



Apelação cível 0013349-64.2020.8.19.0002

FLS.1

Apelante: AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S.A.

Apelado: RODOGÁS POSTO PRESIDENTE LTDA

Relator: Des. Fernando Foch

Processo Originário: 0013349-64.2020.8.19.0002

Juízo de Direito da 1ª Vara Cível

Comarca de Niterói

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL. CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA POR DEMANDA CONTRATADA. COVID-19. PEDIDO DE REVISÃO CONTRATUAL DURANTE AS MEDIDAS DE ISOLAMENTO SOCIAL. Apelo interposto de sentença que deu ela procedência do pedido, determinando que, durante o período de abril a outubro de 2020, sejam emitidas faturas baseadas na energia efetivamente consumida pela autora; bem como para condenar a ré a restituir à demandante as quantias pagas a mais durante o mesmo período.

1. Arguição de preliminar de ilegitimidade ativa que se rejeita, uma vez que, embora a titularidade do contrato tenha sido cedida para terceiro no curso da relação negocial, quando da propositura da demanda a autora era a titular do serviço prestado, o que é suficiente para confirmar a pertinência subjetiva da lide no polo ativo.

2. Advento de medidas de isolamento social necessárias a reduzir os efeitos de pandemia constitui hipótese de força maior que acarreta queda brusca na receita de sociedade empresária e atrai, em princípio, a possibilidade de revisão temporária do contrato de fornecimento de energia elétrica por demanda contratada para que a contratante pague apenas o que foi efetivamente consumido.

2. Possibilidade de revisão do contrato de fornecimento de serviço essencial que também encontra amparo no parágrafo único da cláusula 40 do contrato entabulado entre as partes.

3. Recurso ao qual se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Cível 0013349-64.2020.8.19.0002 em que é apelante AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S.A. e apelado RODOGÁS POSTO PRESIDENTE LTDA.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara de Direito Privado
(antiga terceira câmara cível)



Apelação cível 0013349-64.2020.8.19.0002

FLS.2

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, na sessão desta data, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador Fernando Foch
Relator





Apelação cível 0013349-64.2020.8.19.0002

FLS.3

R E L A T Ó R I O

Adoto o relatório da sentença na forma regimental¹:

Trata-se de demanda cognitiva proposta por RODOGÁS POSTO PRESIDENTE LTDA. Contra AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S.A. Em síntese, informa a existência de contrato celebrado com a ré, com cláusula "take or pay", que impõe à autora o pagamento de valor mínimo por acesso ao sistema de distribuição de energia, ainda que não haja efetivo uso dos serviços contratados.

Argumenta que seu faturamento foi severamente prejudicado pelas restrições impostas pela pandemia COVID-19, invocando a revisão contratual para reequilíbrio da relação jurídica, com base na teoria da imprevisão. Por isso, requer (i) a suspensão do Contrato do Uso do Sistema de Distribuição celebrado, concernente à aquisição de volume mínimo mensal de energia elétrica contratada, consoante prevê o § único da cláusula 40, a partir de abril de 2020 e até que sejam retomadas integralmente as atividades; (ii) que as faturas nesse período sejam emitidas com base na energia efetivamente consumida e (iii) a compensação do valor relativo à demanda não utilizada das faturas de 12.05.2020, 12.06.2020, 12.07.2020, 12.08.2020, 12.09.2020, 06.10.2020 e 05.11.2020.

Tutela de urgência em caráter antecedente concedida às fls. 91/93.

Aditamento à petição inicial às fls. 105/108.

Contestação às fls. 118/164. Sustenta: (i) preliminarmente, ilegitimidade ativa, pois em setembro de 2020 o autor solicitou a troca da titularidade do serviço para o Posto Embaixador LTDA.; (ii) no mérito, a impossibilidade de cobrança pela demanda lida, sob pena de gerar tratamento anti-isonômico à autora e prejuízo econômico à ré; (iii) violação ao art. 35, parágrafo único, da lei n. 9.074/95, pois o acolhimento da pretensão do autor beneficiaria exclusivamente um único

¹ Pasta 318.



Apelação cível 0013349-64.2020.8.19.0002

FLS.4

consumidor; (iv) que o acolhimento do pedido acarretaria prejuízo que acabaria por ser suportado aos consumidores pertencentes ao grupo B; (v) inconstitucionalidade formal da lei estadual 8.769/20, por dispor sobre matéria de competência exclusiva da União.

Aditamento da petição inicial recebido na fl. 242.

Réplica nas fls. 260/273.

As partes não tiveram outras provas a produzir.

A sentença deu pela procedência parcial dos pedidos para a) determinar que, durante o período de abril a outubro de 2020, sejam emitidas faturas baseadas na energia efetivamente consumida pela autora; e b) condenar a ré a restituir à demandante as quantias pagas a mais durante o mesmo período, com juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária a partir do desembolso.

A ré apela, alegando que a demandante não apresentou prova mínima de seu direito, visto que não seria possível afirmar que todas as empresas, independente do segmento, foram afetadas na mesma intensidade pela pandemia do covid-19².

A pretensão recursal foi deduzida no sentido de que se reforme a sentença acolhendo-se a preliminar de ilegitimidade ativa, ou caso assim não se entenda, que seja julgado improcedente o pedido autoral.

O autor ofereceu contrarrazões em prestígio da sentença, concernente à suspensão do contrato do uso do sistema de distribuição firmado entre as partes, relativamente à aquisição de volume mínimo mensal de energia elétrica contratada, nos moldes da Cláusula 40, determinando, por conseguinte, a compensação, neste período, das faturas pagas a maior ou, então, a restituição dos valores cobrados a maior durante o período em questão³.

Recebido o apelo no efeito devolutivo.⁴

É o relatório.

² Pasta 336.

³ Pasta 358.

⁴ Pasta 377.



Apelação cível 0013349-64.2020.8.19.0002

FLS.5

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar arguida pela ré, uma vez que, na hipótese dos autos, ao contrário do que sustenta a recorrente, não há que se falar em ilegitimidade ativa, considerando a evidente relação negocial havida entre as partes à época dos fatos.

Nesse sentido, bem consignou a sentença:

Rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa, uma vez que, embora a titularidade do contrato tenha sido cedida para terceiro no curso da relação negocial, quando da propositura da demanda a autora era a titular do serviço prestado, o que é suficiente para confirmar a pertinência subjetiva da lide no polo ativo.

Desta feita, estão presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso.

No mérito, a apelação não tem melhor sorte.

A sentença⁵ impugnada julgou procedentes os pedidos autorais, nos seguintes termos:

(...) Durante o período impugnado na petição inicial, encontrava-se em vigor o Decreto Estadual n. 46.973, de 16 de março de 2020, que reconheceu a emergência na saúde pública, em decorrência da pandemia, da qual decorreu a série de medidas restritivas sobre o comércio.

Em consequência, é impositivo o reconhecimento de caso fortuito e da suspensão da cláusula "take or pay" durante os meses de abril a outubro de 2020, último mês anterior à troca de titularidade do serviço contratado, autorizando-se a compensação da quantia paga a maior, para que seja devido apenas o valor efetivamente consumido.

Ante o exposto, resolvo o mérito, na forma do art. 487, I, do CPC, e JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS PARA:

- a) determinar que, durante o período de abril a outubro de 2020, sejam emitidas faturas baseadas na energia efetivamente consumida pela autora;
- b) condenar a ré a restituir à demandante as quantias pagas a mais durante o mesmo período,

⁵ Pasta 318.



Apelação cível 0013349-64.2020.8.19.0002

FLS.6

com juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação e correção monetária a partir do desembolso.

Confirmo a tutela de urgência deferida. (...)

Cabe esclarecer que a cláusula *take or pay* é um acordo entre comprador e vendedor que obriga o comprador a pagar por uma quantidade mínima de produtos ou serviços, mesmo que não os utilize, sendo comum em contratos de longo prazo, como os de energia elétrica, gás e petróleo, cujos preços são altamente voláteis. Essa cláusula beneficia ambas as partes, pois oferece ao fornecedor segurança financeira para atender à demanda do cliente, enquanto permite ao comprador negociar preços mais baixos devido ao compromisso firmado.

Ocorre que, como cediço, a pandemia de Covid-19 afigura-se como hipótese de força maior, tendo causado desequilíbrio econômico nos contratos, uma vez que a queda de movimento decorrente das medidas de isolamento social assolou não só a parte autora, mas a maioria das empresas do país. Manter a cobrança de valor que excede o dobro do efetivamente consumido acarreta vantagem excessiva à apelada, o que é vedado pelos artigos 478 e 479 do Código Civil.

Nesse sentido, é patente a possibilidade de revisão do contrato de fornecimento de serviço essencial diante dos efeitos da imprevisível pandemia que assolou o mundo. Ademais, tal possibilidade está disposta no parágrafo único da cláusula 40 do contrato entabulado entre as partes, que dispõe que⁶:

Parágrafo Único: Caso alguma das PARTES não possa cumprir quaisquer de suas obrigações por motivo de Caso Fortuito ou Força Maior, o presente CONTRATO permanecerá em vigor, ficando a obrigação afetada suspensa por tempo igual ao da duração do evento e proporcionalmente aos seus efeitos."

A respeito do tema, colaciono a jurisprudência deste tribunal:

APELAÇÃO CÍVEL. RELAÇÃO CONTRATUAL. SHOPPING CENTER QUE FIRMOU CONTRATO COM A CONCESSIONÁRIA PARA FORNECIMENTO DE ENERGIA DENOMINADO MONTANTE DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (MUSD), CONSISTENTE EM DEMANDA PRÉ-DEFINIDA E COM DESTINO AO FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA PANDEMIA DA COVID-19 QUE AFETOU A ATUAÇÃO DO SHOPPING, REQUERENDO A REVISÃO CONTRATUAL PARA QUE, NO PERÍODO EM QUE OCORRERAM AS MEDIDAS DE ISOLAMENTO SOCIAL, A COBRANÇA DO CONSUMO OCORRA COM BASE NO QUE FOI EFETIVAMENTE REGISTRADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA.

⁶ Pasta 66.



Apelação cível 0013349-64.2020.8.19.0002

FLS.7

IRRESIGNAÇÃO DO AUTOR QUE MERECE PROSPERAR EM PARTE. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA QUE NÃO REVELA NULIDADE. PRECEDENTES STJ. NO MÉRITO, EVIDENTE QUE O PERÍODO CORRESPONDENTE ÀQUELE EM QUE OCORRERAM AS MEDIDAS DE ISOLAMENTO SOCIAL, AFETARAM AS ATIVIDADES DO AUTOR, SHOPPING CENTER. DETERMINAÇÃO EXARADA PELO PODER PÚBLICO SE TRADUZ EM CASO FORTUITO CAPAZ DE PERMITIR A COBRANÇA PELO QUE FOI EFETIVAMENTE REGISTRADO. PREVISÃO CONTRATUAL NESSE SENTIDO. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO EVIDENCIADO. PRECEDENTES DESSA CORTE FRACIONÁRIA. RECURSO AO QUAL SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO PARA REFORMAR A SENTENÇA E JULGAR PROCEDENTES OS PEDIDOS DA INICIAL. (0096069-91.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO - Julgamento: 24/04/2024 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 24ª CÂMARA CÍVEL))

APELAÇÃO CÍVEL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. AÇÃO QUE OBJETIVA A SUBSTITUIÇÃO TEMPORÁRIA DO PAGAMENTO COM BASE EM DEMANDA MÍNIMA DE ENERGIA DISTRIBUÍDA PELO PAGAMENTO COM BASE NA QUANTIDADE DE ENERGIA EFETIVAMENTE CONSUMIDA. PANDEMIA. COVID-19. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. REVOGAÇÃO DA TUTELA DE URGÊNCIA PREVIAMENTE DEFERIDA E QUE HAVIA SIDO CONFIRMADA POR ESTA CÂMARA NOS AUTOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047423-53.2020.8.19.0000. RECURSO DOS AUTORES. CONTRATO QUE PREVÊ A ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE DAS PARTES POR QUAISQUER ÔNUS E OBRIGAÇÕES POR EVENTOS RESULTANTES DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR E QUE CASO UMA DAS PARTES NÃO POSSA CUMPRIR QUAISQUER DE SUAS OBRIGAÇÕES POR CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR, O CONTRATO PERMANECERÁ EM VIGOR, FICANDO A OBRIGAÇÃO AFETADA SUSPensa POR IGUAL TEMPO AO DA DURAÇÃO DO EVENTO. A PANDEMIA DE COVID-19 E AS RESTRIÇÕES DE FUNCIONAMENTO DOS SHOPPING CENTERS SÃO FATOS PÚBLICOS E NOTÓRIOS, QUE INDEPENDEM DE PROVA. CONTRATAÇÃO DE DEMANDA MÍNIMA SE TORNOU EXCESSIVAMENTE ONEROSA PARA OS AUTORES E VANTAJOSA PARA A RÉ, VISTO QUE, CERTAMENTE, O CONSUMO FOI BASTANTE REDUZIDO. PRECEDENTES. SENTENÇA REFORMADA PARA CONFIRMAR A TUTELA CONCEDIDA E PARA DETERMINAR A REVISÃO CONTRATUAL PARA O REEQUILÍBRIO E A



Apelação cível 0013349-64.2020.8.19.0002

FLS.8

READEQUAÇÃO DOS CONTRATOS DE USO DO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO (CUSD) FIRMADOS ENTRE AS PARTES, SUSPENDENDO A OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DA DEMANDA CONTRATADA, SUBSTITUINDO-A PELO PAGAMENTO DA DEMANDA EFETIVAMENTE MEDIDA/REGISTRADA, COM EFEITO RETROATIVO ÀS FATURAS COM VENCIMENTO EM ABRIL/20 ATÉ O ENCERRAMENTO DAS RESTRIÇÕES QUE IMPACTARAM A ATIVIDADE DAS APELANTES, OU SEJA, ATÉ OUTUBRO/2021. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CONDENAÇÃO DA RÉ AO PAGAMENTO DAS CUSTAS JUDICIAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ESTES FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DA CAUSA. RECURSO CONHECIDO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. (0011728-90.2020.8.19.0209 - APELAÇÃO. Des(a). LUCIA HELENA DO PASSO - Julgamento: 17/04/2024 - DECIMA PRIMEIRA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 27ª CÂMARA CÍVEL))

Por fim, não há falar em prejuízo à fornecedora do serviço, que receberá a contraprestação pela energia efetivamente consumida no período de revisão.

Ante o exposto, nada desabona a sentença vergastada, que bem assinalou:

(...)

Indiscutivelmente, a decretação de estado de calamidade pública por sucessivos decretos emanados do Poder Executivo impôs a quase total paralisação do comércio durante período prolongado do ano 2020. Tal situação, constituindo fato imprevisível, agravou o ônus suportado pela maior parte dos comerciantes.

Nessa ordem de ideias, diversas obrigações enfrentaram obstáculos econômicos de difícil superação para que fossem integralmente cumpridas, a ponto de configurar a inviabilidade prevista no dispositivo legal, ainda que não absoluta.

Com efeito, conforme já demonstrado, não se exige que a impossibilidade de cumprimento da obrigação seja absoluta, bastando apenas que, para sua execução, seja necessário encargo extremamente oneroso, não previsto quando do início da relação contratual.

Desse modo, cabível o enquadramento da pandemia Covid-19 nos conceitos de caso fortuito ou força maior, pois preenchidos os requisitos legais, conforme abalizada doutrina.



Apelação cível 0013349-64.2020.8.19.0002

FLS.9

Malgrado a consequência legal prevista no art. 393, parágrafo único, do Código Civil seja a desoneração da responsabilidade por perdas e danos, a capacidade negocial das partes estabeleceu contratualmente outro efeito, qual seja: a suspensão do contrato pelo tempo de ,duração do caso fortuito ou força maior. (...)

Nessa toada, mister se faz reconhecer a presença dos elementos da Teoria da Imprevisão, tais como: i) o fato imprevisto, consistente na pandemia do covid-19; ii) dano em potencial, consistente no desequilíbrio contratual; iii) excessiva onerosidade para a parte autora, que estava com suas atividades parcialmente paralisadas, em contraste à vantagem exagerada para parte ré, que recebe por valor fixo, mesmo sem utilização por parte da consumidora.

Assim, *in casu*, a sentença vergastada não se afigura teratológica, contrária à lei ou à prova dos autos, uma vez que os elementos acostados aos autos, como já consignado, demonstram a ocorrência de força maior apta a ensejar a revisão contratual, isto é, a relativização do princípio da *pacta sunt servanda*.

À conta de tais fundamentos, voto no sentido de que a Câmara negue provimento ao recurso, mantendo a sentença recorrida e majorando a verba honorária sucumbencial em 2% (dois por cento) sobre o valor da condenação, com fulcro no art. 85, § 11.º, do CPC.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FERNANDO FOCH
Relator