



Número: **0804955-79.2020.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Privado**

Órgão julgador: **Desembargador RICARDO FERREIRA NUNES**

Última distribuição : **22/05/2020**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0829419-40.2020.8.14.0301**

Assuntos: **Liminar, COVID-19**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
EQUATORIAL PARA DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A (AGRAVANTE)		BERNARDO MORELLI BERNARDES (ADVOGADO)	
CONDOMINIO DO SHOPPING BOSQUE GRAO PARA (AGRAVADO)		ALESSANDRO PUGET OLIVA (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
3130635	28/05/2020 10:58	Decisão	Decisão

PROCESSO: 0804955-79.2020.814.0000

SEC. ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO – 2ª TURMA DE DIREITO PRIVADO

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVANTE: EQUATORIAL PARÁ DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

ADVOGADO(A): Michel Ferro e Silva, OAB/PA 7.961 e Bernardo Morelli Bernardes, OAB/PA 16.865

AGRAVADO(A): CONDOMÍNIO DO SHOPPING BOSQUE GRÃO PARÁ

ADVOGADO(A): Alessandro Puget Oliva, OAB/PA 11.847

RELATOR: DES. RICARDO FERREIRA NUNES

DECISÃO MONOCRÁTICA

Vistos etc.

1. Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

2. Breve relato dos fatos.

Da leitura dos autos, observa-se que o presente agravo de instrumento se insurge contra decisão proferida nos autos do pedido de tutela de urgência antecipada em caráter antecedente (proc. nº 0829419-40.2020.8.14.0301) que tramita na 3ª Vara Cível e Empresarial de Belém, em que o juízo singular deferiu parcialmente o pleito antecipatório nos seguintes termos:

“PASSO A DECIDIR.

Inicialmente, cumpre-me observar que hodiernamente, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.” (art. 300, do CPC). Vê-se, pois, que o novo regramento processual civil exige, para a concessão da tutela de urgência cautelar e da tutela de urgência satisfativa (antecipação de tutela) os mesmos e idênticos requisitos, quais sejam, o fumus boni iuris e o periculum in mora.

Uma vez que a medida acaba por suprimir, de início, o contraditório, deve restar devidamente claro ao magistrado o preenchimento das exigências legais, o que demanda parcimônia e equilíbrio na análise do feito, sob pena de banalização da medida.

No tocante ao requisito da probabilidade do direito, deve ser entendido como a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o juízo da verossimilhança da alegação contida no pedido, ou seja, suficiente para fazer o magistrado chegar à conclusão de que a versão do autor é uma verdade provável sobre os fatos, bem como de que há chance de êxito ao final da demanda.

Como cediço, a prova inequívoca não é aquela que conduz a uma verdade plena, absoluta, real, que, bem se sabe, é um ideal inatingível, tampouco aquela melhor verdade possível (mais próxima à realidade), que só se obtém por meio de uma cognição exauriente. Por prova



inequívoca deve-se entender aquela consistente, capaz de induzir o julgador a um juízo de probabilidade, perfeitamente possível em sede de cognição sumária.

No que tange ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, tal requisito, para que reste configurado, faz-se necessário: a) que seja impossível o retorno ao status quo ante (dano irreparável); b) que, mesmo sendo possível o retorno ao status quo ante, a condição econômica do réu não garante que isso ocorrerá ou os bens lesados não são passíveis de quantificação de maneira a viabilizar a restituição integral dos danos causados (dano de difícil reparação).

Do exame dos autos verifico, em juízo de cognição superficial e sumária, que estão presentes, nesse momento, os requisitos exigidos em lei para a concessão do pedido de antecipação da tutela, haja vista que presentes nos autos provas hábeis a convencer o juízo da probabilidade de que a alegação seja verdadeira.

Na hipótese, a probabilidade do direito repousa nas cláusulas 21.1.1. e 21.2 do contrato n. 1010234182 celebrado entre as partes (Id. 16627957 - Pág. 21), que prevê expressamente a possibilidade de suspensão das obrigações de quaisquer das partes em caso fortuito ou força maior que o justifique vejamos:

"21.2. Caso alguma das PARTES não possa cumprir qualquer de suas obrigações por motivo de caso fortuito ou força maior, o presente CUSD permanecerá em vigor, ficando a obrigação afetada suspensa por tempo igual ao de duração do evento e na extensão dos seus efeitos."

No tocante a existência da força maior como integrante da probabilidade do direito, desnecessário discorrer em demasia, mesmo porque a pandemia do novo coronavírus que levou ao fechamento dos shoppings é fato público e notório.

Ademais, importante salientar a edição dos decretos nº 609, de 16 de março de 2020 e o mais recente decreto n. 9.253 de 06 de maio de 2020 que dispõe sobre a suspensão total das atividades não essenciais no município de Belém/PA, estabeleceu medidas de lockdown para conter o avanço da COVID-19.

Percebe-se que o quadro fático ora experimentado indica eventos absolutamente imprevisíveis, que atraem, em linha de princípio, a incidência da teoria da imprevisão, justificando-se, conquanto situado dentro de um juízo de proporcionalidade, a probabilidade do direito a ser provisoriamente acautelado, com a suspensão da obrigação e apuração da energia efetivamente consumida.

Sob o aspecto do risco, tem-se que os shopping centers estão sem entrada maciça de receitas, em virtude do fechamento, motivo pelo qual a reestruturação de ativos é medida impositiva. Outrossim, o requerente continuará a efetuar o pagamento, porém da energia efetivamente consumida, como ocorre em qualquer outro contrato de energia elétrica fora do livre mercado.

Quanto ao tempo de suspensão da obrigação, por ora, cabível aos meses faturados de março e abril e maio, iniciando-se em 20 de março de 2020, durante os quais, inegavelmente, ocorreu a força maior. Para os meses subsequentes, deverá a autora postular ao Juízo a manutenção da suspensão, a depender da mudança do quadro fático.

No que se refere aos pedidos de postergação do pagamento e não



suspensão da energia elétrica, entendo por prejudicados em razão do deferimento do pedido 4.6. (ii) da inicial.

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE A TUTELA DE URGÊNCIA, para: a) suspender a obrigação da autora de adquirir e pagar quantia mínima de energia elétrica junto à requerida, a partir de 20 de março de 2020 e nos meses de abril e maio; b) determinar à ré que fature apenas a energia elétrica efetivamente consumida, a partir de 20 de março de 2020 e nos meses de abril e maio.

Intime-se a requerida para cumprimento desta decisão no prazo de 05 (cinco) dias e para tanto, autorizo o cumprimento do mandado como MEDIDA DE URGÊNCIA.”

Em suas razões recursais arguiu, preliminarmente, a incompetência da justiça estadual para apreciar a questão posta nos autos, haja vista que como a pretensão do ora agravado seria a revisão dos termos do Contrato de Uso do Sistema de Distribuição (CUSD), ainda que temporariamente, alterando a forma de faturamento expressamente tratada no Decreto Federal nº 62.724/68, a ANEEL deveria ser incluída no polo passivo da ação originária, com deslocamento da demanda para Justiça Federal.

No mérito, esclareceu que o contrato firmado entre as partes não é de adesão, mas sim fruto de negociação entre elas, conforme determina regulamentações da ANEEL e o art. 9º do Decreto nº 62.724/68. Seguiu alegando que o agravado, por meio do seu corpo técnico, estimou o Montante de Uso do Sistema de Distribuição (MUSD) e com base nessa estimativa a ora recorrente propôs um “pacote” mensal com preço fixo, a chamada demanda contratada, aceito pelo recorrido. Disse, ainda, que no caso do contrato em questão, tal cobrança fixa não se refere ao consumo efetivo de energia elétrica, mas sim à disponibilização da quantidade estimada e do serviço de distribuição, incluindo despesa com pedágio pelo uso da rede (TUST) junto ao Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS). Segue afirmando que a alteração na forma de faturamento do consumo implementada pelo juízo singular, trará prejuízos à recorrente, pois continuará tendo que arcar com mencionada tarifa. Argumentou também que a decisão agravada violou a forma de tarifação prevista no art. 12 do Decreto nº 62.724/68, o qual determina que para os consumidores como o ora recorrido (“Grupo A”), o faturamento deve ser obrigatoriamente por demanda contratada. Sustenta que a ANEEL rejeitou a flexibilização dos contratos de consumidores do “Grupo A”, não cabendo ao Judiciário proferir decisão em sentido contrário. Por fim, arguiu a existência de dano reverso ante o perigo de colapso no setor elétrico.

Sob tais argumentos postulou concessão de efeito suspensivo que será analisado adiante.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição.

É o relato do necessário.

3. Preliminar de incompetência absoluta.

No que diz respeito à alegação de incompetência da justiça estadual, a *prima facie*, não vejo interesse jurídico da ANEEL a justificar o deslocamento de competência para a justiça federal, pois, embora o art. 12 do Decreto Federal nº 62.724/68 estipule a forma de faturamento do consumo do grupo em que o ora agravado faz parte, a questão central da demanda originária diz respeito à possível revisão do contrato de fornecimento de energia firmado livremente entre as partes em decorrência de suposta onerosidade excessiva causa pela



pandemia do COVID-19.

4. Análise do efeito suspensivo.

Nos exatos termos dos arts. 995, parágrafo único e 1.019, I do CPC/15, infere-se que para concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento deve estar demonstrada, além da probabilidade de provimento do recurso, a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, devendo haver uma fundamentação consistente nesse sentido, já que necessário demonstrar o caráter de urgência da medida requerida.

Destaca-se que os requisitos em tela são concorrentes, de modo que a ausência de um deles acaba por inviabilizar a pretensão do recorrente.

No que se refere à probabilidade do provimento do recurso entendo que a agravante não se desincumbiu de demonstrá-la pelas razões que passo a expor.

Compulsando os autos do feito de origem, verifica-se que as partes celebraram Contrato de Uso do Sistema de Distribuição (CUSD), tombado sob o nº. 1010234182, em que ficou ajustado o fornecimento de energia elétrica na modalidade demanda contratada.

De fato, para os consumidores classificados no “Grupo A”, como no caso do ora agravado, há previsão legal e regulamentar que o consumo de energia deva ser faturado por demanda contratada, conforme previsto no art. 12[1] do Decreto Federal nº 62.724/68, regulamentado no art. 1º, VI[2] da Resolução da ANEEL nº. 414/2010. Ademais, referida quantidade de energia é posta em disponibilidade para empresa contratante mediante preço fixo, o qual deve ser pago independentemente da utilização integral da energia estimada.

O agravado, na inicial da ação que originou o presente recurso, alegou estar adimplente com as obrigações assumidas em contrato, ao menos até o mês de março do corrente ano, porém em razão da pandemia causada pelo COVID-19 as atividades dos shoppings desta cidade foram interrompidas por determinação governamental desde o dia 20/03/2020 e não previsão para retorno.

Diante dessa contexto, à primeira vista, não vislumbro razões para discordar do entendimento firmado pelo juízo singular, pois a paralisação abrupta das atividades comerciais do shopping representa cenário imprevisível e extraordinário para ambas as partes, e, inegavelmente, resulta em extrema vantagem para concessionária agravante, posto ser evidente a queda do consumo de energia do agravado a níveis mínimos durante a paralisação imposta pelo Estado. É bem verdade que o contrato faz lei entre as partes, contudo, tal premissa não pode ter caráter absoluto, em virtude de manifesta alteração dos parâmetros quando do momento da contratação e que afetou, sobremaneira, o equilíbrio contratual.

Não destoia da razoabilidade reconhecer, ao menos por ora, que o isolamento social decretado pelo Governo Estadual para o enfrentamento da pandemia do novo coronavírus, com determinação do fechamento dos shoppings[3], configura força maior e que inviabiliza o cumprimento do contrato na forma como inicialmente firmado. Importante ressaltar que, embora o contrato entabulado entre as partes exclua[4] a dificuldade econômica como hipótese de força maior/caso fortuito, há de se considerar que impossibilidade de arcar com o avençado não adveio por problemas de gestão empresarial, mas sim de proibição do exercício regular das atividades do ora agravado em razão de adoção de medidas sanitárias por parte do Estado, a qual não poderia desprezeitar.



Com relação à alegação de que alteração na forma de faturamento da energia consumida traria prejuízos à recorrente, pois ainda permaneceria responsável pelo pagamento de tarifa pelo uso da rede de energia (TUST) junto ao Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS), entendendo, ao menos neste momento processual, não ser possível seu acolhimento, haja vista que no contrato ora em análise há previsão de que nenhum dos contratantes será considerado inadimplente, inclusive perante terceiros, quando da ocorrência de caso fortuito/força maior, como na hipótese dos autos. Veja-se:

21. CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR

21.1. Nenhuma das PARTES será considerada inadimplente ou responsável perante a outra Parte, nos termos deste CUSD, ou perante terceiros, por eventos de inadimplemento resultantes, direta ou indiretamente, de hipóteses de Caso Fortuito ou Força Maior. (ID 16627957 - Pág. 21 da ação originária)

Ademais, por estar o feito de origem em sua fase inicial, ainda não é possível vislumbrar se tal tarifa já está inclusa ou não na cobrança do consumo pelo agravado.

No que diz respeito à violação do art. 12 do Decreto Federal nº 62.824/68, por ter o juízo singular alterado a forma de faturamento do consumo do agravado, também não merece guarida, haja vista ser possível a revisão do contrato em questão por meio da aplicação da Teoria da Imprevisão, na forma dos art. 317[5] e art. 478[6] do Código Civil, já que referida teoria encontra sustentação no princípio da função social do contrato, o qual deve prevalecer, especialmente, em situação de extrema vantagem para um contratante em detrimento de outro por circunstâncias alheias e imprevisíveis à vontade das partes.

Não há que se falar, ainda, em impossibilidade do Poder Judiciário em se pronunciar sobre o assunto em virtude do posicionamento da ANEEL pela não flexibilização da forma cobrança da energia dos consumidores do “Grupo A”, em virtude do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição[7], o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Por fim, à primeira vista, também não se constata existência de dano reverso a afetar a cadeia do setor elétrico, pois a energia não utilizada pode, ao menos em tese, ser redirecionada, podendo, inclusive ser comercializada para outrem.

Dessa forma, em análise perfunctória das alegações não encontro evidências capazes de me convencer da probabilidade do direito invocado, sendo de rigor negar o efeito suspensivo pretendido.

5. Dispositivo.

Ante tais considerações e não preenchidos os requisitos previstos no parágrafo único do art. 995 do CPC/15, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo pleiteado pela agravante.

Intime-se o agravado para, querendo, no prazo legal, responder aos termos do recurso, nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC.

Após, conclusos para julgamento.

Belém, 27 de maio de 2020.

Des. RICARDO FERREIRA NUNES



Relator

[1] Art. 12, Decreto nº 62.724/68. A demanda de potência faturável para as unidades consumidoras do Grupo A será a maior dentre as seguintes: I - a maior demanda medida, integralizada no intervalo de quinze minutos durante o período de faturamento; II - a demanda contratada, observado o disposto no art. 18 deste Decreto e no art. 3º do Decreto no 86.463, de 13 de outubro de 1981.

[2] Art. 1º, Resolução da ANEEL nº. 414/2010. Estabelecer, de forma atualizada e consolidada, as condições gerais de fornecimento de energia elétrica, cujas disposições devem ser observadas pelas distribuidoras e consumidores.

XXI – **demanda contratada**: demanda de potência ativa a ser **obrigatória e continuamente disponibilizada pela distribuidora**, no ponto de entrega, conforme valor e período de vigência fixados em contrato, **e que deve ser integralmente paga, seja ou não utilizada durante o período de faturamento**, expressa em quilowatts (kW);

[3] Art. 19, Decreto Estadual nº 777, de 23/05/2020. Permanecem fechados ao público: I - shopping centers;

[4] 21.1.2. Não constituem Hipóteses de Caso Fortuito ou Força Maior: (i) dificuldades econômicas; (ii) alteração das condições de mercado, (iii) demora no cumprimento por qualquer das Partes de obrigação contratual. (ID 16627957 - Pág. 21 da ação originária)

[5] Art. 317, CC. 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 real da prestação.

[6] Art. 478, CC. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

[7] Artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

