



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

SENTENÇA

Processo nº: **0006773-95.2012.8.26.0566**
Classe – Assunto: **Procedimento Ordinário -**
Requerente: **White Martins Gases Industriais Ltda**
Requerido: **Krow Lares Componentes de Metal Ltda Me**

Proc. 836/12
4ª. Vara Cível

Vistos, etc.

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA., já qualificada nos autos, moveu “ação ordinária c.c. pedido de tutela antecipada” contra KROW LAIRES COMPONENTES DE METAL LTDA., também já qualificada, alegando, em síntese, que:

a) celebrou com a ré, em 29/01/2009, contrato de fornecimento de gases e outros pactos, pelo prazo de 84 meses, durante o qual, deveria fornecer gases Nitrogênio líquido e Hidrogênio.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

b) para viabilizar o fornecimento e consumo de gases, também celebrou com a suplicada, contrato de comodato de um recipiente criogênico N2 líquido container e de 96 cilindros de hidrogênio PP Cesta Container.

c) no contrato foram estabelecidas as quantidades mínimas de consumo médio mensal dos gases, pela ré.

d) a partir de março de 2009, a requerida passou a consumir quantidades inferiores às previstas em contrato.

Outrossim, alegando crise financeira, requereu a rescisão unilateral do contrato.

Porém, não se dispôs a pagar os valores em aberto.

e) ante a impossibilidade de resolução amigável da pendência, notificou a ré, em 18/01/2012, informando-a da rescisão unilateral por culpa exclusiva dela (requerida) e de que seria aplicada a multa por infração contratual, prevista no pacto.

Outrossim, também informou a suplicada que seria efetuada a cobrança dos valores referentes à diferença do consumo mínimo previsto no contrato e aquele efetivamente consumido pela ré.

Como a suplicada quedou-se inerte, protestou ajuizou a autora esta ação, protestando pela condenação da ré ao pagamento da quantia de R\$ 539.865,03, correspondente às diferenças entre o consumo mínimo previsto em contrato e aquele efetivamente feito pela ré no período compreendido entre março de 2009 a maio de 2011.

Requereu também a condenação da suplicada ao pagamento da multa de R\$ 1.863.145,49, prevista no parágrafo primeiro da cláusula 8.1, item “c” do contrato.

Por fim, requereu fosse deferida em sede de antecipação de tutela, a consolidação de sua posse, em caráter definitivo, sobre os bens em poder da ré.

Docs. acompanharam a inicial (fls. 15/325).

A fls. 340/342, a autora por força do despacho proferido a fls. 333/334, aditou a inicial para declarar que o único bem em poder da ré era um recipiente criogênico N2 Liq Container – no. 40039294.

Requereu sua reintegração na posse de tal bem.

O pedido foi indeferido a fls. 344/345.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

Da decisão a autora recorreu.

O Egrégio Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso e concedeu a liminar de reintegração de posse em favor da autora (fls. 365/366).

Regularmente citada, a ré contestou (fls. 383/406), alegando que:

a) o pedido de reintegração de posse não tem razão de ser, pois, desde junho de 2012 foram efetuadas tratativas para retirada dos equipamentos pertencentes à autora, cedidos à suplicada, fato omitido pela autora.

b) atua na área industrial, de componentes de metal e sua atividade depende de demanda da empresa Tecumseh do Brasil.

De fato, posto que a Tecumseh se vale, em caráter de terceirização de serviços, de seus equipamentos, cedidos em comodato.

c) houve drástica queda de produção na Tecumseh, o que causou repercussão na atividade da suplicada.

d) a projeção de consumo foi feita em caráter unilateral pela autora, que contou para tanto, com a existência de 03 fornos.

A ré, porém, trabalhou apenas com um forno.

e) por diversas vezes tentou adequar o contrato às quantidades efetivamente utilizadas de gases.

Porém, não logrou êxito.

f) invocando a ocorrência de hipótese de força maior e que houve violação pela autora da boa fé objetiva, protestou, por fim, a requerida pela improcedência da ação, arguindo, ainda, a nulidade da cláusula de consumo mínimo.

Docs. acompanharam a contestação (fls. 414/504).

Réplica à contestação, a fls. 525/535.

É o relatório.

DECIDO.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

O julgamento antecipado da lide é cabível in casu, como será demonstrado.

Pelo que se tem dos autos, as partes celebraram contrato de fornecimento de gases e cessão de equipamentos para vigorar pelo prazo de 84 meses (fls. 52), com renovação automática (fls. 46), salvo manifestação em contrário de qualquer das partes.

O contrato, como se vê a fls. 47 – cláusula quinta, obrigou a suplicada a um consumo mensal mínimo.

A requerida deixou de observar tal cláusula e de atender ao pagamento das diferenças cobradas, razão pela qual a autora considerou rescindido o contrato.

Uma vez rescindido o contrato, buscou a autora a condenação da requerida ao pagamento das diferenças respectivas e da multa compensatória.

A ré, por seu turno, insistiu na nulidade da cláusula que estabeleceu a obrigatoriedade do consumo mínimo do produto.

Sustentou que deixou de observar o consumo mínimo em virtude de crise financeira, o que, a seu ver se constitui hipótese de força maior.

Por fim, alegou que não restou configurada infração contratual a ensejar a incidência da multa respectiva.

De início e para que seja mantida linha coerente de raciocínio, observo que a relação jurídica estabelecida entre as partes, não é de consumo.

De fato, a requerida se utiliza ou se utilizava dos gases fornecidos pela autora, para implemento de sua atividade.

Não era destinatária final do produto.

Isso assentado, observo que a cláusula que prevê a obrigação de consumo mínimo não pode ser tida como irregular ou abusiva.

Com efeito, a estipulação na forma como efetuada in casu, é comum em situações da espécie.

Ademais, em sendo a ré uma sociedade empresária, e, portanto,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

afeita à vida negocial, não poderia desconhecer as consequências da contratação a que se propôs realizar.

Logo, afigura-se incrível, ex vi do que dispõe o art. 335, do CPC, que ao celebrar o contrato não tenha tomado ciência e avaliado as consequências das cláusulas estabelecidas.

Se não o fez, certamente agiu com incúria, posto que seus representantes são pessoas perfeitamente capazes.

Ciente, pois, de tais dados, forçoso convir que somente contratou porque convinha a seus interesses, independentemente, do contrato ser ou não de adesão.

Outrossim, caso não estivesse de acordo com os critérios e cobranças utilizados pela suplicante, deveria ter se manifestado na ocasião da contratação e não em sede de ação de cobrança, quando já se beneficiou do produto a ela fornecido.

Importante observar que a fixação da obrigação de consumo mínimo, foi realizada para dar segurança às partes.

Destarte, tendo a ré livremente contratado, não tem como deixar de atender às estipulações a que se obrigou.

A alegação de por diversas vezes tentou sem êxito adequar o contrato às quantidades efetivamente utilizadas de gases, não tem fomento jurídico.

De fato, deveria a ré, vendo que a autora não se dispunha a adequar o contrato, ajuizar ação revisional de contrato, o que não aconteceu, pelo que veio aos autos.

Não há que se cogitar de hipótese de força maior, como pareceu à suplicada.

Com efeito, o Código Civil, em seu art. 393, parágrafo único, não faz distinção entre força maior e caso fortuito.

No entanto, a doutrina faz referência a caso fortuito em interno e externo.

Sergio Cavalieri Filho em Programa de Responsabilidade Civil. 10ª edição, p. 334/335. Ed. Atlas: 2012 esclarece:

“Entende-se por fortuito interno o fato imprevisível, e, por isso,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

inevitável, que se liga à organização da empresa, que se relaciona com os riscos da atividade desenvolvida.

O fortuito externo é também fato imprevisível e inevitável, mas estranho à organização do negócio. É o fato que não guarda nenhuma ligação com a empresa. Duas são portanto, as características do fortuito externo: autonomia em relação aos riscos da empresa e inevitabilidade, razão pela qual alguns autores o denominam de força maior (Agostinho Alvim, ob. cit., p. 314-315)."

Crises financeiras são hipóteses típicas de fortuito interno.

Destarte, ainda que possam ser tidos como acontecimentos imprevisíveis, estão ligados à organização do negócio explorado pela ré.

Portanto, não podem ser tidos como excludentes de responsabilidade como pareceu à requerida.

Não desconhece este Juízo, que o princípio da autonomia da vontade sobre o qual repousa o regime contratual, sofreu, em face de seu uso nocivo, sérias restrições.

Há efetivamente, como ensinam Orlando Gomes (Contratos - Forense) e Maria Helena Diniz (Tratado Teórico e Prático dos Contratos - pg. 05) tendência a considerar a vontade como instrumento de interesse social.

Porém, a liberdade de contratar, sacrificada em alguns contratos, perdura, como observa Orlando Gomes em CONTRATOS - Forense - pg. 32, *"no sistema do Direito atual, continuando a ser usada na formação dos contratos nos quais não se verifica o desequilíbrio das partes."*

In casu, a liberdade de contratar, considerando inclusive o que dispõe o CC em vigor a respeito, certamente há que ser respeitada, pois, do teor da prova coligida aos autos, forçoso convir que não houve exatamente situação de desequilíbrio entre as partes.

Há que se destacar que iterativa jurisprudência vem se manifestando acerca da legitimidade da cláusula que estabelece quantidades de consumo mínimo, em contratos da espécie dos autos.

A propósito, veja-se:

"RESCISÃO CONTRATUAL - CONTRATO DE VENDA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

DE GASES, ALUGUEL DE BENS MÓVEIS E CESSÃO - CLÁUSULAS CONTRATUAIS - QUANTIDADES MÍNIMAS E MULTA CONTRATUAL - LEGALIDADE - RECURSO NESTA PARTE PROVIDO. A estimativa de quantidades mínimas de aquisição dos gases produzidos pela autora não foi por esta impingido à ré/reconvinte, mas fruto de negociação entre as partes, tendo esta última, em razão de suas necessidades, estipulado as quantidades mínimas de fornecimento por aquela, se comprometendo a pagar por tal estimativa, mesmo que a quantidade consumida fosse inferior à contratada.”

"COBRANÇA - FORNECIMENTO DE GASES - CONSUMO MÍNIMO - AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE - A exigência de consumo mínimo, embora possa representar onerosidade excessiva ao adquirente, em virtude da variação mensal de suas necessidades, constitui essência do objeto contratado, porquanto, como justificou a fornecedora, existe necessidade de adequação do volume de produção à demanda - A cláusula de consumo pertence aos direitos disponíveis, podendo ser ajustada entre as partes - Apelo improvido" (Apelação n. 9181349-02.2008.8.26.0000, 35ª. Câmara da Seção de Direito Privado, Rel. Des. José Malerbi).

"Bem móvel - Cobrança - Contrato de fornecimento de nitrogênio líquido - Cláusula de consumo mensal mínimo - Admissibilidade - Considerando-se que as contratantes são pessoas jurídicas que atuam no ramo empresarial e livremente pactuaram a cláusula de consumo mensal mínimo, não se vislumbra, em princípio, qualquer abusividade ou ilegalidade. - Dever de pagamento das diferenças de valores relativas ao consumo mínimo mensal - Multa pela rescisão antecipada do contrato - Redução do valor - Aplicabilidade do art. 413 do Código Civil - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (Apelação n. 0130636-02.2010.8.26.0100, Rel. Des. Manoel Justino Bezerra Filho).

Ante todo o exposto, a procedência da ação, para condenar a requerida a pagar à autora a quantia de R\$ 539.865,03, correspondente às diferenças entre o consumo mínimo previsto em contrato e aquele efetivamente adquirido pela ré, no período compreendido entre março de 2009 a maio de 2011, é medida que se impõe.

Relativamente à multa compensatória, breves considerações devem ser efetuadas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

Dispõe o art. 413, do CC, que 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 finalidade do negócio.

In casu, o montante apontado a título de multa compensatória, supera por demais, o valor de consumo equivalente a um ano, considerando o teor do demonstrativo inserido a fls. 52.

Em outras palavras, é por demais excessivo.

Isto posto, conquanto não se possa deixar de reconhecer que ao deixar de cumprir a obrigação a que se encontrava vinculada, a ré deu causa ao rompimento do contrato, sujeitando-se, por conseguinte, à multa compensatória nele prevista, o valor da penalidade, ex vi do que dispõe o art. 413, do CC, há que ser reduzido para o equivalente a 01% do montante correspondente às diferenças devidas, o que perfaz o total de R\$ 5.389,65.

Por fim, o Egrégio Tribunal de Justiça, como se vê a fls. 365/366, concedeu liminar para reintegrar à autora na posse do equipamento a ela pertencente, que se encontrava em poder da requerida.

Sucedee, porém, que antes da expedição do mandado de reintegração de posse, a autora, a fls. 381, noticiou nos autos que o equipamento lhe foi entregue.

Destarte, a conclusão que se impõe é a de que a autora perdeu o interesse processual relativamente à pretensão possessória, que, segundo ensina Vicente Greco Filho (Direito Processual Civil Brasileiro - 1º. Volume - pg. 73 - Saraiva), "é uma relação de necessidade e uma relação de adequação, porque é inútil a provocação da tutela jurisdicional se ela, em tese, não for apta a produzir a correção da lesão argüida na inicial."

Ora, segundo dispositivo contido no art. 462, do estatuto processual civil, havendo, depois da "propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito a influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença." (grifos nossos)

O Egrégio 1o Trib. de Alçada Civil de São Paulo, in RT -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

527/111, ao transcrever lição de Pontes de Miranda, a respeito da aplicação do dispositivo processual supra referido, à questão das condições da ação, faz ver que a melhor doutrina e jurisprudência se posicionam no sentido de que a ocorrência obrigatória destas não se dá no momento da propositura da ação, mas no de julgar.

De acordo com o aludido julgado e o eminente jurista, "a sentença reflete o estado de fato e o estado jurídico que existia a certo momento. Tem o juiz de levar em conta tudo que é juridicamente relevante até ser proferida...São casos de jus superveniens...Se há pretensão, porém ainda não há ação; se há ação, porém ainda não se atingiu o momento de propô-la." "O tempo pode dar ensejo à aparição de algum direito, pretensão ou ação, que não existia ao ser proposta a ação." (Comentários ao Código de Processo Civil - RT. v/80 e 100).

Como demonstrado, após a concessão da liminar, a situação relatada na inicial, que ensejou a pretensão reintegratória, deixou de existir.

Logo, o Juízo deve, segundo lição de Pontes de Miranda acima transcrita, tomá-la em consideração e, conseqüentemente, dar a autora por carecedora do pedido de reintegração de posse, pela perda do interesse processual.

Realmente, houve, in casu, após a propositura da ação, fato extintivo do direito a influir no julgamento da lide.

Com tais considerações e o mais que dos autos consta, **julgo parcialmente procedente a ação.**

Em consequência, e face ao que foi exposto na fundamentação supra, condeno a ré a pagar à autora a quantia de R\$ 539.865,03, correspondente às diferenças entre o consumo mínimo previsto em contrato e aquele efetivamente adquirido pela ré, no período compreendido entre março de 2009 a maio de 2011.

A importância de R\$ 539.865,03 deverá ser devidamente corrigida, a partir da data do ajuizamento da ação e acrescida de juros de mora, estes contados a partir da citação.

Fundamentado no art. 413, do CC, reduzo o valor da multa compensatória devida pela ré, por conta do rompimento do contrato para o equivalente a 01% do montante correspondente às diferenças devidas, o que perfaz o total de R\$ 5.389,65.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO CARLOS
FORO DE SÃO CARLOS
4ª VARA CÍVEL
RUA SORBONE 375, São Carlos-SP - CEP 13560-760

Destarte, condeno a ré a pagar à autora, a título de multa compensatória, a quantia de R\$ 5.389,65, devidamente corrigida a partir da data do ajuizamento da ação e acrescida de juros de mora, estes contados a partir da citação.

Julgo a autora, fundamentado nos arts. 267, inc. VI e 462, ambos do CPC, carecedora do pedido de reintegração de posse do equipamento descrito a fls. 341 e extingo o feito em relação a tal pretensão, sem julgamento do mérito.

A sucumbência foi parcial e recíproca.

Destarte, determino que as custas do processo sejam repartidas pela metade entre as partes, compensados os honorários advocatícios, que fixo em 15% do valor da condenação, ex vi do que dispõe o art. 21, do CPC.

P. R. I. C.

SÃO CARLOS, 08 de outubro de 2013.

THEMÍSTOCLES BARBOSA FERREIRA NETO
JUIZ DE DIREITO