

CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO DE GÁS E EQUILÍBRIO ECONÔMICO: A (I)LEGALIDADE DA COBRANÇA POR GÁS NÃO UTILIZADO SEM PREVISÃO CONTRATUAL

(GAS DISTRIBUTION CONTRACTS AND ECONOMIC BALANCE: THE (IL)LEGALITY OF CHARGING FOR UNUSED GAS WITHOUT CONTRACTUAL PROVISION)

Bruno Freixo Nagem (Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG)⁸⁸

Resumo

O presente artigo examina, sob perspectiva crítica e dogmática, a prática de concessionárias de serviço público de distribuição de gás natural que buscam impor cobranças por consumo ou movimentação mínima sem previsão contratual expressa. Partindo da análise dos contratos comutativos de trato sucessivo, o estudo investiga os limites da autonomia privada e da força obrigatória dos contratos, especialmente diante da ausência de cláusulas específicas como a de *take or pay*. São explorados os fundamentos normativos e jurisprudenciais que sustentam a necessidade de pactuação clara e inequívoca para a exigência de obrigações patrimoniais, com destaque para os princípios da boa-fé objetiva, função social do contrato e vedação ao enriquecimento sem causa. A pesquisa articula revisão bibliográfica nacional e estrangeira, análise de precedentes dos tribunais superiores e discussão sobre o impacto da Lei da Liberdade Econômica e do Marco Regulatório do Gás Natural. O artigo propõe um diálogo entre justiça contratual e equilíbrio econômico, abordando os riscos de práticas leoninas e a relevância da intervenção judicial para a preservação da segurança jurídica nas relações negociais do setor

88 Doutor em Direito Comercial pela Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, Mestre em Direito das Relações Econômicas e Sociais pela Faculdade Milton Campos, Pós-Graduação *latu sensu* em Direito Processual pelo IBMEC, Pós-Graduação *latu sensu* em Mercado de Capitais e Derivativos pela PUC-Minas. Pós-Graduação *latu sensu* em Direito Processual Constitucional pelo Centro Universitário Izabela Hendrix. Ex-professor de Direito Processual Civil e Direito Contratual da PUC-Minas. Advogado.

de gás. O texto convida o leitor a refletir sobre os desafios e limites da cobrança por insumo não utilizado, à luz dos princípios estruturantes do direito contratual privado brasileiro, e sobre o papel do Poder Judiciário na contenção de abusos e na promoção do equilíbrio econômico nas relações empresariais.

Palavras-chaves: Contratos de distribuição de gás - Equilíbrio econômico - Consumo mínimo - Cobrança sem previsão contratual - Autonomia da vontade - Boa-fé objetiva - Função social do contrato - Vedação ao enriquecimento sem causa - Cláusula *take or pay* - Segurança jurídica

Abstract:

This article critically and dogmatically examines the practice of public gas distribution concessionaires seeking to impose charges for minimum consumption or movement without express contractual provision. Based on the analysis of commutative successive contracts, the study investigates the limits of private autonomy and the binding force of contracts, especially in the absence of clauses such as take or pay. The research explores normative and jurisprudential foundations that support the need for clear and unequivocal agreement for the imposition of patrimonial obligations, highlighting the principles of objective good faith, the social function of the contract, and the prohibition of unjust enrichment. The study articulates national and foreign bibliographic review, analysis of precedents from higher courts, and discussion on the impact of the Economic Freedom Law and the Natural Gas Regulatory Framework. The article proposes a dialogue between contractual justice and economic balance, addressing the risks of oppressive practices and the relevance of judicial intervention to preserve legal certainty in gas sector business relations. The text invites the reader to reflect on the challenges and limits of charging for unused input, in light of the structuring principles of Brazilian private contract law, and on the role of the Judiciary in curbing abuses and promoting economic balance in business relations.

Keywords: Gas distribution contracts - Economic balance - Minimum consumption - Charges without contractual provision - Private autonomy - Objective good faith - Social function of the contract - Prohibition of unjust enrichment - Take or pay clause - Legal certainty.

1. Introdução. 2. Contratos comutativos de trato sucessivo e a exigência de efetiva prestação na distribuição de gás – A ilegalidade do compromisso de consumo mínimo não pactuado. 3. A autonomia da vontade das partes e a Lei da Liberdade Econômica como fundamentos para afastar a cobrança de verbas não pactuadas. 4. Cobrança de compromisso mínimo de consumo sem expressa previsão contratual e o indevido tratamento de contratação de cláusula take or pay em desrespeito à autonomia de vontade das partes. 5. Função social do contrato e vedação ao enriquecimento sem causa: um diálogo entre justiça contratual e equilíbrio econômico. 6. Conclusões. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO

A contratação de fornecimento ou movimentação de gás natural é prática comum em diversos setores empresariais, sendo essencial à consecução de suas atividades. Tais contratos, de natureza mercantil, são regidos pelos princípios da boa-fé objetiva, bilateralidade e comutatividade, pilares do sinalagma contratual.

Entre as cláusulas frequentemente adotadas, destaca-se a cláusula *take or pay*, que impõe ao contratante a obrigação de pagar por determinada quantidade mínima do insumo, ainda que não haja consumo efetivo. Essa cláusula visa a conferir previsibilidade econômica e segurança jurídica às partes, especialmente em contratos de longa duração.

No contexto do mercado de gás no Brasil, pertinente frisar que em 2021 foi promulgada a Lei nº 14.134 conhecida como Marco

Regulatório do Gás Natural, que em seu artigo 1º delimita o escopo de abrangência norma⁸⁹.

O presente artigo, contudo, volta-se à análise crítica da conduta de concessionárias de serviço público de distribuição de gás que, mesmo na ausência de cláusula contratual expressa, buscam impor cobranças por consumo ou movimentação mínima. A investigação parte da hipótese de que tal prática, desprovida de respaldo contratual claro, afronta os princípios fundamentais do direito contratual privado, notadamente a boa-fé objetiva, a função social do contrato e a vedação ao enriquecimento sem causa. Não raras vezes, a concessionária distribuidora de gás busca sustentar exações sem previsão contratual com fundamento em preceitos regulatórios infralegais e até em praxe comercial, o que não tem o condão de lastrear cobranças não previstas no instrumento contratual.

Para tanto, quanto ao tipo metodológico, optou-se pela pesquisa teórica e empírica, com base na dogmática jurídica, destacando-se os raciocínios indutivo-dedutivo e dialético. A investigação fundamenta-se em revisão bibliográfica nacional e estrangeira, bem como em pesquisa de campo com análise de precedentes dos tribunais superiores. Parte-se da hipótese de que a exigência de pagamento por consumo ou movimentação não efetivada, na ausência de cláusula expressa e clara, afronta a lógica contratual civilista e os princípios gerais do direito privado brasileiro.

89 Art. 1º. Esta Lei institui normas para a exploração das atividades econômicas de transporte de gás natural por meio de condutos e de importação e exportação de gás natural, de que tratam os incisos III e IV do caput do art. 177 da Constituição Federal, bem como para a exploração das atividades de escoamento, tratamento, processamento, estocagem subterrânea, acondicionamento, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural.

2. CONTRATOS COMUTATIVOS DE TRATO SUCESSIVO E A EXIGÊNCIA DE EFETIVA PRESTAÇÃO NA DISTRIBUIÇÃO DE GÁS – A ILEGALIDADE DO COMPROMISSO DE CONSUMO MÍNIMO NÃO PACTUADO

Os contratos de fornecimento de gás natural, especialmente aqueles celebrados entre distribuidoras e grandes consumidores industriais, inserem-se na categoria dos contratos comutativos de trato sucessivo. Neles, as prestações são determinadas e equivalentes desde a formação do vínculo, e sua execução se projeta no tempo de forma contínua ou periódica. A distribuidora obriga-se a fornecer ou disponibilizar o insumo energético, enquanto o consumidor assume a obrigação correlata de remunerar esse fornecimento, conforme condições previamente estipuladas.

A comutatividade, nesse contexto, não se limita à equivalência econômica das prestações, mas também à previsibilidade e à simetria das obrigações assumidas. Trata-se de um princípio estruturante da teoria contratual, que impede a imposição de encargos unilaterais ou obrigações não expressamente pactuadas, sob pena de violação à autonomia privada e à função social do contrato. A jurisprudência e a doutrina convergem no sentido de que, em contratos comutativos, a exigibilidade de prestações depende da efetiva contraprestação, sendo inadmissível a cobrança por obrigações presumidas ou fictícias.

Como bem observa SERPA LOPES⁹⁰, “o dever de prestar é contínuo; ao extinguir-se periodicamente uma prestação, para logo surge uma outra em ordem sucessiva”. Essa característica impõe às partes contratantes o dever de transparência e de boa-fé objetiva, especialmente em relações jurídicas de longa duração, nas quais o desequilíbrio contratual pode gerar efeitos econômicos significativos e comprometer a viabilidade da atividade empresarial do contratante.

Não obstante, observa-se na prática contratual das distribuidoras de gás a imposição de cláusulas que estabelecem compromissos de

90 SERPA LOPES, Miguel Maria de. Curso de Direito Civil. Vol. III. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1954, p. 43.

consumo mínimo ou movimentação mínima, mesmo na ausência de previsão contratual expressa ou de negociação bilateral, configurando verdadeira exação indevida, violando os princípios da legalidade, da boa-fé objetiva e da função social do contrato, além de comprometerem a livre iniciativa e a livre concorrência.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo até mesmo com previsão de compromisso de consumo mínimo tem reconhecido a invalidade com a aplicação do instituto da *supressio* na hipótese de a concessionária deixar o de exigir de forma reiterada ou até previsão contratual clara⁹¹. Destaca-se trecho dos julgados:

Ocorre que, ainda que a parte autora reiteradamente tenha deixado de consumir o mínimo estipulado em contrato, não ocorreu por parte da ré nenhum obstáculo a esta conduta e continuou a fornecer GLP ao autor.

Ademais, tal fato não obstaculizou a renovação automática do contrato em SETEMBRO/2016. Desta feita, a mera insurgência contra o consumo inferior a 200kg de GLP, depois de anos aceitando tal situação, mesmo que contrariamente aos termos do contrato, viola o princípio da boa-fé objetiva, devendo a situação retratada nos autos ser resolvida pela função integrativa decorrente do aludido princípio, conhecida como *supressio* e *surrectio*.

A *supressio* significa o desaparecimento de um direito, não exercido por lapso de tempo, de modo a gerar no outro contratante, ou naquele que se encontra no outro polo da relação jurídica, a expectativa de que não seja mais exercido. E tudo porque, como cediço, não admite o ordenamento jurídico que o sujeito aja

91 TJSP Apelação Cível 1011775-24.2019.8.26.0068, 27ª Câmara de Direito Privado – data do julgamento: 26/03/2021. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14491352&cdForo=0>> acesso em 04/06/2025.

TJSP Apelação Cível 1055623-26.2023.8.26.0002 13ª Câmara de Direito Privado – data do julgamento: 23/07/2024. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=18130158&cdForo=0>> acesso em 04/06/2025.

de inopino, surpreendendo a outra parte com seu comportamento contraditório. (TJSP Apelação Cível 1011775-24.2019.8.26.0068, 27ª Câmara de Direito Privado – Data do julgamento: 26/03/2021)

Noutra oportunidade, o egrégio TJSP assim se manifestou:

A autora indica que a rescisão ocorreu exatamente em virtude da cobrança baseada em faturamento mínimo nos últimos meses de vigência, com a qual concordou, porque não vinha sendo feita ao longo da relação, fato que restou incontroverso.

A relação jurídica exige que as partes observem a boa-fé objetiva durante sua vigência e após seu encerramento (art. 422 do CC), o que abrange a coerência nas condutas praticadas, que geram legítima expectativa na outra.

(...)

Em outras palavras, a cobrança mínima, livremente pactuada pelas partes, é legal e válida, mas sua cobrança deveria ter sido exigida pela ré desde o início da relação contratual. Como não o fez, por período considerável, gerou expectativa de que a cobrança não se realizaria e, conforme a doutrina acima colacionada, a desídia da ré acarretou o surgimento de direito à autora de não pagar o valor mínimo.

(...)

No caso em julgamento, temos que a falta da cobrança do valor mínimo estabelecido contratualmente, pela ré, por período superior a um ano, constituiu renúncia tácita, sendo contraditória a sua exigência somente após a decisão da apelada de pôr fim à relação contratual.

Em outras palavras, a cobrança mínima, livremente pactuada pelas partes, é legal e válida, mas sua cobrança deveria ter sido exigida pela ré desde o início da relação contratual. Como não o fez, por período considerável, gerou expectativa de que a cobrança

não se realizaria e, conforme a doutrina acima colacionada, a desídia da ré acarretou o surgimento de direito à autora de não pagar o valor mínimo.

Conclui-se, assim, que durante a vigência do contrato, a contraprestação recebida pela apelante era satisfatória. Todavia, diante da rescisão do contrato, exige agora a apelante a diferença de valores decorrentes da contraprestação mínima prevista, como retaliação.

(TJSP Apelação Cível 1055623-26.2023.8.26.0002 13ª Câmara de Direito Privado – Data do julgamento: 23/07/2024)

É pertinente frisar que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do Tema 63 dos recursos repetitivos, é no sentido de que não incide ICMS sobre a parcela da demanda contratada de energia elétrica que não foi efetivamente utilizada pelo consumidor. Tal posicionamento reforça a interpretação de que o fato gerador do imposto pressupõe o efetivo consumo da energia, afastando a tributação sobre meras disponibilidades contratuais, ou seja, mesmo na hipótese de se prever expressamente cláusula de compromisso mínimo de consumo ou movimentação.

O Tema 63 do STJ refere-se à discussão sobre a incidência do ICMS sobre a demanda contratada de energia elétrica, mas não utilizada. O STJ firmou o entendimento de que o ICMS não é devido sobre a parcela da demanda contratada que não foi efetivamente consumida pelo usuário. Confira-se as informações do Tema Repetitivo 63⁹²:

92 Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=63&cod_tema_final=63> acesso em 21/06/2025.

Tema Repetitivo 63 	Situação Trânsito em Julgado	Órgão julgador	PRIMEIRA SEÇÃO	Ramo do direito	DIREITO TRIBUTÁRIO
Questão submetida a julgamento	Questiona-se a legitimidade da cobrança de ICMS sobre o valor pago a título de "demanda contratada" de energia elétrica.				
Tese Firmada	É indevida a incidência de ICMS sobre a parcela correspondente à demanda de potência elétrica contratada mas não utilizada.				
Anotações NUGEPNAC	Processos destacados de ofício pelo relator.				
Repercussão Geral	Tema 176/STF - Inclusão dos valores pagos a título de "demanda contratada" na base de cálculo do ICMS sobre operações envolvendo energia elétrica.				
Súmula Originada do Tema	Súmula 391/STJ				

Assim, a partir da decisão sobre o tema repetitivo 63 do STJ (REsp 960.476/SC afetado), publicou-se o enunciado da súmula 391 com o seguinte teor:

O ICMS incide sobre o valor da tarifa de energia elétrica correspondente à demanda de potência efetivamente utilizada.

Com isso, infirma-se argumentos de concessionárias que buscam cobrar valores de insumos não entregues, mesmo sem disposição contratual e até com frágeis alegações de que existem normas infralegais (resoluções de agências reguladoras) que versam sobre o assunto.

Nessa mesma senda, o Supremo Tribunal Federal, em transposição para o Direito Público, incorporou este entendimento por ocasião do julgamento do tema 176 de repercussão geral (RE 593.824 afetado), firmando a tese vinculante para todo o Poder Judiciário brasileiro segundo a qual:

A demanda de potência elétrica não é passível, por si só, de tributação via ICMS, porquanto somente integram a base de cálculo desse imposto os valores

referentes àquelas operações em que haja efetivo consumo de energia elétrica pelo consumidor.

O STF, ao julgar o Tema 176, estabeleceu que o ICMS sobre energia elétrica deve incidir apenas sobre o valor correspondente à energia efetivamente consumida pelo contribuinte. Portanto, a demanda contratada, por si só, não pode ser incluída na base de cálculo do imposto. Se nem o Estado pode tributar sobre algo que não circulou nem foi consumido, com muito mais razão a iniciativa privada não pode exigir pagamento por insumo não entregue, salvo se expressamente pactuado em cláusula contratual negociada e não imposta leoninamente que preveja essa exigência.

Esses precedentes confirmam a hipótese de ser necessária pactuação clara e expressa de compromisso de consumo mínimo, sob pena de violação de princípios gerais dos contratos justificando a intervenção judicial para afastar tais cobranças.

3. A AUTONOMIA DA VONTADE DAS PARTES E A LEI DA LIBERDADE ECONÔMICA COMO FUNDAMENTOS PARA AFASTAR A COBRANÇA DE VERBAS NÃO PACTUADAS

A autonomia da vontade, enquanto princípio estruturante do Direito Contratual Privado, confere às partes a liberdade de estipular, dentro dos limites legais, o conteúdo e os efeitos de seus contratos. Essa prerrogativa, consagrada no art. 421 do Código Civil, foi substancialmente reforçada pela promulgação da Lei da Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/19), que introduziu importantes alterações normativas voltadas à valorização da livre iniciativa, da segurança jurídica e da intervenção mínima do Estado nas relações privadas.

Com a nova redação do art. 421, o legislador passou a dispor expressamente que:

Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual.

Além disso, o art. 421-A do Código Civil estabelece que:

Nos contratos civis e empresariais presume-se a paridade entre os contratantes e a simetria das informações por eles obtidas, ressalvados os casos previstos em lei.

A lei no 13.784/2019 preconiza em seu artigo 3º, inciso V, que a interpretação dos contratos será realizada de forma a se preservar a autonomia privada.

Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal: (...)

V - gozar de presunção de boa-fé nos atos praticados no exercício da atividade econômica, para os quais as dúvidas de interpretação do direito civil, empresarial, econômico e urbanístico serão resolvidas de forma a preservar a autonomia privada, exceto se houver expressa disposição legal em contrário;

Especificamente no Marco Regulatório do Gás Natural no Brasil, a Lei nº 14.134/2021 reconhece a autonomia contratual como princípio relevante para o setor, preponderando a livre iniciativa, liberdade contratual e segurança jurídica.

Essa liberdade de contratação está diretamente ligada à autonomia da vontade das partes para definir cláusulas contratuais, preços, prazos

e condições nos contratos de transporte, comercialização e consumo de gás.

Em resumo, a lei valoriza a autonomia contratual como instrumento para dinamizar e atrair investimentos ao setor, sempre respeitando as diretrizes regulatórias da ANP e normas concorrenciais.

Entretanto, disposições regulatórias não servem para integrar contratos que trouxeram previsão expressa para determinadas cobranças em respeito a autonomia de vontade das partes e segurança jurídica, servindo como balizador para coibir abuso do poder público, no caso a concessionária de serviço público.

Assim, se as partes contratantes optaram por não inserir na avença o compromisso de consumo mínimo, não se afigura aceitável que no curso da execução do objeto contratado uma das contrapartes surpreenda a outra com nova exação sem qualquer respaldo contratual, vulnerando princípios basilares do direito privado, notadamente, a boa-fé objetiva e segurança jurídica.

Essas disposições normativas não apenas reafirmam a centralidade da autonomia privada, mas também impõem limites à atuação estatal e à possibilidade de revisão judicial dos contratos, salvo em hipóteses excepcionais. Em consequência, a imposição de obrigações não expressamente pactuadas — como cláusulas de consumo mínimo não previstas no instrumento contratual — revela-se incompatível com o novo paradigma normativo, por violar a liberdade contratual e comprometer a previsibilidade das relações negociais.

Não raras vezes, distribuidoras de gás recorrem a engenharias jurídico-exegéticas para conferir aparente legitimidade a disposições normativas infralegais, com o objetivo de sustentar cobranças indevidas e induzir o Poder Judiciário em erro. Buscam, assim, obter respaldo judicial para pleitos descabidos e desprovidos de previsão contratual, valendo-se, de um lado, da essencialidade do insumo para a continuidade das atividades empresariais do contratante — cuja interrupção no fornecimento acarretaria consequências nefastas — e, de outro, da ausência de concorrência efetiva no setor, o que lhes

confere posição dominante. Tal conduta configura prática leonina e afronta o sinalagma contratual.

A doutrina tem reconhecido que a autonomia da vontade, quando exercida de forma legítima e informada, constitui verdadeiro vetor de concretização da segurança jurídica. Como observa Judith Martins-Costa:

A liberdade contratual não é apenas um direito subjetivo das partes, mas um instrumento de autorregulação responsável, que exige clareza, simetria e boa-fé na formação e execução dos contratos (2015: 89).

Nesse mesmo sentido, Maria Helena Diniz salienta que:

A exigência de prestação sem a correspondente contraprestação efetiva compromete o equilíbrio contratual e pode configurar enriquecimento sem causa, o que é vedado pelo ordenamento jurídico (2023: 211).

A autonomia privada — constitucionalmente garantida — não pode ser entendida apenas num sentido formal, mas também materialmente, sendo que no caso concreto uma das partes pode carecer, em determinadas situações, de ter proteção perante a vinculação a um contrato que lhe é desvantajoso ou perigoso (CANARIS; 2009: 18). Ponto de relevo para contratos mercantis envolvendo players do setor de gás e energia é a simetria informacional e conhecimento quanto ao funcionamento do respectivo mercado, trazendo, ao menos *prima facie*, uma paridade de armas entre os contratantes, fazendo com que a autonomia de vontade tenha um peso destoante na relação jurídica travada.

A autonomia de vontade das partes viabiliza que os contratos tenham força cogente, reconhecida pelo famigerado brocardo *pacta sunt servanda*.

Tal conceito pode ser sintetizado pelo fato de que o contrato constitui lei entre as partes, e suas cláusulas devem ser consideradas imperativas para os contratantes, porquanto estabelecem livremente os termos da vinculação assumindo as partes, portanto, o múnus de cumpri-lo em todos seus termos.

Nesse sentido, GOMES (1997: 38) leciona acerca da força obrigatória dos contratos

O princípio da força obrigatória consubstancia-se na regra de que o contrato é lei entre as partes. Celebrado que seja, com observância de todos os pressupostos e requisitos necessários à sua validade, deve ser executado pelas partes como se suas cláusulas fossem preceitos legais imperativos. O contrato obriga os contratantes, sejam quais forem as circunstâncias em que tenha de ser cumprido. Estipulado validamente seu conteúdo, vale dizer, definidos os direitos e obrigações de cada parte, as respectivas cláusulas têm, para os contraentes, força obrigatória. Diz-se que é intangível, para significar-se a irretratabilidade do acordo de vontades. Nenhuma consideração de equidade justificaria a revogação unilateral do contrato ou a alteração de suas cláusulas, que somente se permitem mediante novo concurso de vontades. O contrato importa restrição voluntária da liberdade; cria vínculo do qual nenhuma das partes pode desligar-se sob o fundamento de que a execução a arruinará ou de que não o teria estabelecido se houvesse previsto a alteração radical das circunstâncias. Essa força obrigatória atribuída pela Lei aos contratos é a pedra angular da segurança do comércio jurídico.

O princípio da intangibilidade do conteúdo dos contratos significa impossibilidade de revisão pelo juiz, ou de libertação por ato seu.

As cláusulas contratuais não podem ser alteradas judicialmente, seja qual for a razão invocada por uma das partes. Se ocorrem motivos que justificam a intervenção judicial em lei permitida, há de realizar-se para decretação da nulidade ou da resolução do contrato, nunca para modificação de seu conteúdo.

Adicionalmente, tem-se que a cláusula geral da boa-fé objetiva exige das partes contratantes não apenas o cumprimento literal do contrato (força obrigatória), mas também uma conduta leal, cooperativa e conforme à confiança legítima do parceiro contratual (CANARIS; 2002: 112), vedando inovações de uma das partes que venha surpreender a contraparte alterando as bases contratuais iniciais.

Dessa forma, a conjugação entre a autonomia da vontade e os princípios consagrados pela Lei da Liberdade Econômica impõe a necessidade de respeito estrito ao conteúdo contratual pactuado. A cobrança de verbas não previstas expressamente no contrato, além de afrontar a boa-fé objetiva, compromete a estabilidade das relações jurídicas e deve ser rechaçada pelo ordenamento.

4. COBRANÇA DE COMPROMISSO MÍNIMO DE CONSUMO SEM EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL E O INDEVIDO TRATAMENTO DE CONTRATAÇÃO DE CLÁUSULA *TAKE OR PAY* EM DESRESPEITO A AUTONOMIA DE VONTADE DAS PARTES

Com previsão no § 4º do art. 1º da Lei nº 10.312/01⁹³ (com redação dada pela Lei nº 12.431/11), a cláusula *take or pay* estabelece

93 §4º 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.

que o comprador se obriga a pagar por determinada quantidade de gás natural, mesmo que não a utilize. Trata-se de cláusula legítima, desde que pactuada de forma clara, com ciência inequívoca das partes quanto aos seus efeitos jurídicos e econômicos.

A cláusula *take or pay* constitui instrumento jurídico relevante para a alocação da álea contratual, ao promover uma repartição objetiva dos riscos inerentes à relação obrigacional. Por meio dessa estipulação, uma das partes assume o risco da volatilidade de preços, comprometendo-se com a entrega do produto, enquanto a contraparte incorre no risco da oscilação de sua demanda. Tal estrutura contratual favorece a previsibilidade econômica do vínculo, assegurando estabilidade no fluxo de receitas e no dimensionamento do volume mínimo a ser disponibilizado pelo fornecedor.

Contudo, sua validade pressupõe requisitos formais e materiais rigorosos: deve estar redigida de forma clara e inequívoca, com plena ciência das partes quanto aos seus efeitos jurídicos e econômicos. A ausência desses elementos inviabiliza sua aplicação por analogia ou presunção.

Como bem pontua Canaris (2003)⁹⁴, o princípio de autonomia privada possui, ainda hoje, grande atualidade, sendo inadmissível sua relativização por meio de cláusulas implícitas ou práticas unilaterais não pactuadas.

Conforme já demonstrado, na ausência de previsão expressa, a exigência de contraprestação sem a correspondente entrega do bem ou serviço viola o sinalagma contratual, a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

Ademais, a tentativa de aplicar, por analogia, os efeitos da cláusula *take or pay* em contratos que não a preveem expressamente compromete a segurança jurídica e a previsibilidade das relações negociais. Tal prática, especialmente quando adotada por concessionárias de serviço público, revela-se ainda mais grave, por

94 CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Trad. Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto. Coimbra: Almedina, 2003.

configurar abuso de posição dominante e afronta aos princípios da ordem econômica constitucional, notadamente os insculpidos no art. 170, incisos IV e V, da Constituição da República.

Dada sua especificidade, a cláusula *take or pay* não pode ser presumida. Sua eficácia depende de pactuação expressa, com delimitação precisa do volume contratado, do valor devido em caso de não consumo e da impossibilidade de compensação futura. A ausência desses elementos descaracteriza a cláusula e obsta sua aplicação, sob pena de enriquecimento sem causa e violação à autonomia privada.

Assim, a cobrança de valores a título de consumo mínimo, sem previsão contratual expressa, não se legitima sob o argumento de cláusula implícita ou de prática reiterada no setor e, muito menos, sob suposto amparo de normativos preceitos regulatórios infralegais. A legalidade, a boa-fé objetiva e a função social do contrato impõem que apenas obrigações livremente pactuadas e claramente estipuladas possam ser exigidas das partes.

5. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: UM DIÁLOGO ENTRE JUSTIÇA CONTRATUAL E EQUILÍBRIO ECONÔMICO

A função social do contrato (art. 421 do CC) atua como elemento normativo que condiciona a validade e a eficácia dos negócios jurídicos. Mais do que um limite externo à autonomia privada, trata-se de um princípio imanente ao sistema jurídico, que exige que os efeitos contratuais estejam em consonância com valores fundamentais do ordenamento.

Como destaca CANARIS, *a função social do contrato não atua como um limite externo à autonomia privada, mas como um princípio imanente ao próprio sistema jurídico, que condiciona a validade e a eficácia dos negócios jurídicos* (2002: 89). Essa perspectiva reforça a necessidade de que os contratos, ainda que celebrados entre partes particulares, observem padrões mínimos de justiça e equilíbrio.

A imposição de cláusulas ou práticas que gerem ônus sem a correspondente vantagem viola o princípio da comutatividade e compromete o equilíbrio econômico das prestações. Mesmo em contratos empresariais entre partes presumidamente simétricas, a função social opera como cláusula geral de contenção de abusos.

Nesse mesmo sentido, o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, consagrado no art. 884 do Código Civil, veda a apropriação de vantagens patrimoniais sem justo título, causa ou contraprestação. GONÇALVES observa que não se pode admitir que uma das partes aufera vantagem patrimonial em desfavor de outra, sem justo título, causa ou contraprestação (2020: 211).

A vedação ao enriquecimento sem causa é expressão de um princípio de justiça contratual que impede a apropriação de vantagens patrimoniais sem fundamento jurídico, mesmo quando não haja violação direta de norma legal (CANARIS; 2002: 143).

LARENZ (*apud* BERGSTEIN: 2022) em sua obra *Base del negocio jurídico* trata da base subjetiva do negócio jurídico, que se conecta diretamente à ideia de função social do contrato ao exigir uma convergência de expectativas entre as partes:

Entendemos por base del negocio subjetiva aquella común representación mental de los contratantes por la que ambos se han dejado guiar al fijar el contenido del contrato. La representación tiene que haber inducido a concluir el contrato no a una sino a ambas partes.

Essa concepção impõe que os contratos, mesmo celebrados entre partes privadas, observem padrões mínimos de justiça, boa-fé e equilíbrio. A autonomia da vontade, embora preservada, não pode ser exercida de forma a comprometer interesses coletivos ou gerar desequilíbrios injustificados. Assim, cláusulas que imponham ônus desproporcionais ou que resultem em vantagens unilaterais sem causa legítima são rechaçadas pelo ordenamento.

Nesse contexto, o princípio da vedação ao enriquecimento sem causa, consagrado no artigo 884 do Código Civil, atua como um importante mecanismo de correção. Ele impede que uma das partes aufravantagem patrimonial sem justo título, causa ou contraprestação, mesmo na ausência de violação direta a uma norma legal. Como destaca Gonçalves, trata-se de uma expressão de justiça contratual que reforça a necessidade de equilíbrio nas relações obrigacionais.

A interseção entre esses dois princípios revela uma preocupação comum: a preservação da equidade nas relações contratuais. A função social do contrato exige que os efeitos do negócio jurídico estejam em consonância com o bem comum, enquanto a vedação ao enriquecimento sem causa impede que o desequilíbrio se converta em vantagem indevida. Ambos operam como cláusulas gerais de controle, especialmente relevantes em contextos de assimetria informacional ou de poder econômico, mas também aplicáveis a contratos empresariais entre partes presumidamente iguais.

Portanto, a análise conjunta desses princípios permite compreender o contrato não apenas como um instrumento de regulação de interesses privados, mas como um veículo de realização de justiça material, capaz de promover a confiança, a cooperação e a estabilidade nas relações jurídicas e, do ponto de vista público, assegurar o prosseguimento de atividades essenciais. Viabilizando a conclusão de que a concessionária de serviço público não pode se valer de subterfúgios para alterar as bases contratuais sem qualquer negociação entre as partes com fundamentos de incidência oblíqua normas infralegais que, inclusive, não determinam, mas apenas autorizam cobranças de consumo ou movimentação mínima.

6. CONCLUSÃO

Com base na análise jurídica, doutrinária e jurisprudencial desenvolvida ao longo do artigo, é possível concluir, de forma consistente e cientificamente fundamentada, que a cobrança por

consumo mínimo (ou movimentação mínima) de gás natural, sem disposição contratual expressa — especialmente em contratos que não preveem cláusula do tipo *take or pay* — configura prática ilegal e incompatível com os princípios estruturantes do direito contratual privado brasileiro.

A ausência de pactuação clara e inequívoca quanto à obrigação de pagamento por insumo não consumido viola o princípio da autonomia da vontade, consagrado no Código Civil e reforçado pela Lei da Liberdade Econômica. A tentativa de impor obrigações unilaterais, com base em normas infralegais ou práticas comerciais não formalizadas, compromete a segurança jurídica e a previsibilidade das relações contratuais, além de afrontar a boa-fé objetiva e a função social do contrato.

A jurisprudência dos tribunais superiores, especialmente nos Temas 63 do STJ e 176 do STF, reforça a exigência de efetiva prestação como condição para a incidência de obrigações patrimoniais, inclusive tributárias. Tal entendimento, embora oriundo da seara pública, é plenamente aplicável ao direito privado, por analogia, ao evidenciar que não se pode exigir pagamento por algo que não foi efetivamente entregue ou utilizado.

Ademais, a tentativa de aplicar efeitos de cláusulas *take or pay* em contratos que não as preveem expressamente representa grave violação ao sinalagma contratual e à vedação ao enriquecimento sem causa, princípio este que atua como cláusula geral de correção de desequilíbrios injustificados nas relações obrigacionais.

Portanto, a imposição de cobrança por consumo mínimo de gás natural, sem previsão contratual expressa, deve ser rechaçada pelo ordenamento jurídico e pelo Poder Judiciário, por representar prática abusiva, atentatória à justiça contratual e à estabilidade das relações negociais. A intervenção judicial em face da abusividade de concessionárias de distribuição de gás, nesses casos, mostra-se não apenas legítima, mas necessária para restaurar o equilíbrio contratual e proteger a confiança legítima das partes, pilares essenciais de um sistema jurídico comprometido com a equidade e a segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União: seção 1*, Brasília, DF, p. 1, 11 jan. 2002. Atualizada pela Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 23 jun. 2025.

_____. Lei nº 10.312, de 27 de novembro de 2001. Altera dispositivos das Leis nos 9.718, de 27 de novembro de 1998, e 9.854, de 27 de outubro de 1999. *Diário Oficial da União: seção 1*, Brasília, DF, 28 nov. 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10312.htm>. Acesso em: 23 jun. 2025.

_____. Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nos 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, entre outras; e revoga dispositivos legais. *Diário Oficial da União: seção 1*, Brasília, DF, 20 set. 2019. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13874.htm>. Acesso em: 23 jun. 2025.

_____. Lei nº 14.134, de 8 de abril de 2021. Dispõe sobre as atividades relativas ao transporte de gás natural, de que trata o art. 177 da Constituição Federal, e sobre as atividades de escoamento, tratamento, processamento, estocagem subterrânea, acondicionamento, liquefação, regaseificação e comercialização de gás natural; altera as Leis nos 9.478, de 6 de agosto de 1997, e 9.847, de 26 de outubro de 1999; e revoga a Lei nº 11.909, de 4 de março de 2009, e dispositivo da Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002. *Diário Oficial da União: seção 1*, Brasília, DF, 9 abr. 2021. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14134.htm>. Acesso em: 23 jun. 2025.

BERGSTEIN, Jonás. *Algunas proyecciones de la buena fe en el procedimiento tributario*. *Abogados.com.ar*, 29 nov. 2022. Disponível em: <<https://vps.abogados.com.ar/algunas-proyecciones-de-la-buena-fe-en-el-procedimiento-tributario/31664>> Acesso em: 21/06/2025.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Direitos fundamentais e direito privado*. Tradução de Gustavo Tepedino e Luiz Guilherme Marinoni. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Tradução de João Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de direito civil português. Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil*. Coimbra: Almedina, v. II, t. III, 2010. p. 138-139.

DINIZ, Maria Helena. *Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

Gomes, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense. 17a ed. 1997.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Contratos*. Vol. 3. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

KÖTZ, Hein. *European Contract Law*. 2. ed. Oxford: Oxford University Press, 2017.

Martins-Costa, Judith; Costa e Silva, Paula. *Crise e Perturbações no Cumprimento da Prestação – estudo de direito comparado luso-brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2020.

_____. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível* n. 1011775-24.2019.8.26.0068, 28ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Maia da Cunha, data do julgamento: 25 ago. 2020, DJe 27 ago. 2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14491352&cdForo=0>> acesso em 04/06/2025

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Apelação Cível* 1055623-26.2023.8.26.0002. 13ª Câmara de Direito Privado. Rel. Des. Márcio Teixeira Laranjo. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=18130158&cdForo=0>> acesso em 04/06/2025.

SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. Vol. III. 4. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1954.

VON BAR, *Christian*. *Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

