



Tribunal de Justiça de Pernambuco

Poder Judiciário

6ª Vara Cível da Comarca de Jaboatão dos Guararapes

ROD BR-101 SUL KM 80, S/N, - do km 86,007 ao km 88,000, PRAZERES, JABOATÃO DOS GUARARAPES - PE CEP: 54345-160 -
F:(81) 34615600

Processo nº 0011529-79.2020.8.17.2810 AUTOR: _____ RÉU: _____

DECISÃO

Vistos, etc.

_____, já qualificado, por procurador constituído, ajuizou o que chamou de “Ação Declaratória de Obrigação de Fazer e Não Fazer com Pedido de Tutela Provisória de Urgência Inaudita Altera Pars” em desfavor de _____, também já qualificada.

Alegou, em síntese, que mantém contrato de compra e venda de energia elétrica com a ré desde 11/03/2016, com vigência até 31/12/2020; e que há previsão de pagamento de um consumo mínimo de energia estabelecido no contrato. Todavia, em razão da Declaração da Organização Mundial de Saúde, em 11/03/2020, quanto à pandemia de COVID19, bem assim medidas de isolamento social impostas pelo Município de Várzea Grande/MT, desde 20/03/2020, o consumo de energia reduziu muito, o que desequilibra a previsão contratual de consumo mínimo. Esclareceu que o maior consumo de energia decorre da utilização de aparelhos de ar condicionado, o que terá redução mesmo após a retomada gradual das atividades, em razão da redução de circulação de consumidores. Aduziu que a situação que vivencia é de força maior, a justificar a relativização do contrato, em sua cláusula 12.2. Teceu, ainda, comentários a respeito da revisão contratual (art. 317 do CC) e até mesmo de resolução contratual (art. 478 do CC). Asseverou que buscou contato com a ré, mas ela se negou a cobrar conforme consumo e, ainda, aplicou valor unitário superior ao contratado. Requereu, em tutela de urgência: a) a suspensão da sua obrigação de adquirir e pagar o volume mínimo de energia elétrica previsto no contrato, efetuando o pagamento apenas do que foi efetivamente consumido; b) a determinação para que a ré não imponha obrigação de fazer, qual seja, o cumprimento do contrato e, ainda, se abstenha de adotar medidas indenizatórias/compensatórias pelo não pagamento do volume mínimo de energia elétrica. Ao final, requereu a confirmação dessas tutelas, com aplicação desde 01/04/2020 e até quando durar o período de fechamento e efeitos da pandemia, o que espera seja até dezembro de 2020, com condenação aos ônus sucumbenciais, inclusive honorários sucumbenciais de 20% (vinte por cento). Informou que não possui interesse na designação de audiência de conciliação e que pretende a concessão de prazo para juntada de procuração, na forma do art.

104, § 1º do CPC. Deu à causa o valor de R\$ 209.073,25 (duzentos e nove mil e setenta e três reais e vinte e cinco centavos). Anexou documentos.

A ação foi distribuída em 15/04/2020; todavia, o pagamento das custas somente ocorreu em momento posterior, razão pela qual os autos vieram-me conclusos no final do dia 23/04/2020.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Inicialmente, considerando a juntada de procuração no ID nº 61013005, fica prejudicado o pedido de prazo para tal fim, na forma do art. 104, § 1º do CPC.

Feito esse registro e estando, a prima oculi, preenchidos os requisitos da inicial, passo à análise do pedido de tutela de urgência formulado, o qual se cinge, em essência, à suspensão da previsão contratual de consumo mínimo de energia elétrica prevista e de eventuais penalidades em razão disso, efetuando-se pagamento nos exatos limites da energia consumida até que perdurem os efeitos da pandemia, previstos, segundo a autora, até o final de dezembro de 2020.

A regra do art. 300 do CPC determina:

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. § 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. § 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.”

Assim, para a concessão da tutela de urgência, é suficiente que o juiz se convença da existência de elementos que evidenciem a probabilidade do direito – não mais a prova inequívoca, como era exigido no art. 273 do CPC/73 – e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Humberto Theodoro Júnior destaca[1]:

“As tutelas de urgência – cautelares e satisfativas – fundam-se nos requisitos comuns do fumus boni iuris e do periculum in mora. Não há mais exigências particulares para obtenção da antecipação de efeitos da tutela definitiva (de mérito). Não se faz mais distinção do pedido antecipatório amparado em prova inequívoca.

(...)

Os requisitos, portanto, para alcançar-se uma providência de urgência de natureza cautelar ou satisfativa são, basicamente, dois: a) um dano potencial, um risco que corre o processo de não ser útil ao interesse demonstrado pela parte, em razão do periculum in mora, risco esse que deve ser objetivamente apurável. B) a probabilidade do direito substancial invocado por quem pretenda segurança, ou seja, o fumus boni iuris.”

Atenta aos requisitos supra e ao objeto da demanda, verifiquei que o

Decreto nº 20, de março de 2020, do Município de Várzea Grande/MT (art. 12 – ID nº 60706091), em consonância com inúmeros outros decretos municipais e estaduais, determinou, em razão da pandemia de COVID19, que assola o mundo, dentre outras medidas, o fechamento do comércio privado, inclusive shoppings centers, fato público e notório.

Essa previsão, segundo documento de ID nº 60706095, foi ratificada pelo Decreto nº 25, de 07/04/2020, com prorrogação até 30/04/2020 e provável nova data de vigência das medidas, já que, infelizmente, a proliferação da pandemia persiste, sem notícias de controle efetivo na maioria dos Estados do Brasil.

No que diz com o negócio formado entre as partes e que embasa o pedido formulado (ID nº 60706083), pude constatar que prevê o fornecimento de energia do tipo “especial incentivada 50%”, bem assim um consumo mínimo de 1,600MWh (um vírgula seiscentos Megawatt-médio) para o período de 01/07/2017 até 31/12/2010 e que o valor é de R\$ 130,00/MWh.”

Há, ainda, uma estipulação de flexibilidade de consumo, que varia de +/20%, condições todas extraídas da cláusula segunda (ID nº 60706083).

No que diz com as causas de força maior e caso fortuito para o descumprimento contratual, o pacto trouxe regramento na cláusula 12 (ID nº 60706083), tendo excluído hipóteses de perda de mercado ou mesmo problemas ou dificuldades financeiras. Nada previu a respeito de pandemias, o que sequer era comum e imaginável na época da contratação.

As notas fiscais acostadas aos autos (ID nº 60706110), em consonância com a planilha contida na inicial, indicam que o consumo mínimo estipulado vinha sendo regularmente adotado, com a variação contratual admitida. Todavia, em março de 2020, já houve um impacto, com temor de variação para os meses seguintes, em especial a contar de abril de 2020, em razão da pandemia e dos decretos referidos (ID nº 60706082).

A parte autora informou que buscou contato extrajudicial para ver revisada a obrigação contratual de consumo mínimo (ID nº 60706084), o que verifiquei foi objeto de contraproposta pela ré no ID nº 60706088, nos seguintes termos:

- a) Cobrança do faturamento de março sem juros e multa e de 8DU;
- b) Faturamento do mês de abril conforme consumo;
- c) A diferença do consumo para o take mínimo a PLD médio+R\$ 25,00/MWh, que significa o prejuízo absorvido pela _____ em função do alívio concedido ao _____. Este valor será definido em maio/20, após publicação do PLD abril/2020;
- d) O preço do contrato para o período julho a dezembro/20 será ajustado de modo a contabilizar o prejuízo acima citado.”

Apresentadas as circunstâncias do negócio e analisados os documentos apresentados, tenho que, de fato, as bases objetivas do negócio restaram violadas a partir da pandemia de Coronavírus, a justificar a revisão, na forma do art. 317 do Código Civil, já que, em um primeiro momento, a solução negociada não se mostrou possível:

“Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor da prestação.”

A respeito da base objetiva do negócio, lecionam Cristiano Chaves de Farias, Felipe Braga Netto e Nelson Rosendal[2]:

“Resumidamente, as partes supõem a existência de determinada situação fática, sendo que ambas contratam considerando que nenhuma delas teria celebrado o pacto se tivesse conhecimentos das reais circunstâncias. A base subjetiva do negócio é esta situação de fato, bilateralmente admitida. Supera-se a objeção à teoria da pressuposição – que apenas atribui relevância às expectativas de um dos contratantes em detrimento do outro –, pois somente será possível obter tutela as representações mentais de fato existentes em cada uma das partes quando a outra parte contratante tenha consciência daquela determinada representação mental. Essa base subjetiva se funda no consenso.

Um passo adiante, é indiscutível o mérito de Karl Larenz ao conceber a teoria da quebra objetiva do negócio jurídico. Para além das representações subjetivas comuns às partes, o contratante interage com as circunstâncias objetivas, compreendendo o ambiente no qual o conteúdo econômico do negócio jurídico recebeu significado. Essas circunstâncias de caráter geral, como a ordem econômica ou social existente, o poder aquisitivo da moeda e as condições normais de tráfego, são aquelas sem as quais o contrato não atinge as suas finalidades. Se ao tempo da execução do contrato, implementam-se essas modificações fundamentais nas circunstâncias originariamente consideradas para a ponderação de interesses e distribuição de riscos, causando a perda do sentido originário da avença, caberá ao direito tutelar tais situações para que a injustiça não se perpetue em nome da segurança jurídica. As duas hipóteses de quebra da base objetiva do negócio jurídico seriam: a destruição da relação de equivalência e a impossibilidade de alcançar o fim do contrato.” (sublinhei).

Isso porque demonstrou a autora que está impossibilitada de exercer suas atividades regulares, o que, inquestionavelmente, conduz à redução do consumo de energia mínima prevista no contrato. Outrossim, não prestando o serviço no percentual previsto, não há manutenção das despesas para a ré, que certamente sofreu efeitos com a pandemia, a justificar consequente redução dos pagamentos.

Ou seja, prejudicada está a equivalência da relação, o que demonstra a probabilidade do direito invocado, a justificar o pedido de revisão, ainda que temporário, como a situação exige, do contrato.

De maneira muito lúcida e clara, em artigo publicado recentemente, o Professor José Fernando Simão[3] destaca:

“Muitos contratos, em razão da pandemia (motivo imprevisível), nasceram equilibrados (sinalagma genético), mas suas prestações ficaram manifestamente desproporcionais pela mudança da base objetiva do negócio. É por isso que o contrato de locação comercial (não residencial nos termos da lei 8.245/91) passa a ser o centro das atenções em tempos de pandemia. Os centros comerciais (Shoppings Centers) estão fechados por decisão do poder executivo. As lojas deixam de ter qualquer faturamento, ou seja, cessam suas atividades. Se é verdade que o aluguel a ser pago pelo volume de vendas (faturamento) cai para zero, a

chamada res sperata, ou seja, as vantagens que o locatário paga por estar naquele shopping center, cujo renome lhe rende bons resultados, precisa ser revista quando há fechamento do shopping. Note-se que as despesas do empreendedor com água, luz, limpeza etc. (repassadas ou não aos lojistas) tende a zero. Os custos do empreendimento se minimizam demais quando há o encerramento (temporário das atividades). Há que se lembrar nessa “busca pelo sinalagma perdido” que empreendedor e lojista são simultaneamente vítimas da pandemia. Da mesma forma ocorreu o desequilíbrio por mudança da base do negócio nos contratos de aquisição de energia elétrica pelas empresas distribuidoras. Há um problema evidente (isso também vale para o petróleo). Em uma economia recessiva (como ocorreu em 2014 com a então Presidente Dilma), a distribuidora não tem demanda, a atividade econômica paralisada, com mais gente em casa, muitos estabelecimentos fechados e serviços sendo feitos por home office, implica o não consumo de parte considerável da energia adquirida pelas distribuidoras. O ano de 2020, com a “prometida” recuperação da economia, era visto pelo setor como ano de bons resultados para todos e com consequente aumento de demanda por energia elétrica. A pandemia alterou radicalmente situação. Por que uma das partes deve perder sozinha por conta de uma mudança da base contratual? Em 30 de março de 2020, o Ministério de Minas e Energias postergou, sine die 18, a realização de todos os leilões de geração e transmissão programados para esse ano. Se o contrato entre geradora e distribuidoras seguir o princípio pacta sunt servanda, numa realidade fática e econômica de perde-perde, a distribuidora perde sozinha e a geradora ganha sozinha. Contudo, todos devem perder, um pouco, por meio da revisão dos contratos. Vamos a um critério geral de revisão que observe o sinalagma e, posteriormente, critérios específicos para alguns tipos contratuais. Qual a solução que se propõe? O reequilíbrio do contrato com base em divisão de prejuízos observados alguns critérios: - Análise do lucro decorrente do contrato de acordo com a atividade desenvolvida. A parcela da remuneração que corresponde ao lucro deve ser diferida para pagamento quando do estabelecimento da “normalidade” ou retomada das circunstâncias anteriores. Caso isso não seja possível, a redução para patamares mínimos se impõe; -

Análise decorrente da capacidade econômico-financeira das partes contratantes. A revisão da locação em que figura como locatária empresa de um grande grupo empresarial que tem um caixa suficiente para suportar a pandemia não pode ser igual à revisão daquela pequena loja de shopping que só tem um estabelecimento. A capacidade econômica da empresa educacional não pode ser comparada ao poder de compra de cada consumidor estudante. Balanços das empresas serão parâmetro para se postergar no tempo o cumprimento de certas prestações; - Análise do ramo de atividade e seu potencial de mais rápida ou mais lenta recuperação. No setor de energia elétrica, por exemplo, com o fim da pandemia muitos estabelecimentos voltam a funcionar e a demanda volta a crescer. O juiz deve considerar o período de diferimento do pagamento das prestações a partir do prisma do tempo de recuperação daquele setor ou atividade; - Evitar-se, a qualquer custo, a moratória completa, pois elagera a ruptura do elemento preço, uma sensação de caos social e, no mais das vezes, graves danos à outra parte. Diferir-se no tempo parte da prestação devida afastando-se os encargos da mora é forma de recomposição do sinalagma funcional. No caso das aquisições de energia elétrica, a leitura do cenário de 2014 ajudará a prever o tempo de recuperação do setor e a retomada da demanda nos níveis usuais. A suspensão do pagamento, sempre de maneira parcial e temporária (por alguns meses. Quantos dependerá dos estudos sobre cada tipo contratual e seu equilíbrio) se impõem. As geradoras terão créditos corrigidos monetariamente e que serão aproveitados como pagamento de aquisições futuras pelas distribuidoras. O tempo será fator de contribuição para o reequilíbrio contratual necessário, mormente a um setor de vital importância econômica e social.” (sublinhei).

Quanto à urgência do pedido, é igualmente latente, pois a cobrança será recebida pela ré, que poderá, inclusive, ver títulos protestados ou mesmo impostas as multas contratuais, caso não promova o pagamento do consumo mínimo.

Destarte, com base nessas considerações, tenho que o pedido de tutela de urgência deve ser deferido para limitar o pagamento da energia elétrica à ré ao consumo realizado, suspendendo, assim, a previsão contratual quanto ao consumo mínimo exigido, pelo menos, por 90 (noventa) dias, a contar de 01/04/2020. Nesse período, inviável a exigência, inclusive, de penalidades contratuais.

Tal medida tem cunho temporário e viabiliza que, nesse prazo, sejam esclarecidos pelas partes o percentual de lucro, a capacidade econômica financeira e o potencial de recuperação, nos termos da lição supra, o que será reavaliado tão logo apresentada contestação e réplica; ou caso ocorra alteração fática antes, com retomada das atividades e do consumo de energia elétrica, o que deve ser prontamente noticiado pelas partes.

De outro lado, não há falar em irreversibilidade da medida, já que, afastada a probabilidade referida, poderá ser revogada, ficando sob responsabilidade objetiva da autora os prejuízos advindos da mesma.

Por fim, quanto ao desinteresse da autora em não participar de audiência de conciliação, de forma alguma pode ser admitido. Primeiro, porque a legislação é clara ao determinar que depende da manifestação de ambas as partes (art. 334, § 4º do CPC), o que não ocorreu até o momento; segundo porque o momento requer soluções consensuais, com dever de ambas as partes mitigarem os seus prejuízos e buscarem a manutenção do pacto - dentro do possível, repito - com trocas justas, que poderão ser sopesadas quando da solenidade a ser promovida.

Ademais, não se exigirá comparecimento pessoal, já que a CEJUSC desta Comarca tem realizado audiências virtuais, bastando às partes fornecer telefones para contato prévio para efetivação.

DIANTE DO EXPOSTO, defiro em parte o pedido de tutela de urgência para suspender, temporariamente (90 dias, a contar de 01/04/2020), a exigência de consumo mínimo de energia pela autora, devendo efetuar o pagamento conforme consumo efetivado, nos termos da fundamentação. Nesse período, por corolário lógico, fica suspensa a possibilidade de imposição de penalidades pela ré à autora em razão do não consumo mínimo previsto no contrato. Após oitiva da ré e esclarecimentos solicitados supra ou havendo qualquer alteração do quadro fática, a medida poderá ser alterada.

Nos termos do art. 334 do Código de Processo Civil, designo audiência de conciliação para o dia 11/06/2020, às 8h30min, no CEJUSC desta Comarca, devendo a ré ser citada para comparecimento com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

Cientifique-se as partes sobre os termos do § 5º, do art. 334, do CPC.

Proceda-se à intimação da parte autora por seu procurador e cientifique o réu para que compareça acompanhado de advogado (§ 3º, art. 334, CPC).

Adverta-se a requerida de que o prazo para contestação será de 15 (quinze) dias, contados da data da audiência de conciliação quando qualquer parte não comparecer ou, comparecendo, não houver autocomposição; ou, ainda, da data do protocolo do pedido de cancelamento da audiência, nos termos do art. 335, incisos, I e II, c/c art. 334, § 4º, ambos do CPC.

Por fim, dê-se ciência às partes de que “o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado”, nos termos do § 8º, do art. 334, do referido diploma legal.

Apresentada contestação, à réplica.

Em seguida, intimem-se as partes para indicarem, de maneira fundamentada, as provas que pretendem produzir, sob pena de julgamento antecipado da lide.

CÓPIA DESTA DECISÃO SERVE COMO MANDADO A SER CUMPRIDO EM REGIME DE PLANTÃO, POR SE TRATAR DE MATÉRIA RELACIONADA AO TEMA COVID-19, COM AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO DESIGNADA.

Intimem-se. Diligências legais.

Jaboatão dos Guararapes, 24 de abril de 2020.

Fabiana Moraes Silva, Juíza
de Direito.

[1] Curso de Direito Processual Civil, Volume I, 57ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016. p.623.

[2] Manual de Direito Civil. Volume Único. 2ª Edição. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018. p. 1070/1071.

[3] <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323599/o-contrato-nos-tempos-dacovid-19--esquecam-a-forca-maior-e-pensem-na-base-do-negocio>
(<https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-contratuais/323599/o-contrato-nos-tempos-dacovid-19--esquecam-a-forca-maior-e-pensem-na-base-do-negocio>). Acesso em 24/04/2020, às 13h48min.

Assinado eletronicamente por: FABIANA MORAES SILVA

24/04/2020 15:32:14

<https://pje.tjpe.jus.br:443/1g/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam> ID do documento:



20042415321443300000059987867

IMPRIMIR

GERAR PDF