



Na Mídia

27/03/2020 | [Canal Energia](#)

Pedir reequilíbrio de contratos é mais viável com queda na demanda

Para alegar caso fortuito ou força maior empresas devem ter utilizado as medidas mitigatórias como o mecanismo de venda de excedente e liquidar contratos no MCP

Maurício Godoi

A retração da carga no Brasil tem sido notada a uma semana no país. De acordo com a avaliação do Operador Nacional do Sistema Elétrico, que prevê queda de 8,1% no mês de abril, esse movimento começou a ser verificado justamente a partir das introdução de medidas de restrição de circulação de pessoas, principalmente em São Paulo e Rio de Janeiro. Entre outras medidas já há um movimento que começa a buscar formas de rever os montantes de contratos de energia.

No foco está a alegação de força maior ou caso fortuito em relação à queda da demanda. Fator confirmado por duas fontes à Agência CanalEnergia nesta semana e que foi tema da reportagem Carga em queda pode levar a pedidos de renegociação de contratos.

O CEO da América Energia, Andrew Storfer, lembrou que contratos têm cláusulas de take or pay. E que o volume contratado e não consumido é liquidado no mercado de curto prazo na liquidação da Câmara de Comercialização de Energia.

Na avaliação do advogado especializado no setor elétrico, Raphael Gomes, do escritório Demarest, o momento não é ideal para iniciar processo de judicialização do setor. Até porque, destaca ele, há peculiaridades que precisam ser olhadas em cada contrato de forma individual. Ele pontua que há acordos que protegem as partes e outros que proporcionam uma abertura gigante que dá margem para discussões.

Contudo, continua ele, juridicamente há o que se chama medidas mitigatórias antes de poder alegar caso fortuito ou de força maior. Para chegar a esse ponto a parte que quer utilizar o argumento para a revisão contratual precisa justificar e apresentar o dano. No setor elétrico, antes de chegar a esse ponto há medidas como a venda de excedentes e a própria liquidação no MCP.

“No momento não vejo com viabilidade esses dois argumentos. Hoje, se falarmos de força maior ou caso fortuito, 90% dos pedidos não se sustentam”, avalia. “O caminho mais viável hoje é o pedido de reequilíbrio financeiro e econômico do contrato, mas para isso é necessário o fato ser concretizado, ou seja, provar que há a perda e que é necessário esse reequilíbrio. Não precisa chegar na liquidação já na contabilização é possível provar a perda, caso haja já na contabilização, antes da liquidação”, aponta ele.

A discussão dos contratos chega em um momento em que além da demanda em queda o mercado vê a retração dos preços no mercado spot. Para a primeira semana operativa de abril, por exemplo o custo marginal de operação está zerado em todos os subsistemas e em todos os patamares. Esse é um principal balizador para o PLD.

Por isso, acrescentou Gomes, os agentes que não consumirem a energia contratada a um valor acertado por um valor mais elevado, vão eventualmente ter um prejuízo. “Não é o momento para partir à judicialização, estamos em um momento sensível e é necessário que façamos tudo com equilíbrio”, sugere. “Não podemos viver em um vale tudo no momento de crise e tirar vantagem do momento para rever contrato que eventualmente está superdimensionado ou o que vale para o lado da venda não valer para a compra”, explica.

Em artigo publicado na Agência CanalEnergia, Yuri Schmitke, sócio, e Gabriel Oliveira Cotta, do escritório Girardi & Advogados Associados apontaram que os contratos podem recorrer ao excludente de responsabilidade por força maior. Mas, para utilizar esse argumento é necessário mostrar nexo de causalidade entre a crise gerada e os seus efeitos, “com a impossibilidade de cumprimento da obrigação de compra e venda de energia elétrica, apresentando provas que sejam plausíveis. E também defendem uma análise individual dos casos.