



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0001293730

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1002517-19.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante -----, é apelado -----.

ACORDAM, em 22ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso, com observação e determinação. V. U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CAMPOS MELLO (Presidente sem voto), NUNCIO THEOPHILO NETO E JOÃO CARLOS CALMON RIBEIRO.

São Paulo, 11 de dezembro de 2025.

ROBERTO MAC CRACKEN

Relator

Assinatura Eletrônica

Apelação Cível nº 1002517-19.2024.8.26.0228

Apelante: -----

Apelado: -----

Comarca: São Paulo

Voto nº 53259

Apelação. Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual. Fornecimento de água e tratamento de esgoto para grandes usuários. "Demanda firme". Inovação recursal. Inocorrência. Ainda que a parte apelante tenha apresentados novos fundamentos jurídicos, não houve alteração da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial. Relação de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

consumo não configurada. Cláusula impugnada que autoriza a rescisão unilateral e imotivada do contrato. Reconhecimento de sua natureza puramente potestativa, nos termos do artigo 122, do Código Civil. Serviço de fornecimento de água e tratamento de esgoto que é prestado fora do regime de concorrência. Rescisão unilateral imotivada que resultou em aumento de tarifa superior ao dobro da anteriormente praticada. A atuação da empresa demandada em regime de “monopólio natural”, aliada ao aumento expressivo da do preço do negócio por decorrência de mera declaração imotivada de vontade, evidencia a natureza abusiva da cláusula ora combatida. Nulidade reconhecida, mantendo-se hígidos, no mais, os termos contratuais da avença de “demanda firme” entabulada entre as partes. Observação de que o contrato deve perdurar de acordo com seus termos, com respeito às normas regulamentares atinentes à espécie. Determinação de remessa de ofício, com cópia dos presentes autos, capa-acapa, ao Ilmo. Diretor-Presidente da Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de São Paulo (ARSESP), para que, respeitado o seu livre convencimento, tome eventuais providências que entender próprias, no que for de sua competência.

Recurso provido, com observação e determinação.

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença de fls. 1.063/1.068 que julgou improcedente a ação, condenando a parte

2

autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Irresignado, o autor recorre a fls. 1.086/1.118 alegando, em resumo, que é consumidor dos serviços de fornecimento de água e tratamento de esgoto da recorrida; que, após a privatização da empresa apelada, foi rescindido contrato de fornecimento de água e tratamento de esgoto por demanda firme de forma unilateral e imotivada; que, por tal motivo, houve injustificada elevação da tarifa aplicada em aproximadamente 150%; que o aumento da tarifa não foi precedido de estudos técnicos nem de deliberação da ARSESP; que a rescisão unilateral não se trata de mera cessação de desconto, já que, concretamente, configura ruptura econômica do equilíbrio contratual; que, ao caso, são aplicáveis as regras do Código de Defesa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do Consumidor, especialmente no que concerne à inversão do ônus probatório; que o contrato entabulado entre as partes é de adesão, de modo que deve ser interpretado em favor do aderente; que a cláusula contratual tem natureza puramente potestativa, já que elevação tarifária decorre de mero arbítrio da apelada; que há risco de desequilíbrio financeiro; que o serviço oferecido tem natureza essencial e, por ser prestado mediante concessão, deve observar o equilíbrio econômico-financeiro; que a cláusula que autoriza a rescisão unilateral é abusiva, viola a boa-fé objetiva, a função social do contrato, a modicidade tarifária e o princípio da continuidade do serviço. Pede reforma, para que seja declarada a abusividade da cláusula que autoriza a rescisão imotivada do contrato.

Contrarrazões a fls. 1.125/1.152 aduzindo, em sede preliminar, a inovação recursal no que tange às alegações da natureza puramente potestativa da cláusula, da violação a princípios constitucionais da ordem econômica e de insuficiência de prazo para adequação com a nova realidade contratual. No mérito, sustenta a legalidade da cláusula de rescisão unilateral do contrato; que o contrato entabulado tem natureza empresarial e, portanto, paritária; que, em avenças deste tipo, deve prevalecer o princípio da *pacta sunt servanda*; que o Código Civil prevê o princípio da mínima intervenção nos contratos; que a cláusula que prevê a faculdade de rescisão do contrato poderia ser exercida por qualquer das partes

3

contratantes, o que revela ausência de abusividade; que a rescisão observou os requisitos contratualmente estabelecidos; que inexistente qualquer espécie de violação ao contrato de concessão de serviço público; que o prazo da notificação prévia à rescisão estabelecido no contrato é suficiente para a adequação da parte recorrente; que as tarifas praticadas para o apelante são as mesmas aplicadas aos demais usuários; que tal fato afasta qualquer alegação de abusividade, já que o preço não é definido pelo mero arbítrio da empresa, mas por agência reguladora competente; que a modicidade tarifária deve ser interpretada de modo a garantir a uniformidade de tarifa de todos os usuários; que o CDC é inaplicável ao caso vertente; que descabe, igualmente, a inversão do ônus probatório. Pede a manutenção da r. sentença.

Oposição ao julgamento virtual manifestada por ambas as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

partes (fls. 1.156 e 1.159).

Recurso devidamente processado.

É o relatório.

Preliminarmente, deve ser afastada a alegação de inovação recursal.

Isso porque, desde a petição inicial, o autor, ora apelante, alega que a cláusula que autoriza a rescisão unilateral imotivada do contrato de demanda firme é abusiva, por autorizar elevação de tarifas de água e esgoto, em aviltamento da boa-fé objetiva.

Ainda que o requerente não tenha qualificado juridicamente a cláusula enquanto puramente potestativa, já apontava, *initio litis*, sua abusividade em razão da mesma causa de pedir arguida no recurso de apelação.

Ademais, ressalta-se, o pedido deduzido pelo autor, ora apelante, é a declaração de nulidade da cláusula em questão, em razão de sua abusividade, de modo que, ainda que deduzido fundamento diverso daquele por ele apresentado na petição inicial, tal fato não configura inovação recursal, pois não houve alteração do pedido nem da causa de pedir.

4

Nesse sentido:

“AÇÃO DECLARATÓRIA C. C. OBRIGAÇÃO DE
 FAZER - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA –
 APELAÇÃO DA RÉ - PRELIMINARES DE
 CONTRARRAZÕES: - Razões dissociadas dos
 fundamentos da sentença - Inocorrência - Razões de
 apelação que pontuam, de forma razoável, o
 inconformismo manifestado em relação à sentença
 prolatada - Ofensa ao princípio da dialeticidade que não
 se constata - Preliminar rejeitada. - Inovação recursal -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Alegação afastada - Não se verifica, das razões recursais, alegação de fatos que não foram, de uma forma ou de outra, mencionados nos autos - Não há, por outro lado, pedido inovador - Preliminar rejeitada. - Mérito - Discussão sobre dívida decorrente do transporte e utilização e sobreestadia de contêiner - Pedido declaratório de inexigibilidade de valores acolhido pela sentença - O transporte, seja de pessoas ou de coisas, é obrigação de resultado - A responsabilidade é objetiva - O transportador responde pelos danos eventualmente ocorridos, independente de culpa - Apelante que não se desincumbiu do seu ônus de infirmar o conteúdo da inicial e a prova produzida nos autos - Sentença mantida por seus próprios fundamentos. Recurso não provido”.

(TJSP; Apelação Cível 3010869-80.2013.8.26.0562; Relator (a): Marino Neto; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Privado; Foro de Santos - 6ª Vara Cível;

5

Data do Julgamento: 24/02/2022; Data de Registro: 25/02/2022);

"APELAÇÃO _ AÇÃO REVISIONAL C.C.
 EXIBIÇÃO INCIDENTAL DE DOCUMENTO _
 PRELIMINAR _ INOVAÇÃO RECURSAL - I _
 Sentença de improcedência _ Apelo da autora _
 Autora, ora apelante, impugnou, em sede recursal, os fundamentos, constantes da r. sentença, que ensejaram a improcedência do pedido inicial - Inocorrência de inovação recursal - Preliminar, arguida em



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

contrarrazões, afastada". "AÇÃO REVISIONAL - CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO _ TAXA DE JUROS _ ABUSIVIDADE _ LIMITAÇÃO _ REPETIÇÃO DE VALORES - I _ Instrução Normativa INSS/PRES nº 125, de 09 de dezembro de 2021, vigente na data da celebração do contrato, prevê a taxa máxima de juros de 2,14% ao mês para o empréstimo consignado _ Taxa de juros que não se confunde com CET (custo efetivo total) _ Cabível a aplicação dos juros praticados pela instituição financeira, que estão em conformidade com o pactuado e com o ordenamento jurídico vigente _ Impossibilidade de limitação dos juros remuneratórios _ III _ Descabida, ante a licitude da cobrança, qualquer repetição de valores, de forma simples ou em dobro _ Apelo improvido". "ÔNUS _ SUCUMBÊNCIA - Tendo em vista o trabalho adicional desenvolvido, em sede recursal, pelo

6

recorrido, majoram-se os honorários advocatícios de 15% para 20% sobre o valor atualizado da causa (R\$15.503,54), nos termos do art. 85, §11, do NCPC, observada a gratuidade de justiça concedida à apelante _ Apelo improvido".

(TJSP; Apelação Cível 1001677-83.2024.8.26.0462; Relator (a): Salles Vieira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Poá - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 11/10/2024; Data de Registro: 11/10/2024).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ainda em sede preliminar, a parte autora, ora apelante, não pode ser considerada consumidora, nos termos do artigo 2º, do CDC, pois não é destinatária final do serviço adquirido, já que o implementa em sua atividade produtiva.

Ademais, registre-se que o Condomínio apelante é shopping center de razoável proporção, não se vislumbrando vulnerabilidade econômica ou informacional capaz de justificar a aplicação da teoria finalista mitigada. Neste sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXATIVIDADE
MITIGADA DO ART. 1015 DO CPC. RECURSO
QUE DEVE SER CONHECIDO. RELAÇÃO DE
CONSUMO. TEORIA FINALISTA MITIGADA.
RECURSO DESPROVIDO. I. Trata-se de Agravo de
Instrumento interposto contra decisão que negou a
aplicabilidade das normas do Código de Defesa do
Consumidor ao caso concreto. II. A questão em

7

discussão consiste em verificar a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor na relação entre a agravante e a ré, considerando não ser a Agravante a destinatária final econômica do produto, bem como a ausência de vulnerabilidade técnica, informacional ou econômica. III. Razões de Decidir: A Teoria Finalista Mitigada admite a aplicação do CDC em relações entre pessoas jurídicas, quando, ainda que não haja a figura da destinatária final econômica do produto ou serviço, se faça presente situação de vulnerabilidade. No caso, a empresa não possui vulnerabilidade econômica ou técnica. A decisão do MM. Juízo a quo deve ser mantida, pois não se aplica o CDC ao caso. IV. Tese de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

juízo: 1. A empresa não possui vulnerabilidade que justifique a aplicação do CDC. 2. A decisão proferida deve ser mantida em sua integralidade. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO”.

(TJSP; Agravo de Instrumento 2242076-50.2025.8.26.0000; Relator (a): L. G. Costa Wagner; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro de Nova Odessa - 1ª Vara Judicial; Data do Julgamento: 13/10/2025; Data de Registro: 11/11/2025).

Superadas as questões suprarretratadas, passa-se à análise do caso concreto.

No mérito, com o devido respeito, o recurso merece provimento, com observação, para que a ação seja julgada procedente.

8

O caso trata, em suma, de pleito de declaração de nulidade de cláusula contratual que autoriza a rescisão unilateral imotivada de contrato que estabelece tarifas diferenciadas para fornecimento de água e tratamento de esgoto para grande usuário, sem prejuízo à continuidade do contrato de fornecimento regular do serviço, que não é objeto da presente ação.

A cláusula em questão é a de número 10.2, do “CONTRATO DE DEMANDA FIRME PARA FORNECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO COM TARIFA DIFERENCIADA”, de fls. 47/56, assim redigida:

“10.2. Decorridos 6 (seis) meses do início da vigência contratual, o presente contrato poderá, também, ser rescindido por qualquer das partes, independente do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pagamento de qualquer ônus ou penalidade, mediante comunicação escrita, neste sentido, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, cabendo às partes o cumprimento regular das obrigações contratuais até a data da efetiva rescisão”.

No caso concreto, trata-se de serviço público essencial para a dignidade da pessoa humana e indispensável para o desenvolvimento desembaraçado da livre iniciativa, valores constitucionais consagrados no artigo 1º, III e IV, e artigo 170, *caput*, todos da Constituição Federal.

Embora a empresa recorrida tenha sofrido desestatização, passando a ser controlada por acionistas privados, tal fato não retira o caráter público de suas atividades, nem desvirtua a natureza jurídica da concessão deste serviço, cuja titularidade remanesce com o Poder Público, nos termos do artigo 175, da Constituição Federal.

9

Neste sentido, a empresa recorrida submete-se a regime jurídico híbrido, já que, embora seja privada, a natureza pública e essencial dos serviços que presta, fora de regime de concorrência, exige a imposição de limites à sua autonomia, especialmente no que tange às tarifas praticadas no mercado, que devem ser módicas, de forma a assegurar a dignidade dos cidadãos e o salutar desenvolvimento das atividades econômicas.

Este vetor axiológico pode ser extraído do artigo 122, da Constituição do Estado de São Paulo, que assim dispõe:

“Artigo 122 - Os serviços públicos, de natureza industrial ou domiciliar, serão prestados aos usuários por métodos que visem à melhor qualidade e maior eficiência e à modicidade das tarifas”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Do mesmo modo, o artigo 44, da Lei Complementar Estadual nº 1.025/07, reforça a concepção de que a titularidade do serviço público pertence ao Ente Político concedente, submetendo a concessionária à sua fiscalização, controle e regulação, inclusive em âmbito tarifário, a saber:

“Artigo 44 - Os serviços públicos de saneamento básico de titularidade estadual serão submetidos à fiscalização, controle e regulação, inclusive tarifária, da ARSESP, na forma desta lei complementar. (...) § 2º - Os serviços de titularidade estadual, prestados por entidades delegatárias, concessionárias, permissionárias ou autorizadas, deverão ser objeto de contratos, observado o disposto no artigo 11 da Lei federal nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007”.

10

Vale lembrar, ainda, que, de acordo com a jurisprudência reiterada do Excelso Supremo Tribunal Federal, as empresas de tratamento de água e esgoto atuam em um mercado tendente ao que se denomina “monopólio natural”, por ser inviável a existência de diversos agentes econômicos dotados, cada qual, das instalações necessárias para a captação, o fornecimento e o tratamento de água e esgoto numa mesma localidade.

Nesse sentido:

“(...) 2. Acerca da natureza do serviço público de saneamento básico, trata-se de compreensão iterativa do Supremo Tribunal Federal ser interesse comum dos entes federativos, vocacionado à formação de monopólio natural, com altos custos operacionais. Precedente: ADI 1.842, de relatoria do ministro Luiz Fux e com acórdão redigido pelo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe

16.09.2013. 3. A empresa estatal presta serviço público de abastecimento de água e tratamento de esgoto, de forma exclusiva, por meio de convênios municipais. Constata-se que a participação privada no quadro societário é irrisória e não há intuito lucrativo. Não há risco ao equilíbrio concorrencial ou à livre iniciativa, pois o tratamento de água e esgoto consiste em regime de monopólio natural e não se comprovou concorrência com outras sociedades empresárias no mercado relevante. Precedentes: ARE-AgR 763.000, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 30.09.2014 (CESAN); RE-AgR 631.309, de relatoria do Ministro Ayres Britto,

11

Segunda Turma, DJe 26.04.2012; e ACO-AgR-segundo 2.243, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 27.05.2016. (...)” – o grifo não consta no original.

(ACO 2730 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24-03-2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 31-03-2017 PUBLIC 03-04-2017).

Logo, tem-se que a empresa ora apelada presta serviço público essencial ao desenvolvimento da atividade econômica do Condomínio recorrente, sem se sujeitar ao regime concorrencial, ou seja, sem que exista outro fornecedor capaz de oferecer utilidade com características similares às suas, o que exige maior cautela quanto à elevação de tarifas praticadas com seus contratantes.

Respeitado entendimento em sentido diverso, no caso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

concreto, o contrato que prevê o fornecimento de água e o tratamento de esgoto por “demanda firme” assegura melhores condições tarifárias ao Condomínio apelante, de modo que a cláusula que autoriza sua rescisão unilateral imotivada tem natureza puramente potestativa, já que remete ao arbítrio de um dos contratantes o preço do serviço contratado.

Neste contexto, importante destacar que, muito embora a cláusula 10.2 ora impugnada preveja o direito de rescisão imotivada por qualquer das partes, não há, em verdade, igualdade de direitos entre elas. Isso porque o serviço prestado é absolutamente indispensável para a atividade econômica do Condomínio contratante que, em razão do monopólio natural da atividade de saneamento básico, não pode socorrer-se de outro fornecedor.

Ou seja, embora formalmente as partes gozem da mesma prerrogativa de encerrar o contrato imotivadamente, tal cláusula é materialmente iníqua, pois aproveita apenas à Concessionária apelada, que, por simples declaração

12

de vontade, a qualquer tempo, sem motivação idônea, pode elevar o preço do ajuste.

Neste sentido, destaca-se relevante precedente da lavra da Colenda 27ª Câmara de Direito Privado, de relatoria do Ilustre Desembargado Alfredo Attié, que, com profundidade, bem fundamentou o que se segue, em parte, transcrito:

“Logo, a desestatização não pode representar empecilho ou impedimento de qualquer grau para o acesso regular e contínuo dos usuários aos serviços públicos essenciais. E, na hipótese dos autos, um aumento de preços da ordem de 150% pela prestação dos mesmos serviços, simplesmente em razão da desestatização da - ----, representa, sim, vulneração dos direitos de usuária titularizados pela autora agravada, principalmente a continuidade da prestação dos serviços e a modicidade das tarifas. Não bastasse esse fator, a probabilidade do direito da agravada também repousa sobre o fato de que



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

a já referida cláusula de rescisão imotivada do contrato firmado (cláusula 11.2.), ainda que seja formalmente bilateral, é materialmente potestativa pura. Com efeito, a leitura da cláusula indica que qualquer das partes pode perfeitamente desvencilhar-se do negócio jurídico mediante prévia notificação à outra parte. Logo, formalmente, parece, em leitura superficial, que tal cláusula prevê obrigações e direitos iguais a ambas as partes contratantes. Mas se deve ponderar, no caso concreto, que a ----- detém o monopólio da prestação dos serviços públicos de fornecimento de água, e, principalmente, de coleta e tratamento de

13

esgotos no Município de São Paulo. É dizer: somente o ente agora privatizado disponibiliza rede de coleta e tratamento de esgotos em toda a região metropolitana, inclusive para a usuária agravada. Logo, caso a agravada pretendesse utilizar-se da cláusula de rescisão imotivada do contrato, por exemplo, ver-se-ia inexoravelmente obrigada a realizar nova contratação com a mesma -----, posto ser a única que presta os mesmos serviços. E, no caso contrário, caso a ----- resolva utilizar tal cláusula (como de fato o fez), redundaria o efeito de tal utilização na obrigação da usuária de contratar novamente com a ----- a prestação do mesmo serviço público essencial. Pior. A utilização da faculdade de rescisão imotivada pela ----- gera a situação narrada pela agravada nos autos, qual seja, a de que, por iniciativa de ente agora privado (antes estatal), se abandona um contrato firmado há anos, cujo objeto passava pela prática de tarifas reduzidas e fixas, para a imposição de nova contratação à usuária, após a privatização da -----, para a prática de preços



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

extremamente mais elevados. Ora, o simples fato de que a ----- agora almeja o lucro aos seus acionistas (e não a realização do interesse público primário) não pode redundar no abandono do regime jurídico-constitucional que disciplina a prestação de serviços públicos essenciais, principalmente quanto à sua continuidade e à modicidade de suas tarifas. Assim, a cláusula somente traz benefícios para a ----- e redundante, sempre, em obrigação de recontração dos mesmos serviços pela usuária. Trata-se, pois, de cláusula ilícita, segundo o

14

art. 122, do Código Civil (...)"

(TJSP; Agravo de Instrumento 2032817-15.2025.8.26.0000; Relator (a): Alfredo Attié; Órgão Julgador: 27ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 15ª Vara Cível; Data do Julgamento: 23/09/2025; Data de Registro: 24/09/2025).

Vale dizer, ainda, que a elevação da tarifa é substancial e tem o condão de causar claro desequilíbrio econômico na relação estabelecida com o Condomínio apelante, pois os documentos de fls. 99 e 103 dos autos indicam que o valor cobrado após a resilição unilateral mais do que dobrou o custo do serviço, sem impugnação específica do apelado quanto a tal questão.

O cenário ora retratado evidencia, ademais, inobservância da Lei Estadual nº 17.853/23 que autorizou a desestatização da ----- e incluiu, dentre suas diretrizes, a modicidade tarifária, que, *data venia*, não se coaduna com o repentino e vultoso aumento da tarifa aplicada a grandes usuários, como é o caso *sub judice*, veja-se:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

“Artigo 2º - O modelo adotado para a desestatização da
----- deverá observar as seguintes diretrizes: (...) b)
modicidade tarifária, nos termos definidos nesta lei”;

Logo, repita-se, houve aumento desproporcional do valor do serviço fornecido pela parte apelada, por mero ato unilateral e imotivado de sua vontade, o que, com todas as vênias, demonstra o caráter puramente potestativo da cláusula impugnada, proscrito pelo Ordenamento Jurídico Nacional, nos termos do

15

artigo 122, do Código Civil.

Isso porque é considerada puramente potestativa a cláusula que submete os efeitos de um contrato ao puro e livre arbítrio de uma das partes contratantes. Quanto ao tema, vale trazer à tona os ensinamentos do Professor Carlos Roberto Gonçalves, a saber:

“...Potestativas são as que decorrem da vontade de uma das partes, dividindo-se em puramente potestativas e simplesmente potestativas. Somente as primeiras são consideradas ilícitas pelo artigo 122 do Código Civil, que as inclui entre as condições defesas por sujeitarem todo o efeito do ato 'a puro arbítrio de uma das partes', sem a influência de qualquer fator externo”.¹

Quanto às cláusulas dessa natureza, o E. Superior Tribunal de Justiça proferiu a seguinte orientação:

“O conteúdo puramente potestativo do contrato impôs a uma das partes condição, apenas e tão somente, de mero espectador, em permanente expectativa, enquanto dava ao outro parceiro, irrestritos poderes para decidir como

¹ Direito Civil - Parte Geral - Volume 1 - Editora Saraiva - 2005 - pág. 120.
Apelação Cível nº 1002517-19.2024.8.26.0228 -Voto nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

bem lhe aprouvesse. Disposições como essa agriDEM o bom senso e, por isso, não encontram guarida em nosso direito positivo. Entre elas está a chamada cláusula potestativa. E estipulação sem valor, porque submete a realização do ato ao inteiro arbítrio de uma das partes".²

16

O festejado professor Caio Mario da Silva Pereira³, com a maestria que lhe era peculiar, sobre o tema, traçou os exatos termos abaixo transcritos, a saber:

"A lei destaca (Código Civil, art 115, segundo membro; Anteprojeto de código de Obrigações, art. 27), de entre as condições que invalidam o ato aquela que o sujeita ao arbítrio exclusivo de uma das partes. E a chamada condição potestativa pura, que põe todo o efeito da declaração de vontade na dependência do exclusivo arbítrio daquele a quem o ato interessa: 'o si volam', ou 'si volueris', dos exemplos clássicos ("dar-teei 100 se eu quiser" ou "dar-me-á 100 se quiseres"), é uma cláusula que nega o próprio ato. Não há, com efeito, emissão válida de vontade, e a rigor não há mesmo emissão nenhuma, dès que fique o ato na dependência de lhe atribuir ou não o interessado qualquer eficácia. Tem o mesmo sentido e o mesmo efeito frustratório, podendo ser capitulada como condição potestativa pura, a

² STJ-3*Turma-REsp291.631-SP-Rel. Min. Castro Filho, v.u.j". 4.10.2001, DJU I5.4.2002.

³ Instituições de Direito Civil - Volume 1 - 10a edição - Introdução ao Direito Civil/Teoria Geral de Direito Civil, Editora Forense, 1987-págs. 397/398.

17



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

indeterminação potestativa da prestação, por ver que, neste caso, a potestatividade do ato se desloca da sua realização para a estimativa da 'res debita', eqüivalendo nos seus efeitos ao 'si volam'. Ao inquinar a lei de nulidade o contrato de compra e venda, quando se deixa ao arbítrio exclusivo de uma das partes a taxaço do preço (Código Civil, artigo 1.125; Anteprojeto de código de Obrigaçoões, art. 373), está coibindo uma declaração de vontade, que é espécie de gênero "condição potestativa pura", pois dizer o agente que paga 'quantum volam' é apenas a especificidade do 'si volam' Na verdade, "pagarei quanto quiser", é o mesmo que "pagarei se quiser", pois o arbítrio do devedor poderá restringir a soma devida a proporções tão irrisórias que a solução da obrigação ficaria no limite do quase nada ('sestertio nummo uno')" (o grifo não consta no original).

O sempre brilhante Álvaro Villaça Azevedo, em destacada manifestação, in "Contratos Inominados ou Atípicos", Livraria e Editora Jurídica José Bushatsky Ltda., São Paulo, 1975, sobre a limitação da liberdade de contratar, com irretocável precisão, deixa claro que:

"O papel do legislador se assemelha ao do julgador; ambos devem sentir os reclamos da sociedade, o primeiro para ditar-lhe suas normas de conduta, o segundo para aplicá-las na solução dos casos concretos. Entretanto, quando a lei não regulamenta o fato, ou o faz inadequadamente, cabe ao juiz a árdua tarefa de buscar o sentido de Justiça para solver a pendência, de tal sorte que sua decisão faça retornar o equilíbrio à relação jurídica lesada. Se a lei não estabelecer em seu texto um freio, no capítulo da liberdade contratual, o contrato será



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

um meio de verdadeira opressão entre os homens, restando ao Judiciário um controle quase impossível, de difícil realização. Tudo porque, nessa liberdade os interesses humanos existem, teoricamente, em pé de igualdade, pois o mais forte, economicamente, reduzirá, na avença, a área do direito do mais fraco, que resta sem proteção jurídica no momento em que o contrato surge. Depois de realizado o pacto, de ocorrida a lesão, por

18

falta de limitação dessa liberdade na lei, não há mais que falar-se em remédio. A reparação é custosa e não pode repor certos valores destruídos. Se é verdade que todos devem ser livres para contratar, o mesmo não ocorre quanto à liberdade contratual, considerada como a possibilidade de livre disposição de seus interesses pelas partes. Estas devem, sem paias, regular esses interesses, clausulando-os, sem colisão de direitos. O direito de um vai até onde se inicia o do próximo. No pedestal, em que se deve colocar a pessoa humana, há que quedar-se a liberdade, para que aquela seja mais considerada do que esta, para que esta possibilite um meio normal de vivência daquela, para que, enfim, seja a liberdade escrava do homem e não para escravizá-lo."

No caso em tela, é importante ressaltar que a cláusula impugnada diz respeito ao preço do negócio, pois impacta diretamente o regime tarifário praticado pela apelada, o que, com todas as vênias, corrobora sua natureza puramente potestativa, já que submete elemento essencial do negócio ao seu exclusivo arbítrio.

Sobre o tema, relevante trazer à colação a doutrina do Ilustre Professor Silvio Luís Ferreira da Rocha, in "Curso Avançado de Direito Civil", volume 3, Editora Revista dos Tribunais, 2002, São Paulo, pág. 134, que deixa claro que:

Apelação Cível nº 1002517-19.2024.8.26.0228 -Voto nº



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

"O que não pode ocorrer é a estipulação do preço ficar a critério exclusivo de uma das partes (art 1.125 do CC; art. 489 do Novo Código Civil). Tal cláusula implicará na invalidação do contrato por configurar cláusula potestativa apta a causar prejuízo a outra."

19

O festejado e saudoso Professor Antônio Junqueira de Azevedo, in "Negócio Jurídico – Existência, Validade e Eficácia", Editora Saraiva, 4a edição, São Paulo, 2002, pág. 45, sobre a questão em apreço, deixa claro que:

"Isso, dito por duas palavras, significa que: a) o preço é elemento categorial inderrogável do contrato de compra e venda; b) antigamente, eram requisitos desse elemento o ser certo, justo e verdadeiro; hoje, porém, quanto à certeza, contenta-se o ordenamento que o preço seja determinável; c) todavia, não é possível que a determinação seja deixada ao arbítrio exclusivo de uma das partes"

Ora, em tal cenário, com reiterado respeito, a cláusula contratual impugnada tem natureza puramente potestativa, já que o citado aumento substancial das tarifas de consumo decorreu, unicamente, de manifestação de vontade imotivada da parte apelada, sem qualquer respaldo em razões de equilíbrio econômico do contrato, não tendo o apelante a possibilidade de recorrer a outro fornecedor, já que, reitera-se, a ré ----- presta os serviços de fornecimento de água e tratamento de esgoto fora do regime de concorrência.

Logo, considerando-se sua natureza puramente potestativa, é mister declarar nula a Cláusula 10.2, do “CONTRATO DE DEMANDA FIRME PARA FORNECIMENTO DE ÁGUA E COLETA DE ESGOTO COM TARIFA DIFERENCIADA”, mantendo-se hígidos seus demais termos, nos limites do que foi pleiteado na petição inicial.

No mais, registre-se que as condições tarifárias especiais



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

decorrentes da contratação de “demanda firme” devem perdurar nos termos previstos contratualmente, com observância das normas regulamentares atinentes à espécie, o que resta observado.

20

Por derradeiro, a Turma Julgadora determina a remessa de cópia dos presentes autos, capa-a-capa, mediante expedição de ofício, com aviso de recebimento ou por mensagem eletrônica, com a devida comprovação do recebimento, para o Ilustríssimo Senhor Diretor-Presidente da Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de São Paulo (ARSESP), Doutor Thiago Mesquita Nunes, para que tome conhecimento e, respeitado o seu livre convencimento, tome eventuais providências que entender próprias em face do ora retratado, no que for de sua competência.

Ante o exposto, nos exatos termos acima lançados, dá-se provimento ao recurso para julgar procedente a ação, com a observação e a determinação acima retratadas. Em razão do ora decidido, os ônus sucumbenciais são invertidos, com fixação de honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Roberto Mac Cracken
Relator



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

21