



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000408693

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2047892-94.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes OXILIG COMÉRCIO DE OXIGÊNIO LTDA e OXIPRIME TRANSPORTE E COMÉRCIO DE OXIGÊNIO LTDA, é agravado MESSER GASES LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ACHILE ALESINA (Presidente sem voto), ELÓI ESTEVÃO TROLY E RODOLFO PELLIZARI.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

MENDES PEREIRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 37125

Agravo de Instrumento nº: 2047892-94.2025.8.26.0000

Agravantes: Oxilig Comércio de Oxigênio Ltda. e Oxiprime Transporte e Comércio de Oxigênio Ltda.

Agravada: Messer Gases Ltda.

Comarca: São Paulo

15ª Câmara de Direito Privado

Agravo de instrumento - Tutela antecipada - Ação de rescisão de contrato de fornecimento de gases industriais contendo a cláusula “take or pay” c.c. nulidade de cobranças - Empresas autoras, ora agravantes, que pretendem a imediata suspensão/impedimento das cobranças realizadas pela ré agravada, quanto às diferenças de consumo - Descabimento - Temerária a concessão da medida sem o contraditório, pena de ofensa ao devido processo legal - Matéria cuja deliberação mais segura exige o cotejo das alegações e provas de ambas as partes - “Ab initio” ausentes os requisitos legais (art. 300 do CPC) - Decisão mantida - Recurso improvido.

Cuida-se de agravo de instrumento contra o r. ato decisório de fls. 187, dos autos eletrônicos da ação de rescisão de contrato de fornecimento de gases industriais contendo a cláusula “take or pay” c.c. nulidade de cobranças, que denegou às autoras agravantes antecipação de tutela objetivando a imediata suspensão/impedimento das cobranças realizadas pela ré agravada, quanto às diferenças de consumo, conforme as notificações extrajudiciais apresentadas com a exordial.

Formado o instrumento, o recurso foi recebido e processado sem liminar (fls. 263/264), acusando resposta da empresa recorrida a fls. 273, ocasião em que arguiu inadmissibilidade recursal por ofensa ao princípio da dialeticidade, porque não estariam impugnados especificamente os pontos utilizados na fundamentação do “decisum” combatido, tendo as recorrentes apenas repetido as alegações lançadas na exordial da ação de rescisão contratual.

É o relatório.

Rejeita-se a preliminar levantada na contraminuta, porque não há ofensa ao princípio da dialeticidade. Indubitável que as razões recursais atacam os termos do r. ato

decisório que denegou antecipação de tutela às autoras agravantes, deixando bastante claro os motivos pelos quais merece modificação, de maneira que apto o recurso para análise nesta instância revisora.

No mérito assenta-se que, ao indeferimento da liminar insistida, considerou o juízo de primeiro grau que “o contrato celebrado há anos prevê consumo mínimo. O que parece ser benefício à parte ré, também pode ser para a parte autora, já que o preço do produto, em regra, é inferior, de modo que, em regra, sendo incontroverso o inadimplemento e não sendo possível constatar ilegalidade da cláusula contratual, indefiro o pedido de tutela de urgência” (fls. 187 dos principais).

À modificação desse julgado, em síntese sustentam as empresas agravantes que a agravada Messer Gases Ltda. não mais possuiria condições de proceder com o carregamento dos cilindros nos prazos previstos. Os carregamentos, inicialmente previsto para duas horas, se estendia por 10 a 14 horas, apenas concluindo a entrega do produto em horário noturno, impedindo a entrega do produto ao consumidor final e, em várias oportunidades, ocorrendo o cancelamento de pedidos, impactando diretamente as receitas das recorrentes. O consumo mínimo tão somente não estava sendo alcançado em razão de falhas operacionais, as quais impediam ou atrasavam o fornecimento. A ausência de consumo mínimo decorre de fato imputável à recorrida. Produziu vasta prova a esse respeito, incidindo a exceção do contrato não cumprido. O cálculo da cota não consumida foi calculado unilateralmente de forma abusiva e arbitrária, cabendo suspender as cobranças efetivadas pela agravada.

Contudo, o inconformismo das agravantes não merece acolhimento, especialmente porque se faz necessária análise aprofundada da questão trazida à baila, sendo prudente, em sede de cognição sumária, aguardar-se o contraditório. “Ab initio” estão ausentes os requisitos do art. 300 do CPC.

A propósito, como já adiantado no despacho inaugural deste recurso: “Ainda que as agravantes consigam demonstrar ao final que a responsabilidade por não alcançar o consumo mínimo seja da parte agravada, o consumo real deve ser pago, nada havendo que permita suspender exigibilidade da mercadoria efetivamente entregue ao agravante, nada

esclarecendo as recorrentes. Fosse séria a pretensão, deveria vir com a relação de tudo o que consumiu e abater a parte que diz respeito ao consumo mínimo ou presumido além do efetivamente consumido. A inicial, como a emenda se mostram lacônicas sobre essa questão essencial ao deslinde da controvérsia. De nada adiante dizer que o valor haveria sido apurado unilateralmente, se a impugnação é genérica” (fls. 263/264).

Incide a regra processual que dispõe que o pedido deve ser certo e determinado, não havendo clareza sobre o que se pediria nas cobranças, que por certo não é tudo.

Nesta fase processual, o contexto supracitado inviabiliza o deferimento liminar pretendido pelas agravantes, visto tratar-se de matéria cuja deliberação mais segura exige o cotejo das alegações e provas de ambas as partes, por ora sendo temerária a concessão da medida sem o contraditório, pena de ofensa ao devido processo legal, de maneira que não merece crítica o entendimento do Magistrado “a quo”.

Não se pode olvidar que, na apreciação de pedido de tutela antecipada, deve-se também ter em conta que a sentença poderá afinal não confirmar e nem ratificar a posição que eventualmente obteve a medida liminar, de modo que, se deferida “initio litis”, certamente haveria maior lesão a direito do litigante vencedor. Tal poder geral de cautela deve efetivamente ser exercido “quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo” (CPC, art. 300).

E a orientação jurisprudencial do C. STJ e desta C. 15ª Câmara de Direito privado não é discrepante do comportamento judicial em compasso de espera:

“A decisão que antecipar a tutela haverá de mostrar que, além de presente um dos requisitos dos itens I e II do art. 273 do CPC, havia razões suficientes, baseadas em prova inequívoca, capazes de convencer da verossimilhança da alegação. O não atendimento a essa exigência conduz à nulidade” (STJ, 3ª Turma, REsp. 162.700-MT, REL. MIN. EDUARDO RIBEIRO, j. 02/04/1998, deram provimento, v.u., DJU 03/08/1998, pág. 235);

“Agravo de instrumento. Ação de conhecimento. Decisão que indeferiu à autora, ora agravante, antecipação dos efeitos da tutela para exclusão do protesto e suspensão do pagamento das parcelas do contrato. Ausência dos requisitos autorizadores da medida pretendida. Necessidade de verificação acurada dos fatos, com produção probatória e observância do contraditório. Decisão mantida. Recurso desprovido” (TJSP, 15ª Câmara de Direito Privado, AI nº 2301196-58.2024.8.26.0000, REL. DES. ELÓI ESTEVÃO TROLY, j. 31/03/2025).

Com esses fundamentos, inviabilizado desde logo o deferimento liminar em benefício das agravantes, porque se trata de matéria cuja deliberação mais segura exige a ampla instrução processual, nega-se provimento ao recurso.

MENDES PEREIRA
Relator