. Assim, ainda que a empresa consumidora não utilize todo o produto contratado, fica obrigada a pagar por ele. Do contrário, poder-se-ia mesmo comprometer todo um mercado de compra e venda de gás e de investimento em projetos de infraestrutura no geral, como consequência da ineficiente alocação de riscos que penalizaria sobremaneira o fornecedor. Sinteticamente, com a adoção da take or pay:

Visa-se a assegurar ao vendedor previsibilidade mínima quanto à remuneração, afastando-se que o risco da demanda de gás seja-lhe imputado. Tal previsibilidade é necessária para possibilitar o financiamento de custos com infraestrutura despendidos pelo fornecedor de gás, além

do estabelecimento de legítima adequada de fornecimento (VIEIRA, Vitor Silveira, p. 03)

Destarte, pode-se dizer que a cláusula take or pay tem por finalidade a partilha dos riscos de um determinado empreendimento entre os dois polos contratuais, de modo a garantir a eficiência econômica destas operações, fornecendo segurança e previsibilidade à realização de investimentos no setor (VIEIRA, Vitor Silveira, p. 03).

Havendo descumprimento da obrigação imposta pela cláusula na disposição contratual inicial, incorre o agente em débito com a contraparte, segundo os valores estipulados inicialmente. O referido pagamento incide sobre a diferença entre a quantidade que foi, de fato, adquirida e a quantidade mínima a que o comprador se obrigou a adquirir (MARQUEZ, Rafael Baptista, p. 14). A cláusula take or pay cria, pois, uma obrigação exigível, já que sua função, de modo geral, é viabilizar o financiamento de projetos, bem como o repasse de investimentos feitos ao longo da cadeia produtiva. Tal cláusula promove, como consequência, a segurança e efetividade do contrato inicialmente firmado, fomentando não só o desenvolvimento do mercado, como também garantindo a continuidade das relações entre empresas (MARQUEZ, Rafael Baptista, p. 15).

Em termos doutrinários, são duas as principais tentativas de qualificação da cláusula de take or pay à luz do Código Civil, segundo Luca Gianotti e Rodrigo Saydelles (p. 02). Enquanto uns consideram uma obrigação alternativa, outros apontam à natureza de cláusula penal indenizatória. Nesse sentido, vislumbra-se a possibilidade de aplicação de dois regimes jurídicos distintos - particularmente no que diz respeito à modificação da cláusula: “enquanto o 413 do Código Civil traz regime relativamente flexível para a adaptação equitativa de cláusulas penais e outras sanções privadas, a regra geral do artigo 478 encampa requisitos muito mais estreitos e de difícil verificação para a resolução ou adaptação dos contratos” (GIANOTTI, Luca; SAYDELLES, Rodrigo Salton Rotunno; p. 02).

À vista de que a take or pay representa a evolução de um modo de contratação que remonta às bases do contrato de compra e venda, entretanto com um aspecto aderente às necessidades econômicas atuais, sobrevêm posicionamentos que buscam se desprender dos vieses doutrinários predominantes. Isto é, passam a entender a take or pay como elemento integrante do preço:

A cláusula pode ser entendida como um aprofundamento dos contratos de fornecimento, trazendo para dentro da equação econômica do próprio contrato a expectativa legítima de reiteração da compra, internalizando-a no preço, em razão das necessidades específicas dos mercados em que ela é correntemente utilizada (energia elétrica, gás, outras commodities, entre outros). (GIANOTTI, Luca; SAYDELLES, Rodrigo Salton Rotunno; p. 03)

Como bem destacam Luca Gianotti e Rodrigo Saydelles (p. 05), a cláusula de take or pay deve ser lida como integrante do próprio preço do contrato, e analisada no contexto produtivo no qual está inserida, levando em conta o nexo de relações contratuais existente. Por isso, a identificação da natureza jurídica dessa cláusula é imprescindível para designar o regime jurídico aplicável, bem como o adequado manejo jurídico. Por essa razão, o presente artigo fará uma análise profunda sobre a natureza da cláusula de take or pay, à vista de que nos tribunais brasileiros, principalmente no Tribunal de Justiça de São Paulo, não é rara a sua classificação como cláusula penal (VIEIRA, Vitor Silveira; p. 05).

Em síntese o artigo busca inferir como os tribunais brasileiros interpretam o instituto, atendo-se, especificamente, à possibilidade de sua cumulação com a cláusula penal por rescisão antecipada, bem como à possibilidade de aplicação do artigo 413 do Código Civil (“CC”), para reduzir a multa devida a título de take or pay. Além disso, ater-se-á

às disposições, também jurisprudenciais, a respeito da abusividade da cláusula, sob a ótica da aplicação do instituto da *supressio*.

Para a construção deste artigo, como escolha metodológica, optou-se pelo cotejamento, seguido de análise individualizada, de precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal de Justiça (“STJ”) e Tribunal de Justiça de São Paulo (“TJSP”). A fim de melhor enquadrá-los ao tema perquirido, balizou-se temporalmente a pesquisa entre os anos de 2010 e 2022, escolha decorrente da condição recente do tema no direito brasileiro. Isto é, por se tratar de um contrato socialmente típico - em vigência pelos usos e costumes e normatizado pela aplicação de tribunais -, cujo desenvolvimento é relativamente novo, não se encontrou decisões sólidas antes da referida data.

Além disso, fez-se uso do sistema de busca das próprias casas judiciais (STJ e TJSP), com o fulcro de encontrar casos que não discutem o assunto no contexto excepcional da pandemia de COVID-19, já que esta foge do cenário habitual de aplicação e interpretação contratual. Por essa razão, excluiu-se da pesquisa, bem como da análise, os processos julgados com base nos efeitos do cenário pandêmico. Cabe destacar que, após análise exaustiva dos casos do STJ, com exemplos constantes no Anexo I, concluiu-se que em nenhum deles há efetiva análise de mérito sobre a questão. Apesar disso, alguns deles são citados na tabela e serviram de apoio para a construção do presente trabalho, ao serem comparados com os casos perquiridos no TJSP.

Como o objeto de estudo também se concentra na análise da interpretação da cláusula de take or pay como cláusula penal, fez-se necessária a busca por julgados que tratam desta temática, vez que isso impacta diretamente na forma como ela deve ser entendida no nosso direito, bem como nas relações empresariais.

2. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DA NATUREZA DA CLÁUSULA TAKE OR PAY: POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM CLÁUSULA PENAL POR RESCISÃO ANTECIPADA E POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 413 DO CÓDIGO CIVIL PARA REDUZIR A MULTA DEVIDA A TÍTULO DE TAKE OR PAY

No tocante à natureza da cláusula take or pay, alguns dos casos analisados que se manifestaram a respeito entendem se tratar de cláusula penal compensatória: “a cobrança de consumo mínimo revela-se verdadeira cláusula penal, na qual a requerente já se garantiu contra eventual inadimplência, prefixando seus danos e lucros cessantes.”³⁸⁴

Tal constatação nos levaria a uma primeira conclusão: se a take or pay consiste mesmo em cláusula penal compensatória, então não poderia ser cumulada com eventual multa contratual prevista para caso de rescisão antecipada do contrato (Artigo 410 do Código Civil de 2002)³⁸⁵, na medida em que a verificação da primeira, somada à segunda, configuraria ato de abusividade no contrato, ou seja, como se estivessem presentes no instrumento contratual duas cláusulas penais para o mesmo inadimplemento.

A jurisprudência a respeito da possibilidade de cumulação não é unânime, mas é possível enxergar uma certa evolução na comparação dos julgados: até 2019, a totalidade da jurisprudência examinada ia no sentido de impedir a cumulação, por entender que haveria *bis in idem* caso ambas as multas fossem cumuladas:

384 BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1119069-44.2016.8.26.0100. Rel. Desembargador Cesar Luiz de Almeida. Julgado em 5 de fevereiro de 2019. No mesmo sentido, “a cláusula *take or pay* possui caráter de cláusula penal para a hipótese de rescisão antecipada, ressarcindo a autora pelo que deixou de ganhar”. BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1084267-54.2015.8.26.0100. Rel. Desembargador Antonio Nascimento. Julgado em 26 de setembro de 2019.

385 “Art. 410. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor.”

Agora, sim, as multas pretendidas, em que há evidente abuso e inadmissível duplicidade. Afinal, contratando fornecimento mínimo, obrigou-se a ré a pagar pelo mínimo, mesmo que não recebesse o produto. Nisso, ficou dito, **a autora já se garantiu contra eventual inadimplência e prefixou seus danos, fim mesmo da cláusula penal. Então, nada justificava outra cláusula penal fundada nos mesmos números para a hipótese de rescisão do contrato** (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 0110974-86.2009.8.26.0100. Rel. Desembargador Celso Pimentel. Julgado em 9 de novembro de 2010. **Decisão objeto de Agravo em Recurso Especial** (AREsp nº 160820 / SP 2012/0062417-1), e mantida pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva). **(grifos nossos)**.

Isso porque, como visto, visando ambas essas pretensões [ao recebimento dos valores relativos ao consumo mínimo de gás e à multa rescisória] ressarcir a contratada pelos prejuízos decorrentes do inadimplemento da contratante e valendo-se inclusive das mesmas bases de cálculo para tanto (consumo mínimo), **seu duplo acolhimento em face da devedora implicaria indesejável bis in idem** (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1052595-91.2016.8.26.0100. Rel. Desembargador Mourão Neto. Julgado em 29 de julho de 2019³⁸⁶. **Decisão objeto de Agravo em Recurso Especial** (AREsp nº 1742411 / SP 2020/0205340-3), e mantida pelo Ministro Humberto Martins). **(grifos nossos)**.

386 No mesmo sentido: (i) BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 9232322-58.2008.8.26.0000. Rel. Desembargador Celso Pimentel. Julgado em 9 de outubro de 2012; (ii) BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 0196315-12.2011.8.26.0100. Rel. Desembargador Celso Pimentel. Julgado em 6 de fevereiro de 2018; e (iii) BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1119069-44.2016.8.26.0100. Rel. Desembargador Cesar Luiz de Almeida. Julgado em 5 de fevereiro de 2019.

No final de 2019, todavia, o posicionamento se alterou substancialmente: dos cinco julgados cotejados, quatro autorizam a cumulação das multas:

Impende registrar que, da caracterização de *bis in idem* não se há de cogitar, haja vista que **distintas as causas jurídicas de incidência da obrigação de indenizar pela diferença devida, decorrente da não observância da cláusula de consumo mínimo, e da multa contratual, essa última decorrente da violação da expectativa de vigência contratual após a renovação automática** (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1033293-87.2019.8.26.0224. Rel. Airton Pinheiro de Castro. Julgado em 4 de março de 2021) **(grifos nossos)**.³⁸⁷

Acompanhando essa evolução, há decisão recente do STJ deveras explícita em afastar a classificação da take or pay como cláusula penal:

A cláusula take or pay diz respeito à própria obrigação principal, porquanto contempla obrigação de pagar quantia. Diversamente da cláusula penal, a cláusula take or pay não pressupõe a inexecução da obrigação principal, mas compõe a própria obrigação, já que define o valor a ser pago pela disponibilização de um volume específico de produtos e serviços. Portanto, a cláusula de take or pay tem natureza obrigacional e não de cláusula penal, motivo pelo qual está sujeita ao regime geral do direito das obrigações. É importante consignar, todavia, a necessidade de avaliar-se, em cada hipótese, a finalidade dos contratantes na

387 No mesmo sentido (i) BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1058903-07.2020.8.26.0100. Rel. Desembargador Felipe Ferreira. Julgado em 28 de julho de 2022; (ii) BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1067703-92.2018.8.26.0100. Rel. Desembargador L. G. Costa Wagner. Julgado em 11 de novembro de 2019; (iii) BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1107236-92.2017.8.26.0100. Rel. Desembargador Airton Pinheiro de Castro. Julgado em 25 de fevereiro de 2021.

estipulação da cláusula (art. 112 do CC/02). Afinal, não se pode descartar a possibilidade de as partes denominarem determinada disposição contratual de “cláusula de take or pay” e tratar-se, em verdade de uma cláusula penal (BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.984.655 - SP. Rel. Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 29 de novembro de 2022).

Torna-se indubitável, portanto, a mudança de entendimento que vem se consolidando na jurisprudência. Entende-se, de fato, que a take or pay deve ser distinguida de uma cláusula penal típica porque não há imposição de sanções pecuniárias pelo inadimplemento de uma obrigação. A take or pay nada mais estipula além de contraprestação pecuniária mínima pelo mínimo a ser disponibilizado. Ela corresponde, à contraprestação devida pelo adquirente à disponibilização de bens ou serviços pelo fornecedor, o que torna inadequada a sua sujeição ao regime reservado às penas convencionais. Trata-se, portanto, de obrigação de pagar quantia e não penalidade.

A cláusula de take or pay estipula remuneração e não penalidade, o que justifica esta nova tendência que se firma na jurisprudência a respeito da possibilidade de cumulação das multas - considerada acertada, pois é a que melhor compreende a lógica econômica dos contratos de fornecimento de longo prazo. Há distinção, entretanto, entre (i) a estipulação do consumo mínimo, cuja finalidade é proteger os investimentos feitos pela parte fornecedora para a consolidação do negócio, com a contrapartida da certeza de que haverá um consumo mínimo que compense esse investimento; e (ii) a estipulação de uma multa para o caso de rescisão antecipada do contrato.

Destarte, é correta a distinção de finalidades entre a take or pay e a cláusula penal por rescisão antecipada, não havendo *bis in idem* na cumulação de ambos os valores, pois enquanto o primeiro busca indenizar pelo consumo mínimo não atingido – valor este que poderia ser cobrado a qualquer tempo durante a vigência contratual –, o segundo aplica-se a qualquer das partes que rescindir antecipadamente

o contrato, não sendo multa exclusivamente aplicável à parte consumidora.

Caso a take or pay fosse compreendida como tendo natureza de cláusula penal, também poder-se-ia pensar ser aplicável o art. 413 do CC para reduzir equitativamente o seu valor, maneira pela qual procede atualmente boa parte da jurisprudência: dos sete casos analisados que tratam sobre a aplicação do art. 413 do CC³⁸⁸ à take or pay, cinco defendem ser possível a redução da multa:

Por outro lado, ainda que os critérios previstos no contrato não indiquem qualquer abusividade no valor da multa compensatória estipulada, não há impedimento a que, quando da liquidação da sentença e da apuração da quantia efetivamente devida, entenda o juízo de primeiro grau tratar-se de valor excessivo e avalie a possibilidade de redução com fundamento no artigo 413 do Código Civil. Ou seja, **é possível a revisão de multa eventualmente estipulada em patamar excessivo**, evitando-se enriquecimento sem causa do credor e harmonizando-a com a realidade dos fatos, dada a natureza compensatória das perdas e danos, **já que se está diante de cláusula penal compensatória, cuja função é delimitar a responsabilidade pela inexecução parcial ou total e culposa do contrato** (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1047145-02.2018.8.26.0100. Rel. Carlos Henrique Miguel Trevisan. Julgado em 23 de fevereiro de 2022. Decisão objeto de Agravo em Recurso Especial (AREsp nº 2342828 / SP 2023/0093492-2), mas mantida, apesar de ter sido conhecida e provida pelo Ministro Moura Ribeiro). **(grifos nossos)**.

388 “Art. 413. A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.”

Como forma de justificar tal redução, alega-se, na maioria dos casos, o adimplemento parcial da obrigação:

No concernente ao fator de multiplicação, tenho para mim que a sentença há também aqui de permanecer inalterada, à luz do disposto no artigo 413 do Código Civil, **diante do adimplemento parcial da obrigação principal**, reduzindo-se seu valor em 20% (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1084267-54.2015.8.26.0100, Rel. Antonio Nascimento. Julgado em 26 de setembro de 2019) (**grifos nossos**).

Interessante observar, contudo, que já foi reconhecido que, quando houver estipulação na própria take or pay de pagamento proporcional ao cumprimento parcial da obrigação, não deverá ser aplicado o art. 413 do CC:

Anota-se não se tratar de hipótese de redução proporcional da multa convencionada, nos termos do art. 924 do Código Civil de 1916, aplicável ao tempo dos fatos, uma vez que **a cláusula penal ajustada já é informada pela proporção derivada do cumprimento parcial da obrigação** (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 0050466-63.1998.8.26.0100, Rel. Pereira Calças. Julgado em 4 de maio de 2011) (**grifos nossos**).

Apesar do entendimento jurisprudencial majoritário, entende-se que a estipulação da cláusula take or pay tem um racional econômico, e a limitação do valor da multa estabelecida entre as partes ensejaria insegurança e imprevisibilidade no mercado, visto que toda a lógica da fórmula de preço do produto, prazo do contrato e valor atribuído à cláusula take or pay foram equacionados em conjunto. Assim sendo, reduzir o valor da cláusula take or pay, seguramente, refletiria uma

desestabilização da própria racionalidade da fórmula de preço e do contrato como um todo.

Para além de qualquer outra discussão, fato é que as partes deliberadamente optaram por correr o risco de arcar com a penalidade decorrente da obrigação de consumo mínimo, condição que não deveria ser revista pelo Judiciário, sob pena de desnaturar o próprio racional econômico do preço do produto em si - que certamente foi um dos aspectos principais para que a parte fornecedora escolhesse se relacionar com a parte compradora ao invés de vender seu produto para outro cliente.

O ponto relevante, no que se refere à penalidade por descumprimento da cláusula take or pay, é que o seu cálculo, necessariamente, abate eventual aquisição abaixo do mínimo contratual acordado. A penalidade é, pois, calculada considerando o cumprimento parcial da obrigação, o que enseja a sua redução automaticamente, porque o valor da penalidade é um percentual da obrigação principal.³⁸⁹

Diante do exposto, pode-se aduzir que o artigo 413 do CC não deveria ser aplicável quando se tratar da cláusula take or pay. A uma, porque o cálculo da penalidade já leva em consideração eventual abatimento da penalidade em caso de a infração ser parcial, ou seja, não há que se falar em ofensa ao artigo 412 do CC³⁹⁰. A duas, porque diante da natureza e finalidade do negócio, não há que se falar em redução da penalidade.

389 Para facilitar, vale uma exemplificação. Um comprador adquire mensalmente 100 toneladas de um produto, mas é obrigado, por força da cláusula take or pay, adquirir no mínimo 40 toneladas (40%). Caso em determinado mês o comprador não adquira nada, deverá pagar o valor das 40 toneladas. No entanto, caso o comprador adquira 10 toneladas, a penalidade será parcial (30 toneladas).

390 “Art. 412. O valor da combinação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.”

3. POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL A RESPEITO DA ABUSIVIDADE DA TAKE OR PAY E APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA SUPRESSIO

A partir da análise dos julgados, apurou-se que a jurisprudência corrobora a aplicabilidade e validade da cláusula take or pay, admitindo a cobrança judicial do valor resultante da diferença entre o consumo mínimo estabelecido contratualmente e o que foi efetivamente consumido ao longo da vigência contratual.

Nesse sentido, conforme extraído da Apelação Cível nº 1107236-92.2017.8.26.0100, observa-se que o posicionamento jurisprudencial atualmente faz valer a tese defendida no presente artigo, na linha de preservação da validade da cláusula take or pay nos contratos empresariais, com foco em contratos de compra e venda de gás, petróleo e derivados. Convém ressaltar que a referida cláusula reforça o princípio do *pacta sunt servanda*, o qual estabelece que os contratos e acordos devem ser cumpridos.

A previsão de consumos mínimos mensais, a denominada **cláusula take-or-pay, pegue ou pague**, não traduz, em si, abusividade ou onerosidade excessiva, a **legitimar a excepcional intervenção judicial integrativa da vontade das partes, em detrimento da diretriz da força obrigatória dos contratos, frise-se, a ser prestigiada com particular ênfase, em se tratando, como se trata, de contrato empresarial**. Bem a este propósito, o autorizado magistério da **Prof^a. Paula A. Forgioni**, reiteradamente citada pelo d. magistrado sentenciante, segundo a qual **a força obrigatória dos contratos, enquanto um dos vetores de funcionamento dos contratos empresariais, viabiliza a existência do mercado, atuando como agente inibidor do natural oportunismo dos agentes econômicos**. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1107236-92.2017.8.26.0100, Rel. Ailton Pinheiro de

Castro. Julgado em 25 de fevereiro de 2021) (**grifos nossos**).

A previsão da take or pay nos contratos de compra e venda ou fornecimento, de acordo com a jurisprudência, além de gerar maior segurança jurídica, também estabelece a intimação de cobrança judicial de valores devidos, quando o consumo mínimo estabelecido contratualmente não foi atingido. No entanto, a maioria jurisprudencial indica que, se os valores devidos não foram cobrados no momento de ocorrência da inadimplência a respeito do valor estabelecido como consumo mínimo, aplica-se o instituto da *supressio*, que extingue o direito de cobrança. Isso ocorre quando **(i)** há inércia do titular do direito subjetivo; **(ii)** há decurso do tempo capaz de gerar a expectativa de que esse direito não seria mais exercido e **(iii)** em casos de deslealdade em decorrência de seu exercício posterior, com reflexos no equilíbrio da relação contratual.

Nesse sentido, apesar de a jurisprudência reconhecer a legalidade em abstrato da cláusula take or pay, em muitos casos tem-se inadmitido a cobrança judicial dos valores devidos, quando a fornecedora se mostrou inerte em cobrar essa diferença ao longo de toda a vigência da relação contratual:

Aplicável, pois, a *supressio*, em prol da preservação do princípio da boa-fé objetiva. E isso porque se pretende proteger a confiança, que pode ser gerada antes mesmo da fluência do prazo prescricional ou decadencial previsto em lei. Daí a utilidade do instituto. **A relação entre as partes perdurou por dez anos, com fornecimento mensal de gases e com respectivos pagamentos mensais de quantias, sem que a autora tenha obtado a prestação de serviços ou sequer notificado à ré quanto à necessidade de adimplir o relativo ao consumo mínimo durante a vigência do contrato. Ou seja, não houve simples inércia, mas inércia atrelada ao comportamento**

positivo de continuidade da relação jurídica contratual, a despeito do inadimplemento quanto à referida cláusula. Tal contexto é mais do que suficiente para caracterizar a *supressio*, levando à improcedência do pedido inicial. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1082216-31.2019.8.26.0100, Rel. Luciano Carrasco Falavinha Souza. Julgado em 9 de agosto de 2022. **Decisão objeto de Agravo em Recurso Especial** (AREsp nº 2312381 / SP 2023/0068653-4), e mantida pelo Ministro Moura Ribeiro) (**grifos nossos**).

A inércia do fornecedor, ao não cobrar o comprador em razão da inadimplência do consumo mínimo em período razoável e/ou durante toda a vigência do contrato de compra e venda, configura o entendimento, pelo comprador, de que a cobrança já não será mais realizada. Dessa forma, do ponto de vista jurisprudencial, aplica-se o instituto da *supressio*, que descaracteriza o direito de cobrança posterior sob a justificativa de que, de acordo com o comportamento do fornecedor, tais valores jamais seriam cobrados.

Assim é que a **inércia da autora**, que durante toda a vigência do contrato em nenhum momento cobrou do réu pela remuneração mensal (ou trimestral) mínima estipulada, **caracterizou a *supressio*, capaz de fulminar direito ora pretendido.** (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1056108-67.2016.8.26.0100, Rel. Jane Franco Martins. Julgado em 21 de agosto de 2019. **Decisão objeto de Agravo em Recurso Especial** (AREsp Nº 1674716 - SP 2020/0053269-0), e mantida pelo Ministro Antonio Carlos Ferreira) (**grifos nossos**).

É incontroverso, pois, que nunca foram cobrados valores referentes ao consumo mínimo, fato demonstrado pela falta de aceitação nas notas de débito. **Tal inércia atrelada à continuidade do negócio fez com que a ré acreditasse na não cobrança**

da diferença de consumo. (BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1082216-31.2019.8.26.0100, Rel. Luciano Carrasco Falavinha Souza. Julgado em 9 de agosto de 2022. **Decisão objeto de Agravo em Recurso Especial** (AREsp Nº 2312381 - SP 2023/0068653-4), e mantida pelo Ministro Moura Ribeiro) **(grifos nossos)**.

Dessa forma, apesar de a jurisprudência avaliada reafirmar a validade e aplicabilidade da cláusula take or pay, faz-se necessário verificar em quais momentos pode ocorrer a cobrança do valor mínimo, a partir da avaliação do instituto da *supressio*, de sorte que a cobrança do valor referente à quantidade não consumida somente ao final da vigência contratual caracterizaria inércia do fornecedor com extinção do seu direito de crédito.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente artigo, buscou-se evidenciar que a cláusula take or pay possui uma lógica própria de aplicação, não sendo possível equipará-la a uma cláusula penal típica. Isso porque, em uma relação contendo a take or pay, não há imposição de sanções pecuniárias pelo inadimplemento de uma obrigação; ela corresponde à contraprestação devida pelo adquirente à disponibilização de bens ou serviços pelo fornecedor, o que torna inadequada a sua sujeição ao regime reservado às penas convencionais.

Apesar da tese defendida, após análise do posicionamento jurisprudencial, foi possível concluir que não tem sido feita uma correta diferenciação entre os regimes aplicáveis à take or pay e à multa por rescisão antecipada (cláusula penal) no tocante à sua redução judicial por equidade. Não obstante, a jurisprudência parece ter percebido haver uma distinção entre estes institutos para fins de cumulação das multas devidas, o que pode ser um indício de que se está a caminhar para uma visão mais adequada a respeito do instituto de take or pay

e suas finalidades, que vão muito além da mera prefixação das perdas e danos, consistindo verdadeiro mecanismo de alocação eficiente dos riscos contratuais entre fornecedores e compradores.

Além disso, constatou-se que a visão jurisprudencial inclina-se a admitir que, em casos nos quais os valores devidos não foram cobrados no momento da inadimplência, aplica-se o instituto da *supressio*. Ele extingue o direito de cobrança quando há inércia do titular do direito subjetivo, decurso do tempo capaz de gerar a expectativa de que esse direito não seria mais exercido e deslealdade em decorrência de seu exercício posterior, com reflexos no equilíbrio da relação contratual. Nesse sentido, apesar de garantida jurisprudencialmente a validade da cláusula take or pay, sua plena eficácia depende do momento de cobrança do valor mínimo não consumido, pois a cobrança somente ao final da vigência contratual configura-se como inércia do fornecedor e torna aplicável o instituto da *supressio*.

Não obstante o instituto take or pay ser relativamente recente no direito e na jurisprudência brasileira, sua importância é manifesta, motivo pelo qual foi escolhido para análise no presente trabalho, que não pretende de forma alguma esgotar o tema, mas apenas trazer para discussão questões pouco debatidas, cuja compreensão é de suma importância para que se possa fornecer uma disciplina adequada ao instituto no âmbito dos contratos empresariais, o que certamente refletirá num impulso ao bom funcionamento de projetos de infraestrutura e até mesmo dos mercados nos quais se inserem.

5. REFERÊNCIAS:

GIANOTTI, Luca; SAYDELLES, Rodrigo Salton Rotunno. A cláusula de take or pay e a equação econômica do contrato de fornecimento. Conjur, disponível em <https://www.conjur.com.br/2021-set-07/opiniao-clausula-take-or-pay-contrato-fornecimento> Acesso em 23 de junho de 2023.

MARQUEZ, Rafael Batista. Cláusula Take or Pay em Contratos de Longo Prazo. Dissertação de Mestrado apresentada à Fundação Getúlio Vargas, 2018.

VIEIRA, Vitor Silveira. A cláusula de Take or Pay no Direito Privado Brasileiro: Qualificação, Regime e Aplicação. Revista dos Tribunais Online. Vol. 106/2020, p. 101 - 150. 2020.

TABELA DE PRECEDENTES

Método de pesquisa: busca no STJ e TJSP dos seguintes termos “take or pay” E “cláusula penal” N Covid-19;

Filtro temporal: 2010 a 2022

Casos encontrados: 42 (39 do TJSP e 3 do STJ)

Casos com posicionamentos relevantes para o trabalho: 29

Data de julgamento	Tribunal	Nº do processo	Posicionamento
09/08/2022	TJSP	Ap. Civ. 1082216-31.2019.8.26.0100	Supressio: aplicação da <i>supressio</i> diante da inércia em cobrar a diferença de valor correspondente ao GLP não consumido, mesmo tendo sido previsto na cláusula de <i>take or pay</i> que ficaria “a critério do fornecedor cobrar o consumo mínimo mensalmente, no final do contrato ou no descumprimento das cláusulas.”
28/07/2022	TJSP	Ap. Civ. 1058903-07.2020.8.26.0100	Cobrança da take or pay: prevalência do <i>pacta sunt servanda</i> , não havendo abusividade na cobrança do valor da diferença não consumida. Supressio: o simples fato de não ter sido cobrado o valor antes da rescisão não leva à incidência da <i>supressio</i> . Cumulação com cláusula penal por rescisão antecipada: não há abusividade na cobrança de multa por rescisão antecipada prevista no contrato, mas esta deve ser ajustada para o mínimo contratual quando houver cumprimento parcial do contrato.

23/02/2022	TJSP	Ap. Civ. 1047145-02.2018.8.26.0100	Cobrança da <i>take or pay</i>: prevalência do <i>pacta sunt servanda</i>, não havendo abusividade na cobrança do valor da diferença não consumida. Aplicação do art. 413 à <i>take or pay</i>: é possível reduzir a <i>take or pay</i> pois se trata de cláusula penal compensatória.
14/02/2022	TJSP	Ap. Civ. 1005875-27.2020.8.26.0100	Supressio: aplicação da <i>supressio</i>, tendo em vista o valor correspondente à diferença do consumo mínimo não ter sido cobrado ao longo de toda a vigência contratual.
06/12/2021	TJSP	Ap. Civ. 1031245-13.2017.8.26.0100	Supressio: aplicação da <i>supressio</i>, tendo em vista o valor correspondente à diferença do consumo mínimo não ter sido cobrado ao longo de toda a vigência contratual. Cumulação com cláusula penal por rescisão antecipada: impossibilidade de cumulação por <i>bis in idem</i>, pois possuem a mesma finalidade, qual seja, a de indenizar as perdas e os danos.

04/03/2021	TJSP	Ap. Civ. 1033293-87.2019.8.26.0100	Cobrança da <i>take or pay</i>: prevalência do <i>pacta sunt servanda</i>, não havendo abusividade na cobrança do valor da diferença não consumida. Supressio: o simples fato de não ter sido cobrado o valor antes da rescisão não leva à incidência da <i>supressio</i>. Cumulação com cláusula penal por rescisão antecipada: é possível cumular ambas as multas sem que haja <i>bis in idem</i>, pois distintas as causas jurídicas de incidência da obrigação de indenizar pela diferença devida, decorrente da não observância da cláusula de consumo mínimo, e da multa contratual, essa última decorrente da violação da expectativa de vigência contratual. Aplicação do art. 413 à <i>take or pay</i>: não reduziu no caso, diante dos riscos de excessivo intervencionismo judicial no particular.
25/02/2021	TJSP	Ap. Civ. 1107236-92.2017.8.26.0100	Cobrança da <i>take or pay</i>: prevalência do <i>pacta sunt servanda</i>, não havendo abusividade na cobrança do valor da diferença não consumida. Cumulação com cláusula penal por rescisão antecipada: não há abusividade na cobrança de multa por rescisão antecipada prevista no contrato, mas esta deve ser ajustada para o mínimo contratual quando houver cumprimento parcial do contrato.

03/12/2020	TJSP	Ap. Civ. 1092711-08.2017.8.26.0100	Cobrança da <i>take or pay</i>: prevalência do <i>pacta sunt servanda</i>, não havendo abusividade na cobrança do valor da diferença não consumida. Aplicação do art. 413 à <i>take or pay</i>: não reduziu no caso, pela excepcionalidade de intervenção judicial no particular e diante da inexistência de onerosidade excessiva.
11/11/2019	TJSP	Ap. Civ. 1067703-92.2018.8.26.0100	Cobrança da <i>take or pay</i>: prevalência do <i>pacta sunt servanda</i>, não havendo abusividade na cobrança do valor da diferença não consumida. Cumulação com cláusula penal por rescisão antecipada: não há abusividade na cobrança de multa por rescisão antecipada prevista no contrato, mas esta deve ser ajustada nos termos do art. 413 quando houver cumprimento parcial do contrato.
26/09/2019	TJSP	Ap. Civ. 1084267-54.2015.8.26.0100	Cobrança da <i>take or pay</i>: a cláusula <i>take or pay</i> possui caráter de cláusula penal para a hipótese de rescisão antecipada. Aplicação do art. 413 à <i>take or pay</i>: diante do adimplemento parcial da obrigação principal, reduziu-se o valor da multa em 20%.

21/08/2019	TJSP	Ap. Civ. 1056108-67.2016.8.26.0100	Cobrança da <i>take or pay</i>: a cláusula teria validade apenas para efeito da caracterização do inadimplemento do contrato, não configurando, porém, multa da diferença de consumo quando não atingido o mínimo estipulado, pois isso implicaria em conferir remuneração por produto não fornecido. Supressio: aplicação da <i>supressio</i>, tendo em vista o valor correspondente à diferença do consumo mínimo não ter sido cobrado ao longo de toda a vigência contratual.
29/07/2019	TJSP	Ap. Civ. 1052595-91.2016.8.26.0100	Cumulação com cláusula penal por rescisão antecipada: impossibilidade de cumulação por <i>bis in idem</i>, devendo ser afastados os valores calculados a título de multa rescisória, prevalecendo aqueles calculados somente a título de <i>take or pay</i>.
27/03/2019	TJSP	Ap. Civ. 1064324-80.2017.8.26.0100	Supressio: aplicação da <i>supressio</i>, tendo em vista o valor correspondente à diferença do consumo mínimo não ter sido cobrado ao longo de toda a vigência contratual.

05/02/2019	TJSP	Ap. Civ. 1119069-44.2016.8.26.0100	Cobrança da <i>take or pay</i>: prevalência do <i>pacta sunt servanda</i>, não havendo abusividade na cobrança do valor da diferença não consumida. Cumulação com cláusula penal por rescisão antecipada: a cobrança de consumo mínimo revela-se verdadeira cláusula penal, garantindo contra eventual inadimplência, prefixando danos e lucros cessantes, sendo que a cobrança de multa baseada nos mesmos números para o caso de rescisão do contrato é abusiva, configurando duplicidade.
04/12/2018	TJSP	Ap. Civ. 1018652-49.2017.8.26.0100	Cobrança da <i>take or pay</i>: prevalência do <i>pacta sunt servanda</i>, não havendo abusividade na cobrança do valor da diferença não consumida. Supressio: aplicação da <i>supressio</i>, tendo em vista o valor correspondente à diferença do consumo mínimo não ter sido cobrado ao longo de toda a vigência contratual.
24/05/2018	TJSP	Ap. Civ. 0006046-21.2012.8.26.0281	Cobrança da <i>take or pay</i>: prevalência do <i>pacta sunt servanda</i>, não havendo abusividade na cobrança do valor da diferença não consumida. Aplicação do art. 413 à <i>take or pay</i>: é possível reduzir a <i>take or pay</i> pois sua incidência não pode acarretar, à parte contrária, a assunção de gravame desproporcional.

06/02/2018	TJSP	Ap. Civ. 0196315-12.2011.8.26.0100	Cobrança da <i>take or pay</i>: prevalência do <i>pacta sunt servanda</i>, não havendo abusividade na cobrança do valor da diferença não consumida. Cumulação com cláusula penal por rescisão antecipada: a cobrança de consumo mínimo revela-se verdadeira cláusula penal, garantindo contra eventual inadimplência, prefixando danos e lucros cessantes, sendo que a cobrança de multa baseada nos mesmos números para o caso de rescisão do contrato é abusiva, configurando duplicidade.
19/10/2017	TJSP	Ap. Civ. 1120414-45.2016.8.26.0100	Cobrança da <i>take or pay</i>: prevalência do <i>pacta sunt servanda</i>, não havendo abusividade na cobrança do valor da diferença não consumida.
16/02/2016	STJ	AgRg no Agravo em Recurso Especial Nº 805.908 - RJ (2015/0277795-4)	Não há posicionamento de mérito.
28/04/2015	STJ	AgRg no Agravo em Recurso Especial Nº 359.386-SP (2013/0191943-9)	Não há posicionamento de mérito.
27/01/2014	TJSP	Ap. Civ. 0124683-56.2007.8.26.0005	Cobrança da <i>take or pay</i>: prevalência do <i>pacta sunt servanda</i>, não havendo abusividade na cobrança do valor da diferença não consumida.

31/03/2014	STJ	AgRg no Agravo em Recurso Especial Nº 470.967-SP (2014/002712-9)	Não há posicionamento de mérito.
03/12/2013	TJSP	Ap. Civ. 0008992-18.2008.8.26.0309	Cobrança da <i>take or pay</i>: pre- valência do <i>pacta sunt ser- vanda</i> , não havendo abusivi- dade na cobrança do valor da diferença não consumida. Supressio: aplicação da <i>supressio</i> , tendo em vista o valor correspon- dente à diferença do consumo mí- nimo não ter sido cobrado ao lon- go de toda a vigência contratual.
30/07/2013	TJSP	Ap. Civ. 0118469-21.2008.8.26.0100	Cobrança da <i>take or pay</i>: pre- valência do <i>pacta sunt ser- vanda</i> , não havendo abusivi- dade na cobrança do valor da diferença não consumida. Aplicação do art. 413 à <i>take or pay</i>: é possível reduzir a <i>take or pay</i> pois se trata de cláu- sula penal compensatória.
13/03/2013	TJSP	Ap. Civ. 0109525-93.2009.8.26.0100	Cobrança da <i>take or pay</i>: pre- valência do <i>pacta sunt ser- vanda</i> , não havendo abusivi- dade na cobrança do valor da diferença não consumida. Supressio: aplicação da <i>supressio</i> , tendo em vista o valor correspon- dente à diferença do consumo mí- nimo não ter sido cobrado ao lon- go de toda a vigência contratual.

09/10/2012	TJSP	Ap. Civ. 9232322-58.2008.8.26.0000	Cobrança da <i>take or pay</i>: prevalência do <i>pacta sunt servanda</i>, não havendo abusividade na cobrança do valor da diferença não consumida. Cumulação com cláusula penal por rescisão antecipada: a cobrança de consumo mínimo revela-se verdadeira cláusula penal, garantindo contra eventual inadimplência, prefixando danos e lucros cessantes, sendo que a cobrança de multa baseada nos mesmos números para o caso de rescisão do contrato é abusiva, configurando duplicidade.
20/09/2012	TJSP	Ap. Civ. 0134562-88.2010.8.26.0100	Cobrança da <i>take or pay</i>: prevalência do <i>pacta sunt servanda</i>, não havendo abusividade na cobrança do valor da diferença não consumida. Supressio: aplicação da <i>supressio</i>, tendo em vista o valor correspondente à diferença do consumo mínimo não ter sido cobrado ao longo de toda a vigência contratual.
08/09/2011	TJSP	Ap. Civ. 9264018-20.2005.8.26.0000	Cobrança da <i>take or pay</i>: diante da vulnerabilidade da tomadora de serviços e onerosidade excessiva, não se pode cobrar por produto que sequer foi adquirido.
04/05/2011	TJSP	Ap. Civ. 0050466-63.1998.8.26.0100	Cobrança da <i>take or pay</i>: prevalência do <i>pacta sunt servanda</i>, não havendo abusividade na cobrança do valor da diferença não consumida. Aplicação do art. 413 à <i>take or pay</i>: diante da já existência de previsão contratual para redução proporcional da multa, não há necessidade de aplicação do dispositivo legal.

03/02/2011	TJSP	Ap. Civ. 9114050-42.2007.8.26.0000	Cobrança da <i>take or pay</i>: diante da vulnerabilidade da tomadora de serviços e onerosidade excessiva, não se pode cobrar por produto que sequer foi adquirido.
09/11/2010	TJSP	Ap. Civ. 0110974-86.2009.8.26.0100	Cobrança da <i>take or pay</i>: prevalência do <i>pacta sunt servanda</i> , não havendo abusividade na cobrança do valor da diferença não consumida. Cumulação com cláusula penal por rescisão antecipada: a cobrança de consumo mínimo revela-se verdadeira cláusula penal, garantindo contra eventual inadimplência, prefixando danos e lucros cessantes, sendo que a cobrança de multa baseada nos mesmos números para o caso de rescisão do contrato é abusiva, configurando duplicidade.
14/09/2010	TJSP	Ap. Civ. 0188504-06.2008.8.26.0100	Cobrança da <i>take or pay</i>: prevalência do <i>pacta sunt servanda</i> , não havendo abusividade na cobrança do valor da diferença não consumida.

