

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL

MARIANA GOMIDE TONDOWSKI

**COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO
LIVRE E NO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO REGULADA E O DIREITO
CONTRATUAL**

SÃO PAULO

2019

MARIANA GOMIDE TONDOWSKI

**COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO
LIVRE E NO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO REGULADA E O DIREITO
CONTRATUAL**

Monografia Jurídica apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Contratual, sob orientação da Professora Doutora **Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim**.

SÃO PAULO

2019

MARIANA GOMIDE TONDOWSKI

**COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO
LIVRE E NO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO REGULADA E O DIREITO
CONTRATUAL**

Monografia Jurídica apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Contratual, sob orientação da Professora Doutora **Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim**.

BANCA EXAMINADORA

AGRADECIMENTOS

Especialmente ao meu tio, João Luis Campos da Rocha Calisto, por me conceder o privilégio e a oportunidade de conhecer o setor brasileiro de energia elétrica, aos meus colegas advogados, Vanessa Di Sanzo Guilherme, Carolina Lima, Luis Lisboa, e Erica Eldth, por acreditarem em mim, e me ensinarem tudo o que sei a respeito desse setor, e à Fernanda Meira, por todas as oportunidades concedidas a mim ao longo dos últimos sete anos, possibilitando meu desenvolvimento pessoal e profissional, e pela confiança em meu trabalho.

À minha avó materna, Maria Helena por todo amor e dedicação diários; ao meu pai, Leon por me incentivar a cultivar sonhos; à minha mãe, Lígia por me mostrar a importância da persistência e da determinação para alcançá-los; e à minha irmã, Juliana pela verdadeira e sincera amizade.

Aos meus queridos colegas de trabalho, do Regulatório, Back Office, Planejamento Energético e Comercial, e especialmente à Tamera Castelar, pela disponibilidade e atenção e por contribuírem ao enriquecimento do presente trabalho, bem como por tornarem meus dias mais divertidos e leves.

Ao mestre, Dr. Vilson Christofari, por humilde e gentilmente compartilhar tão vasto conhecimento a respeito do setor brasileiro de energia elétrica.

À Professora Dra. Luciana Chiavoloni de Andrade Jardim, por ter gentilmente aceitado o convite para orientação deste trabalho.

A todas as pessoas que, de algum modo, colaboraram para a realização deste trabalho.

Presentemente eu posso me considerar um sujeito de
sorte
Porque apesar de muito moço me sinto são e salvo e
forte
E tenho comigo pensado, Deus é brasileiro e anda do
meu lado
E assim já não posso sofrer no ano passado
Tenho sangrado demais, tenho chorado pra cachorro
Ano passado eu morri mas esse ano eu não morro.

(BELCHIOR, Antônio Carlos, 1976)

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo o estudo da relação entre o Direito Contratual e a comercialização de energia elétrica no Brasil, especificamente no ambiente de contratação livre e no ambiente de contratação regulada. Tal escopo restringe-se, por sua vez, à análise dos aspectos contratuais das relações estabelecidas entre compradores e vendedores, decorrentes das operações de compra e venda de energia, realizadas em referidos ambientes, e da legislação atinente a estes contratos. Nessa toada, o estudo pretende distinguir a relação entre comprador e vendedor no ambiente de contratação livre, da relação estabelecida entre distribuidora e consumidor cativo, advinda do fornecimento físico de energia elétrica e repasse dos custos de sua aquisição. Deste modo, a partir da definição de energia elétrica enquanto fenômeno físico, e enquanto objeto do Direito, somada a uma contextualização sobre a atual concepção do setor brasileiro de energia elétrica, almeja-se esclarecer a existência de ambientes e regras distintos para comercialização de energia elétrica em cada um destes mercados. A seguir, tendo em vista o que prevê a legislação a respeito dos contratos em geral, e a regulamentação específica do setor, pretende-se analisar os contratos celebrados por ocasião da formalização destas operações de comercialização. Mencionada análise objetiva explorar as características contratuais gerais e específicas de cada contrato, com a finalidade de estabelecer uma comparação entre eles e, assim, destacar suas principais semelhanças e diferenças. Mais precisamente, o intuito é elucidar, sobretudo, as diferenças no que tange à legislação aplicável e as implicações, sob o ponto de vista contratual/obrigacional, ocasionadas pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor apenas às relações estabelecidas entre distribuidoras e consumidores cativos. Por fim, pretende-se avaliar os projetos de lei em trâmite de aprovação perante o Poder Legislativo, e a proposta analisada durante a Consulta Pública nº 33 de 2017, realizada pelo Ministério de Minas e Energia, que objetivam a abertura gradual do mercado de energia elétrica para livre comercialização. Esta avaliação final anseia verificar as possíveis consequências advindas de referida abertura para as partes envolvidas na comercialização de energia, notadamente aquelas decorrentes da potencial migração dos consumidores cativos para o ambiente de contratação livre, e conseqüente possibilidade de extinção do mercado cativo.

Palavras-Chave: Setor Brasileiro de Energia Elétrica. Contrato de Compra e Venda de Energia Elétrica. Ambiente de Contratação Livre. Ambiente de Contratação Regulada. Mercado Cativo.

ABSTRACT

The present work has as its scope the study of the relationship between Contractual Law and commercialization of electric energy in Brazil, specifically in the free contracting environment and in the regulated contracting environment. Such scope is restricted, in its turn, to the analysis of the contractual aspects of the relations established between buyers and sellers, arising from the purchase and sale of energy carried out in said environments and the legislation related to these contracts. The study also aims to distinguish the relationship established between buyer and seller at the free contracting environment from the relationship established between distributors and captive consumers, originated from the physical supply of electric energy and the pass through of the costs of its acquisition. Thus, starting with the definition of electric energy as a physical phenomenon and as an object of the Law, along with a contextualization about the current conception of the Brazilian electric sector, it is sought to clarify the existence of distinct commercialization environments and rules in each one of these markets. Following, in view of what is provided by legislation regarding contracts in general and the specific regulation of the Brazilian electricity sector, it is intended to analyze the contracts entered at the time of the formalization of these commercialization operations. This analysis intends to explore the general and specific contractual characteristics of each contract, with the purpose of establishing a comparison between them and, thus, highlight their main similarities and differences. More precisely, the purpose is to elucidate, above all, the differences regarding the applicable legislation and the implications, from the contractual/ obligational perspective, of the applicability of the Brazilian Consumer Defense Code only to relations established between distributors and captive consumers. Finally, it intends to evaluate the bills pending approval by the Brazilian Legislative Authority, and the proposal analyzed during the Public Consultation No. 33 of 2017, carried out by the Brazilian Ministry of Mines and Energy, aiming the gradual opening of the energy market for free commercialization. This final evaluation aims to verify the possible consequences of this opening for the parties involved in the commercialization of energy, especially those arising from the potential migration of captive consumers to the free contracting environment and consequent possibility of extinction of the captive market.

Keywords: Brazilian Electric Sector. Electric Energy Purchase and Sale Agreement. Free Contracting Environment. Regulated Contracting Environment. Captive Market.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES E TABELAS

Figura 1 – Matriz de capacidade instalada de geração de energia elétrica do Brasil sem importação contratada.....	13
Figura 2 – Matriz de produção de energia elétrica no Brasil.....	14
Figura 3 – Estrutura institucional do setor elétrico no Brasil.....	36
Figura 4 – Tabela comparativa entre o Ambiente Livre e o Ambiente Regulado.....	75
Figura 5 – Interesse na possibilidade de escolha do fornecedor de energia.....	96

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO PRELIMINAR – A ENREGIA ELÉTRICA E O DIREITO	12
1. Energia elétrica enquanto fenômeno físico	12
2. Energia elétrica enquanto objeto do direito	15
3. Setor brasileiro de energia elétrica	18
3.1. Breve histórico.....	18
3.2. Estrutura organizacional	26
PRIMEIRA PARTE – COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO LIVRE E NO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO REGULADA	42
Título I – Contrato de Compra e Venda de Energia no Ambiente de Contratação Livre	44
Capítulo 1 – Legislação aplicável.....	45
Capítulo 2 – Partes.....	47
Capítulo 3 – Objeto	50
Título II – Aquisição de Energia Elétrica pelas Distribuidoras	55
Capítulo 1 – Contrato de Compra e Venda de Energia no Ambiente de Contratação Regulado.....	56
1.1. Legislação aplicável	59
1.2. Partes	62
1.3. Objeto	64
Capítulo 2 – A relação entre distribuidora e consumidor cativo	65
1.1. Legislação aplicável	68
1.2. Partes	70
1.3. Objeto	72
CONCLUSÕES PRIMEIRA PARTE	73
SEGUNDA PARTE – OS IMPACTOS DA ABERTURA DO MERCADO PARA LIVRE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA	78
Título I - Propostas de Abertura	78
Capítulo 1 - Consulta Pública nº 33 de 2017.....	80

Capítulo 2 - Projetos de lei em trâmite	84
Capítulo 3 - Situação atual das propostas	86
Título II - Impactos da Abertura.....	88
Capítulo 1 - Migração dos consumidores cativos e potencial extinção do mercado cativo.....	88
Capítulo 2 - Os consumidores livres e o conceito de consumidor.....	89
Capítulo 3 - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos consumidores migrados.....	93
CONCLUSÕES SEGUNDA PARTE	95
CONCLUSÕES FINAIS.....	98
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	102
ANEXO A – MINUTA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE ENERGIA NO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO REGULADA.....	112

INTRODUÇÃO

A fim de analisar a relação entre o Direito Contratual e a comercialização de energia elétrica no Brasil, especificamente no ambiente de contratação livre e no ambiente de contratação regulada, se fez necessário dividir o presente trabalho em três: um capítulo preliminar e duas diferentes partes.

Nesse sentido, no Capítulo Preliminar – Energia Elétrica e o Direito, define-se energia elétrica enquanto fenômeno físico e o que deve ser entendido por energia elétrica enquanto objeto do Direito, a fim traçar uma primeira delimitação ao objeto de estudo em questão. Além disso, em referido capítulo traça-se um panorama histórico acerca do setor brasileiro de energia elétrica, através da apresentação das principais mudanças sofridas pelo setor até a concepção atual, de modo, inclusive, a esclarecer a existência de ambientes e regras distintos para comercialização de energia elétrica no Brasil.

A seguir, na Primeira Parte – Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente de Contratação Livre e no Ambiente de Contratação Regulada, aborda-se os contratos de compra e venda de energia celebrados por ocasião da comercialização de energia em referidos ambientes, destacando-se suas características principais, de acordo com a legislação aplicável. Estabelece-se uma comparação entre referidos contratos a fim de distinguir a relação entre comprador e vendedor no ambiente de contratação livre da relação estabelecida entre distribuidora e consumidor cativo, advinda do fornecimento físico de energia elétrica e repasse dos custos de sua aquisição.

Ainda na Primeira Parte, demonstra-se a aplicação do direito do consumidor à relação estabelecida entre distribuidora e consumidor cativo e, de outro lado, a aplicação do direito civil, à relação estabelecida entre compradores e vendedores no ambiente de contratação livre e no ambiente regulado, neste último quando da aquisição de energia pelas distribuidoras.

Por fim, na Segunda Parte – Os Impactos da Abertura do Mercado para Livre Comercialização de Energia Elétrica, apresenta-se os projetos de lei em trâmite de aprovação perante o Poder Legislativo, e a proposta analisada durante a Consulta Pública nº 33 de 2017, realizada pelo Ministério de Minas e Energia, que objetivam a abertura gradual do mercado de energia elétrica para livre comercialização, de modo a delinear as propostas existentes e seu *status* atual sob o ponto de vista legislativo. A partir de referida explanação, discute-se potenciais impactos de referida abertura: (i) migração dos consumidores cativos para o ambiente de contratação livre e potencial extinção do mercado cativo; (ii) possibilidade de

aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Consumidores Migrados; e (iii) possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos Consumidores Livres.

O presente trabalho pretende, assim, expor os contornos legais dos contratos de compra e venda de energia elétrica no ambiente de contratação livre e no ambiente de contratação regulada, aliado à análise das propostas de abertura do mercado para livre comercialização de energia elétrica, a fim de verificar se com referida abertura o ambiente de contratação livre continuará sendo regido exclusivamente pelo Direito Civil ou se passará a ser regido pelo Código de Defesa do Consumidor, especificamente nas relações entre vendedores e consumidores migrados, e, nesse último caso, se, por analogia, a relação entre vendedores e Consumidores Livres também deverá ser entendida como uma relação de consumo.

CAPÍTULO PRELIMINAR - A ENERGIA ELÉTRICA E O DIREITO

A energia existe sob as mais variadas formas na natureza, contudo, a que interessa para fins do presente estudo, é a energia elétrica. Apesar do direito ao acesso à energia elétrica não constar expressamente no rol de direitos fundamentais, dispostos no artigo 5º da Constituição Federal brasileira, é certo que ela é indispensável para desenvolvimento de um país e, por vezes, determinante ao estabelecimento de uma vida digna. Ainda que haja discussão a respeito da essencialidade do acesso à energia para a manutenção da dignidade da pessoa humana, o que não é objeto de discussão do presente estudo, a importância da energia elétrica para a humanidade é inegável.

Tendo isso em vista, o presente capítulo apresenta a definição de energia elétrica enquanto fenômeno físico e enquanto objeto do direito, de forma a delimitar o que, para fins do presente estudo, deve ser entendido como energia elétrica. A seguir, é apresentado o setor brasileiro de energia elétrica, de modo não só a traçar um panorama histórico, demonstrando sua evolução ao longo dos anos, como também esclarecer sua concepção atual e, assim, elucidar sua estrutura, organização e funcionamento.

1. ENERGIA ELÉTRICA ENQUANTO FENÔMENO FÍSICO

O termo Energia Elétrica possui várias acepções. Sob o ponto de vista da física, trata-se de um fenômeno físico, que se resume na capacidade de produzir trabalho, sendo que, trabalho, é a energia transferida por meio de aplicação de uma força. Nesse sentido, afirma-se que se trata de um fenômeno físico, uma vez que, sob o ponto de vista científico, o fenômeno energia é regulado por leis da natureza imutáveis e universais que foram identificadas por cientistas e não definidas por legisladores (Christofari, 2018, p. 5). Posto isso, é possível verificar que a energia pode existir sob diversas formas.

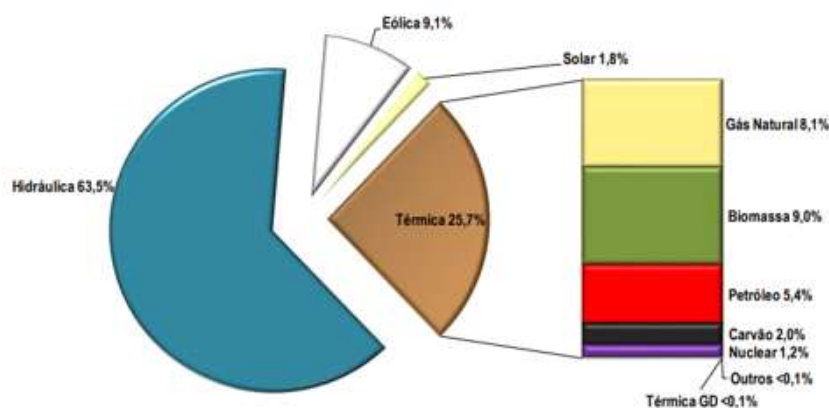
Na natureza, na força da corrente de um rio, a energia se encontra na forma de energia potencial. Quando uma barragem é construída, com uma queda d'água, a água em queda transforma a energia potencial em energia cinética. Na Usina Hidrelétrica, quando a água em queda atinge as pás da turbina da barragem, e as fazem se movimentar, em sentido circular, a energia mais uma vez é transformada, dessa vez, de energia cinética para energia mecânica. O movimento de rotação das pás da turbina é transmitido a um eixo, que passa a se movimentar em rotação em torno de um conjunto de ímãs, denominado dínamo. Este movimento de rotação,

por sua vez, gera um campo eletromagnético, transformando, a energia mecânica em energia elétrica.

O relato acima é apenas um dos exemplos que existem para elucidar as diversas formas de energia que existem na natureza, e uma das formas como ela pode ser transformada em energia elétrica. A partir dele, também é possível depreender uma importante premissa a respeito da geração de energia: Ainda que se fale em “geração” ou “produção” de energia, estes termos não estão tecnicamente corretos, haja vista que ambos, em sua acepção própria, significam “criar”. Isso porque, a energia elétrica não pode ser criada, mas apenas transformada, até assumir a forma de energia elétrica. A geração é, assim, a transformação de uma fonte primária de energia, em energia elétrica¹.

No Brasil, a matriz energética é formada não apenas por fontes de energia renováveis (que não se esgotam com o decorrer do tempo – hidráulicas, eólicas, solares e, entre as térmicas, a biomassa), conforme exemplo acima, como também as energias não-renováveis (que se esgotam conforme sua utilização – térmicas, entre elas gás natural, petróleo, carvão mineral e nuclear). De acordo com o último boletim² mensal de monitoramento do setor elétrico brasileiro, publicado pelo Ministério de Minas e Energia no mês de maio deste ano (“Boletim”), a matriz energética brasileira é composta: 63,5% por fontes hidráulicas; 25,7% por fontes térmicas; 9,1% por fontes eólicas; e 1,8% por fontes solares.

Figura 1 – Matriz de capacidade instalada de geração de energia elétrica do Brasil sem importação contratada.³



Fonte: Ministério de Minas e Energia (Maio de 2019)

¹ TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo Modelo do Setor Elétrico Brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Synergia; EPE: Brasília, 2015, p. 53.

² **Boletim Mensal de Monitoramento do Sistema Elétrico Brasileiro**. Ministério de Minas e Energia. Maio de 2019, p 14 e 19 Disponível em:

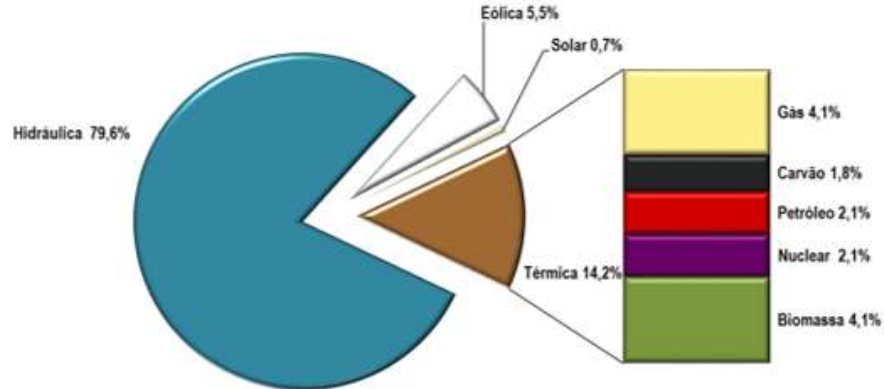
<http://www.mme.gov.br/documents/1138781/1435504/Boletim+de+Monitoramento+do+Sistema+El%C3%A9trico+-+Maio-+2019+v2.pdf/01670a68-465b-4c70-b70b-bd1618eca88b>. Acesso em: 24.07.2019.

³ Disponível em:

<http://www.mme.gov.br/documents/1138781/1435504/Boletim+de+Monitoramento+do+Sistema+El%C3%A9trico+-+Maio-+2019+v2.pdf/01670a68-465b-4c70-b70b-bd1618eca88b>. Acesso em: 24.07.2019.

Ainda, de acordo com o Boletim, no mês de abril de 2019, as fontes renováveis representaram 89,9% da matriz de produção de energia elétrica brasileira.

Figura 2 – Matriz de produção de energia elétrica no Brasil.⁴



Fonte: Ministério de Minas e Energia (Maio de 2019)

É certo, porém, que a despeito de ser possível identificar a quantidade de energia produzida pelas diferentes fontes que compõe a matriz energética brasileira, uma vez que a energia é gerada e injetada na rede elétrica (linhas de transmissão e distribuição), não é possível identificar como e onde cada montante de energia foi gerada. É dizer, a energia elétrica proveniente das diferentes fontes se mistura, sendo possível, apenas e tão somente, saber a proporção de participação de cada gerador na geração do montante total de energia que foi injetado na rede elétrica.

Posto isso, faz-se relevante tecer alguns comentários a respeito da transmissão de energia elétrica. A energia elétrica é transmitida de um ponto a outro na forma de corrente elétrica que, de acordo com a física, se trata da transferência ordenada de elétrons livres de um átomo para outro através de um material condutor. Christofari (2018, p 12) faz interessante analogia para elucidar esta questão: ‘a corrente elétrica é muito semelhante a uma fila de dominós, somente com a diferença que o “dominó que cai” é logo substituído por outro que vem atrás, trazido pela corrente elétrica.’ Nesse sentido, verifica-se que assim como a própria energia elétrica e sua geração, sua transmissão também se trata de um fenômeno físico.

A rede elétrica é o que conduz a corrente de energia elétrica de um ponto a outro. Em razão disso, os fios das linhas de transmissão e distribuição de energia são feitos de metal, que são bons condutores de energia. Por meio da rede elétrica a energia pode ser transmitida a

⁴ Disponível em:

<http://www.mme.gov.br/documents/1138781/1435504/Boletim+de+Monitoramento+do+Sistema+El%C3%A9trico+-+Maio-+2019+v2.pdf/01670a68-465b-4c70-b70b-bd1618eca88b>. Acesso em: 24.07.2019.

grandes distâncias. De acordo com Tolmasquim (2015, p. 53): “[...] energia gerada na região Sudeste pode ser consumida em qualquer outra região, graças à extensa malha de transmissão que cobre o país.”. A malha de transmissão que cobre o país de fato é extensa. Conforme dados constantes do Boletim do Ministério de Minas e Energia, as linhas de transmissão atingiram, em maio de 2019, 147.629 quilômetros de extensão.

Estabelecidas considerações preliminares a respeito da aceção de energia elétrica enquanto fenômeno físico, passemos ao estudo do termo energia elétrica enquanto objeto de estudo do Direito.

2. ENERGIA ELÉTRICA ENQUANTO OBJETO DO DIREITO

Não obstante o aspecto físico da energia elétrica, em razão de ser indispensável para desenvolvimento de um país e, por vezes, determinante ao estabelecimento de uma vida digna, não poderia deixar de ser regulada pelo direito. Nesse sentido, alguns diplomas legais se propuseram a definir o termo energia elétrica, sendo algumas delas abordadas a seguir, neste item.

É relevante mencionar também que a despeito de o direito buscar uma definição própria de energia elétrica para fins de regulamentação, é certo que o legislador não poderia desconsiderar os aspectos físicos da energia elétrica. Em razão disso, em muitas disposições, é possível verificar a influência dos aspectos físicos no momento de elaboração da regulamentação.

Sob a ótica do direito, o termo energia elétrica ganha novos contornos. Sob o ponto de vista do direito tributário, por exemplo, energia elétrica é definida como um produto industrializado, conforme se depreende da dicção do parágrafo primeiro, do artigo 74 do Código Tributário Nacional:

Art. 74. O imposto, de competência da União, sobre operações relativas a combustíveis, lubrificantes, **energia elétrica** e minerais do País tem como fato gerador: [...]

§ 1º Para os efeitos deste imposto a **energia elétrica considera-se produto industrializado.** (grifo nosso)

Com relação à influência dos aspectos físicos da energia no Direito Tributário, importa mencionar o não enquadramento da transmissão de energia de um Estado a outro como transporte de mercadoria para fins tributários. Isso porque, como explanado no item anterior, a

condução de energia elétrica por meio da rede elétrica se trata de um fenômeno físico. Nestes termos, inclusive, é que dispõe o artigo 155 da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: [...]

II - **operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte** interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; [...]

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: [...]

X - não incidirá:[...]

b) **sobre operações que destinem a outros Estados** petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, **e energia elétrica**; (grifo nosso)

Já sob o ponto de vista do direito penal, energia elétrica é definida como coisa móvel:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. [...]

§ 3º - **Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica** ou qualquer outra que tenha valor econômico. (grifo nosso)

Referido enquadramento, apesar de não ser tecnicamente adequado sob o ponto de vista físico, haja vista o significado do termo “coisa”, foi necessária sua equiparação para que se pudesse caracterizar a subtração de energia elétrica, por meio dos conhecidos “gatos”, como crime. Todavia, é indubitável que energia elétrica não deve ser entendida como uma coisa, haja vista ser imaterial e sequer ser possível seu armazenamento.

Não obstante, para fins do presente estudo, a classificação apresentada pelo Código Civil, parece ser a que mais se aproxima do ideal. De acordo com a classificação proposta por referido diploma, é possível caracterizar energia elétrica como sendo um bem móvel, incorpóreo⁵, fungível, consumível e divisível. Inclusive, em seu artigo 83, energia é classificada como bem móvel: “Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais: I - as energias que tenham valor econômico; [...]”.

Insta consignar ainda, que o direito não se propõe apenas a definir o termo energia elétrica, mas também a regular todas as relações que decorrem da exploração das fontes primárias para sua transformação em energia elétrica, até as relações decorrentes de sua comercialização, conforme será explorado ao longo do presente trabalho.

Na Constituição Federal brasileira, o termo energia é mencionado em diversas disposições, que cumprem definir o papel do Estado e seus direitos com relação à energia

⁵ De acordo com Gomes (Introd., p 212), citado por Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2004, p 189) a energia elétrica é uma força natural de valor econômico e, assim, deve ser considerada um bem incorpóreo.

elétrica e exploração das atividades a ela relacionadas. Entre referidas disposições, encontram-se as abaixo transcritas:

Art. 20. São **bens** da União: [...]

VIII - **os potenciais de energia hidráulica**; [...]

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, **participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica** e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração. [...]

Art. 21. Compete à União: [...]

XII - **explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão**: [...]

b) os **serviços e instalações de energia elétrica** e o **aproveitamento energético dos cursos de água**, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; [...]

Art. 22. Compete **privativamente à União legislar** sobre: [...]

IV - águas, **energia**, informática, telecomunicações e radiodifusão; [...]

Ainda na Constituição Federal, apesar de não mencionar o termo energia, vale ressaltar o disposto no artigo 175 que determina ser competência do Poder Público, na forma da lei, prestar serviços públicos diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação. A Lei 8.987/95 regulamentou referido artigo dispondo acerca do regime de concessão e permissão para prestação de serviços públicos, e limitando a outorga a estes dois tipos. No entanto, a Lei 9.074/95 ampliou a aplicação da Lei 8.987/95 para toda e qualquer espécie de concessão, permissão ou autorização para exploração de serviços e instalações de energia elétrica e de aproveitamento dos cursos d'água, em seu artigo 4º.

Aliado às disposições anteriormente mencionadas, o Decreto 41.091/1957, por sua vez, demonstra uma nítida aproximação entre o Direito e a física ao definir a produção de energia elétrica, como a transformação de qualquer outra forma e energia, seja qual for a sua origem, em energia elétrica. Referido regramento se dispõe, ainda, em definir os serviços de transmissão e distribuição:

Art 4º. O serviço de **transmissão** de energia elétrica **consiste no transporte desta energia do sistema produtor às subestações distribuidoras, ou na interligação de dois ou mais sistemas geradores.**

§ 1º. A transmissão de energia compreende também o transporte pelas linhas de subtransmissão ou de transmissão secundária que existirem entre as subestações de distribuição.

§ 2º. O serviço de transmissão pode ainda compreender o fornecimento de energia a consumidores em alta tensão, mediante suprimentos diretos das linhas de transmissão e subtransmissão.

Art 5º. O serviço de **distribuição** de energia elétrica **consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão.**

§ 1º. Este serviço poderá ser realizado:

- a) diretamente, a partir dos sistemas geradores ou das subestações de distribuição primária, por circuitos de distribuição primária, a consumidores em tensão média;
- b) através de transformadores, por circuitos de distribuição secundária, a consumidores em baixa tensão. [...] (grifo nosso)

Contudo, como é possível observar pelos trechos transcritos acima, a definição de transmissão e distribuição, não se aproxima tanto da física quando a de produção, ainda que o termo produção, como destacado anteriormente, não seja tecnicamente adequado. A definição dessas atividades se aproximam mais da descrição do objeto dos serviços de distribuição e transmissão.

Nesse sentido, verifica-se que a definição de energia elétrica para a física e para o direito, por vezes, são diametralmente opostas, mas estão intimamente ligadas. Para o presente trabalho, serão considerados os aspectos jurídicos de energia elétrica, sem, contudo, desconsiderar os atributos inerentes a este bem sob o ponto de vista da física que, muitas vezes, como se verá a seguir, importam características peculiares aos contratos que formalizam sua comercialização.

Isto posto, mais adiante serão abordados os dispositivos legais que regulamentam especificamente o setor elétrico e, principalmente, a comercialização de energia elétrica no Brasil.

3. O SETOR BRASILEIRO DE ENERGIA ELÉTRICA- BREVE HISTÓRICO E CONTEXTUALIZAÇÃO

Não é possível compreender a comercialização de energia elétrica no setor elétrico brasileiro, sem antes entender os aspectos históricos que levaram a indústria de energia elétrica no Brasil à sua concepção atual. Sob esta premissa, o presente item aborda não só a evolução do setor elétrico ao longo dos anos, como também os marcos legislativos que moldaram o setor, e as importantes crises sofridas. Uma vez traçado o panorama histórico, o presente item apresentará a estrutura atual do setor elétrico, assim como seus principais agentes, suas responsabilidades e competências e seus segmentos.

3.1. Breve Histórico

O setor brasileiro de energia elétrica teve como patrocinador de suas primeiras iniciativas Dom Pedro II, em 1879. A instalação de lâmpadas incandescentes, neste ano, no Rio

de Janeiro, na fachada principal da Estação Central da Estrada de Ferro Dom Pedro II, tornou-se um marco histórico para o país. Foi a primeira instalação de iluminação elétrica pública permanente no Brasil⁶ e significou a origem, ainda que incipiente, da indústria brasileira de energia elétrica, até então inexistente.

Nos anos que se seguiram, novas iniciativas surgiram que, conforme o tempo, se tornaram mais significativas e de maior amplitude. Como exemplo, a instalação, em 1883, do serviço de iluminação pública na cidade de Campos, no Rio de Janeiro, pioneiro na América do Sul, seguida pela instalação de sistema de iluminação de maior capacidade, em 1887, em Porto Alegre. Neste mesmo intervalo de tempo, foram construídas usinas hidrelétricas e termelétricas que supriam os sistemas de iluminação, as primeiras linhas de bondes elétricos que começavam a surgir no país e outras construções específicas para geração de energia a serviço da exploração de diamantes.

Também em 1887 foi criada a primeira empresa de iluminação pública, denominada Companhia de Força e Luz, que operou por um ano a iluminação pública de várias ruas na cidade do Rio de Janeiro. Já em 1899 e 1904, foi possível verificar investimentos estrangeiros no ainda embrionário setor, com a autorização concedida às empresas *São Paulo Railway Light and Power Company* e *Rio de Janeiro Tramway Light and Power Company*, sob controle canadense, para operarem no país.

Em 1900, o Brasil já contava com seis termelétricas e cinco hidrelétricas, que tinham potencial para gerar um total de 12 (doze) Megawatts de energia elétrica. E, em 1904 foi aprovado importante marco legislativo para o setor. O Decreto 5.407/1904 regulamentou, pela primeira vez, o uso da energia elétrica no país, ao autorizar a promoção pelo governo federal do aproveitamento da energia hidráulica para fins de serviços públicos, por meio de exploração direta ou, indireta, mediante outorga de concessões: “Art. 1º Fica o Governo autorizado a promover administrativamente ou por concessão o aproveitamento da força hydraulica para transformação em energia electrica applicada a serviços federaes.”.

Todavia, com exceção a este decreto, inexistia regulamentação específica do setor, sendo que as relações estabelecidas à época, eram regidas muitas vezes com base nos contratos celebrados entre os municípios e as empresas empreendedoras⁷.

⁶ **1879-1896 – Experiências e empreendimentos pioneiros.** In Centro da Memória da Eletricidade no Brasil. Disponível em: <https://www.memoriadaeletricidade.com.br/historia-do-setor-eletrico/1879-1896-experiencias-e-empreendimentos-pioneiros/>. (Acesso em: 22.07.2019).

⁷ TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo Modelo do Setor Elétrico Brasileiro.** 2 ed. Rio de Janeiro: Synergia; EPE: Brasília, 2015, p 4.

O desenvolvimento do até então tímido setor elétrico foi se acentuando com o passar dos anos, e já em 1920, o Brasil contava com 320 empresas atuantes no setor. No entanto, assim como aumentava o número de empresas, com o crescente desenvolvimento do país, também crescia a demanda por energia. Em São Paulo, o aumento da demanda, combinado com a falta de chuvas entre 1924 e 1925, culminou na primeira grande crise de energia.

Em 1934 a aprovação do Código de Águas⁸, a promulgação da Constituição Federal no mesmo ano e, em 1939, a criação do Conselho Nacional de Águas e Energia, reforçaram a base legislativa que se formava com o fim de regulamentar o setor. A respeito do Código de Águas é relevante mencionar que foi inovador em vários aspectos, conforme alude Christofari (2018, p. 39):

A proposta do Código de procurava um equilíbrio entre o desenvolvimento da tecnologia, os interesses sociais, a racionalidade econômica, o papel do estado e os princípios fundamentais de ética.

A partir do Código de Águas passou a existir, no Brasil, uma nova cultura de regulação e de controle dos serviços públicos, em termos de consideração de uma taxa de retorno não abusiva, mas que permitisse o equilíbrio financeiro das concessões.

À época, a indústria elétrica já contava com 1600 empresas atuantes, contudo, empresas estrangeiras, particularmente o grupo norte-americano *Light*, e o grupo canadense *Amforp*, exerciam grande influência no setor. O investimento estrangeiro era majoritário, e os dois grupos concentravam a maior parte das atividades do setor. Esta situação começou a preocupar o Estado, que tomou algumas medidas, a fim de desacelerar o crescimento do investimento estrangeiro. Referido posicionamento refletiu em várias disposições do Código de Águas e da Constituição Federal de 1934 que determinavam a assunção pelo Poder Público, de maneira mais nítida, do papel de regulador e fiscalizador do setor.

O exercício de maior controle pelo Estado, foi efetivo na redução do investimento estrangeiro. Paralelamente, provocou alguns conflitos junto às empresas estrangeiras a medida que exercia com mais ímpeto seu papel de regulador. Nesse período, o desenvolvimento do setor se deu principalmente em decorrência de crescente intervenção estatal, dando início à estatização da indústria elétrica. Várias empresas estatais foram criadas e houve o desenvolvimento robusto de empresas federais. Na mesma época, porém, os investimentos privados no segmento de geração foram baixos, sendo insuficientes para aumentar a capacidade de geração na amplitude necessária a desafogar a demanda.

⁸ Decreto 26.234/1934.

Ocorre que, durante as duas décadas subsequentes, especialmente durante a Segunda Guerra Mundial, a demanda por energia elétrica ascendeu em crescimento exponencial. De modo que, como o investimento no setor para ampliação de sua capacidade não aumentou no mesmo ritmo que a demanda, várias foram as dificuldades de atendê-la. Esta situação, aliada à falta de chuvas e agravada pela falta de investimentos, provocou a necessidade de racionamento em alguns estados do sudeste do país, como São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais.

Em razão disso, o Estado se viu forçado a incentivar o investimento na indústria elétrica, necessário para ampliação da capacidade do sistema. Em 1952, houve a criação do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social que, juntamente com outras medidas, proporcionou o financiamento da expansão da oferta de energia na década de 50. Ainda, em 1956, por iniciativa do então Presidente da República Juscelino Kubitschek foi apresentado projeto de lei com o intuito de atrair investimentos para a ampliação do setor, propondo uma reforma tarifária. Não obstante, referido projeto não foi aprovado. Então, em 1957, Juscelino regulamentou os serviços de energia elétrica e, assim, o Código de Águas, por meio do Decreto 41.019/57 determinando importantes mudanças que beneficiaram o setor.

Após referidas mudanças e, apesar dos pequenos investimentos privados, a intervenção estatal foi efetiva no aumento da oferta de energia elétrica entre 1955 e 1965. De acordo com Leite (2007, p. 124) citado por Tolmasquim (2015, p. 5) houve aumento da oferta de energia elétrica de quase 9% ao ano entre 1955 e 1960 e acima de 8% ao ano entre 1960 e 1965, influenciados principalmente pela criação da Eletrobrás em 1962 e do empréstimo compulsório em 1964, consolidando o domínio público no setor elétrico.

Os investimentos e a intervenção estatais foram determinantes na consolidação e expansão da indústria elétrica brasileira até o final da década de 1970. Todavia, a efetividade da atuação estatal não prevaleceu por muito tempo. A redução artificial de tarifas com a finalidade de captação de recursos, incentivou a ineficiência das empresas do setor. A alteração constante nas políticas tarifárias do setor reduziram as taxas de segurança jurídica, contribuindo para o afastamento de investidores. A utilização maciça de recursos federais e estatais em grandes projetos, como a construção de Itaipu em detrimento de outros segmentos como a saúde e educação, assim como baixos incentivos à eficiência e, por vezes, até mesmo incentivos à ineficiência⁹, entre outros aspectos, contribuíram para que o modelo estatal não prosperasse.

⁹ Vários autores exemplificam o incentivo à ineficiência com a alteração da política tarifária que implicou na unificação da tarifária nacional. De acordo com Tolmasquim (2015, p. 5) referida unificação significava a transferência de recursos excedentes de empresas eficientes, superavitárias, para empresas ineficientes, deficitárias, garantindo-se uma remuneração de 10% a 12% em substituição à remuneração pelo custo do serviço.

Além disso, a extinção do Imposto Único e o uso artificial das tarifas para contenção da inflação, interromperam o financiamento do setor e, conseqüentemente, sua expansão.

É certo que a crise não se originou tão somente de fatos intrínsecos ao Governo, decorrentes da tomada de decisões equivocadas, mas também de fatores extrínsecos como a grave crise econômica e fiscal pela qual o país estava passando naquela década. Ademais, como em vários outros países, o setor elétrico brasileiro passou a apresentar várias dificuldades no segmento de geração. Todos estes fatores deram origem a uma nova crise no setor, nos anos 80. Determinaram a falência do modelo estatizado da indústria elétrica no Brasil e a necessidade de reformas no setor na década seguinte.

A falência do mencionado modelo coincidiu com a intensificação de um movimento internacional, nos anos 90, que propunha a revisão do papel do Estado. A discussão em torno deste assunto não foi apenas local: em diversos países a ideia de que o papel estatal deveria ser revisto passou a ser disseminada, a partir da compreensão de que o Estado não deveria mais assumir um papel intervencionista, ou de investidor.

Referido pensamento foi, posteriormente, denominado neoliberal que, justamente se sedimentava sob a ideia de liberalismo econômico como forma de promover o desenvolvimento econômico e o crescimento econômico dos países. Sob esta perspectiva, o poder estatal deveria assumir um papel mais passivo, como regulamentador e fiscalizador dos serviços e não mais como prestador. Este pensamento deu origem a uma série de propostas de reformas e mudanças no Brasil e ao redor do mundo, voltadas à abertura dos mercados, desregulamentação e privatização¹⁰. De acordo com Tolmasquim (2015, p. 5):

Segundo a nova concepção, e especificamente no caso das indústrias de rede, o Estado passaria a ter a função única e exclusiva de regulador da atividade econômica, incentivando a iniciativa privada a assumir a atividade empresarial nessas indústrias, até então sob responsabilidade do Estado. [...]

Assim, a partir de 1990, muitas das medidas adotadas pelo Governo brasileiro foram influenciadas pelo pensamento da época. Uma onda de privatizações se iniciou logo neste ano, com a edição da Lei 8.031/90, que instituiu o Plano Nacional de Desestatização e com a adoção de várias medidas com a finalidade de incentivar o investimento no setor. A título de exemplo,

Assim, não havia incentivo à eficiência, porque empresas eficientes acabavam sendo penalizadas por sua eficiência a medida que se viam obrigadas a subsidiar as ineficientes.

¹⁰ SOUZA, Celina; CARVALHO, Inaiá M. M. de. Reforma do Estado, descentralização e desigualdades. **Lua Nova**, São Paulo, 1999. n. 48, p. 187-212. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451999000300011&lng=en&nrm=iso> Acesso em: 27.07.2019

vale ressaltar as alterações trazidas pela Lei 8.631/93 que promoveu a organização financeira do setor.

Nesse período, importante mencionar também a edição da Lei 9.074/95 que regulamentou a outorga e a prorrogação das concessões e permissões de serviços públicos, entre outras providências, trazendo capítulo especialmente destinado aos serviços de energia elétrica e, assim, regras específicas às concessões, permissões e autorizações de exploração de serviços e instalações de energia elétrica e de aproveitamento energético dos cursos da água. Referida lei também deu origem a duas novas figuras, que serão abordadas mais adiante, quais sejam o Produtor Independente e o Consumidor Livre.

Relevante também a Lei 9.427/96 que, por sua vez, criou a Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”):

Art. 1º É instituída a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, **autarquia sob regime especial, vinculada ao Ministério de Minas e Energia**, com sede e foro no Distrito Federal e prazo de duração indeterminado.

Art. 2º A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL **tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica**, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal. (grifo nosso)

O projeto de reestruturação do setor elétrico, surgiu paralelamente a estas alterações, e sofreu fortes influências da nova concepção do papel estatal. Denominado Projeto RE-SEB, propunha imposição de limites à atuação do Estado, aumento da participação privada, e outras mudanças, para viabilizar o estabelecimento de um ambiente competitivo no setor elétrico. A reforma propunha alterações de grande amplitude, pois grandes eram os desafios: era necessário corrigir o déficit fiscal, reestabelecer os investimentos no setor e incentivar a eficiência das empresas da indústria de energia elétrica¹¹. Tolmasquim (2015, p. 9) apresenta algumas das principais soluções sugeridas no âmbito do projeto:

Livre comercialização da energia elétrica no Sistema Interligado Nacional; Estabelecimento de “contratos iniciais” para a transição de modelos; Criação de um Mercado Atacadista de Energia, para operacionalizar a compra e venda de energia livremente negociada; Desmembramento de ativos de geração e transmissão da compra e venda de energia; Criação de um Operador Independente do Sistema; e Organização das atividades financeiras e planejamento. [...]

¹¹ TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo Modelo do Setor Elétrico Brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Synergia; EPE: Brasília, 2015, p 6.

A implantação do Projeto RE-SEB ocorreu apenas em 1998, com a entrada em vigor da Lei 9648/98. No entanto, nem todas as alterações propostas foram adotadas, de modo que considera-se ter sido uma implantação parcial. Entre as principais mudanças, Christofari (2018 p 37-38) elenca:

Com a reestruturação do setor, na década de 1990, os principais fatos foram: Criação do ONS – Operador Nacional do Sistema; Criação do MAE – Mercado Atacadista de Energia, posteriormente substituído pela CCEE – Câmara de Comercialização de Energia Elétrica; Segregação das atividades de geração, transmissão, distribuição e comercialização; Quebra do monopólio e novas regras para a comercialização de energia elétrica; Privatização de algumas poucas geradoras; e Privatização de várias distribuidoras. [...]

O Operador Nacional do Sistema (“ONS”) foi criado na forma de uma pessoa jurídica de direito privado, com a finalidade de coordenar e controlar as atividades de geração e transmissão de energia no Sistema Interligado Nacional¹² (“SIN”), sob fiscalização e regulação da ANEEL. Já o Mercado Atacadista de Energia (“MAE”) foi instituído com o propósito de servir como um mercado livre e, assim, viabilizar a livre negociação de contratos. Um Acordo de Mercado foi firmado entre geradores, distribuidores e consumidores livres prevendo sua instituição, bem como as regras aplicáveis para determinação dos preços não pactuados via contratos bilaterais¹³, além das regras para participação, o qual foi posteriormente homologado pela ANEEL.

A “desverticalização” do setor com a segregação das atividades de geração, transmissão, distribuição e comercialização teve grande impacto na reforma do setor, combinada com o estabelecimento da livre negociação de energia entre concessionários, permissionários e autorizados. Isso porque, até então, quase todas as empresas do setor atuavam em todos os segmentos e o novo modelo impunha que as empresas optassem por se dedicar a apenas uma delas. O artigo 9º da Lei 9648/98 expressamente determinou a separação da compra e venda de energia elétrica da contratação de acesso e uso dos sistemas de distribuição e transmissão.

Apesar dos esforços dispendidos para reestruturação do setor, uma nova crise, em 2001, foi inevitável. Com a implantação das reformas ainda em andamento, a demanda por energia elétrica superou a capacidade de geração, ocasionando a necessidade de decretação de um racionamento nas regiões Sudeste, Centro-Oeste, Norte e Nordeste do Brasil. Programas e

¹² Sistema Interligado Nacional – SIN, é o conjunto de instalações e equipamentos (geração, transmissão e distribuição) responsáveis pelo fornecimento de energia elétrica das regiões do país interligadas eletricamente. Este sistema é dividido por região, em quatro subsistemas: Sul, Sudeste\Centro-Oeste, Norte e Nordeste. Todos os Estados brasileiros estão conectados ao SIN, com exceção de Roraima e de uma parte do Amazonas.

¹³ TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo Modelo do Setor Elétrico Brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Synergia; EPE: Brasília, 2015, p 13.

medidas de urgência foram necessários a fim de reduzir os efeitos da crise e reestabelecer o coeficiente entre capacidade e consumo. À época, foi instituída uma Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica para implantação dos programas e medidas, e uma Comissão de Análise do Sistema Hidrotérmico de Energia Elétrica com a finalidade de apurar os motivos da crise. O racionamento foi encerrado em fevereiro de 2002, sendo que a economia foi profundamente afetada neste período.

A respeito das conclusões obtidas pela Comissão de Análise do Sistema Hidrotérmico de Energia Elétrica, Tolmasquim (2015, p 19.) tece algumas considerações:

A privatização, realizada por motivos externos ao setor elétrico, fez a reestruturação preceder a desregulamentação, sem levar em conta que a escassez de oferta, agravada pela ausência de investimentos na expansão da geração, inviabilizou a competição nas atividades de geração e de comercialização, ou seja, abalou os próprios fundamentos do modelo que se implantava.

Não obstante o posicionamento transcrito acima, com a devida *data vênia*, as privatizações, ainda que realizadas antes da regulamentação, não constituíram uma das causas da crise. Na verdade, elas tinham o intuito de atrair investimentos privados para o setor como alternativa a possibilitar o aumento da oferta de energia. Os elementos determinantes foram, na verdade, a falta de planejamento integrado e a falta de monitoramento do setor como um todo, a despeito de à época já existirem o ONS e o MAE. Outro elemento determinante e, talvez, o principal motivo para a crise, foi o fato que as garantias físicas das geradoras estavam superestimadas, ou seja, demonstravam que elas possuíam uma capacidade de geração acima do que realmente possuíam. Este fato fazia aparentar que a oferta era capaz de atender a demanda, e trazia uma falsa ilusão de que as distribuidoras possuíam cobertura contratual para seus contratos, que dispensava a necessidade de contratação de energia adicional.

Independentemente dos reais motivos para sua ocorrência, a crise de 2001 demonstrou a necessidade de nova modificação do setor elétrico brasileiro. Não havia confiabilidade no suprimento, a livre negociação de preços onerou os consumidores finais e em razão da implantação parcial das alterações propostas pelo projeto RE-SEB, a competição que deveria ser incentivada pela nova estrutura, acabou desestimulada.

Em 2003, já sob a presidência de Luiz Inácio Lula da Silva, foram adotadas as primeiras iniciativas a fim de estabelecer uma proposta de novo modelo do setor elétrico. A nova proposta teria como finalidade norteadora a recuperação pelo Estado das funções de planejamento e capacidade de formulação da política energética do país e grupos de trabalho foram criados para

discussão do tema. Em julho deste mesmo ano, foi apresentada pelo Ministério de Minas e Energia a nova proposta de modelo.

Muitas das alterações propostas foram implementadas por meio de Medidas Provisórias, posteriormente convertidas em lei, e por meio de Decretos. Tolmasquim (2015, p. 27) sumariza as principais alterações implementadas pelo novo modelo:

(i) Profundas modificações na comercialização de energia no SIN, com a criação do Ambiente de Contratação Regulada (ACR) e do Ambiente de Contratação Livre (ACL); (ii) Modificações institucionais, com a reorganização das competências e a criação da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE); (iii) Retomada do planejamento setorial, a partir da contratação regulada por meio de leilões e com a criação da Empresa de Pesquisa Energética (EPE); (iv) Retomada dos programas de universalização; e (v) Segurança jurídica e estabilidade regulatória, premissa para atrair investimentos, reduzir riscos e expandir o mercado. [...]

Não obstante algumas alterações relevantes trazidas pela reforma, a questão a respeito de o novo modelo ter trazido segurança jurídica e estabilidade regulatória para o setor é controversa. O presidente à época e mesmo o governo sucessor, da presidente Dilma Rousseff, foram muito criticados por legislarem por meio de Medidas Provisórias. As medidas, que deveriam ser utilizadas apenas em caráter de urgência, passaram a ser utilizadas como forma de impor as alterações que os governantes entendiam necessárias sem a interferência do poder legislativo. Inclusive, apesar de alguns argumentarem que houve ampla participação popular na idealização do novo modelo, a verdade é que não foram abertas audiências públicas para discussão e abertura para contribuições pelos agentes do setor à proposta apresentada pelo Ministério de Minas e Energia.

Em razão disso, a implantação do novo modelo, foi conturbada, tendo sido objeto de ações diretas de inconstitucionalidade, e causando grandes impactos no setor e grandes conflitos entre o Poder Executivo e os agentes da indústria de energia elétrica. Além disso, muitos responsabilizam a forma de atuação do governo pela judicialização do setor que, neste período ascendeu exponencialmente.

3.2. Estrutura organizacional

O setor elétrico brasileiro pode ser dividido em quatro grandes segmentos, quais sejam: geração, transmissão, distribuição e comercialização. No presente item, serão apresentadas cada um deles, bem como os agentes que neles atuam e, os responsáveis pela organização, regulamentação, monitoramento e fiscalização do setor. Relevante mencionar, de início que em

razão do dispositivo da Constituição Federal que determina que compete à União a exploração direta ou indireta de serviços e instalações de energia elétrica todos os agentes que compõe cada um dos segmentos estão submetidos a regulação e fiscalização do Estado.

O segmento de geração é, como se depreende do próprio nome, composto pelas empresas geradoras de energia. Existem três regimes jurídicos que são aplicáveis a ele, quais sejam, regime de serviço público, regime de autoprodução e regime de produção independente. O regime de serviço público é aplicável às concessões, permissões e autorizações para geração de energia, e é regulamentado pelas leis 8.987 e 9.074 ambas de 1995. Referidos dispositivos legais, estabelecem os requisitos para outorga e prorrogação das concessões, permissões e autorizações para geração de energia elétrica. Entre as disposições trazidas por referidas leis, faz-se relevante mencionar que pessoas físicas não podem ser concessionárias, autorizadas ou permissionárias de geração sob o regime de serviço público. Apenas pessoas jurídicas ou consórcios de empresas estão habilitados para tanto. Ademais, para os agentes sob este regime, é autorizada pela legislação a comercialização de energia elétrica no ambiente livre e no ambiente regulado.

O regime de autoprodução, por sua vez, refere-se ao chamado autoprodutor de energia. Esta figura surgiu com a edição do Decreto 2003/96 que o define como pessoa física ou jurídica ou consórcio de empresas que receberam concessão ou autorização para produzir energia destinada ao seu uso exclusivo. Assim, ainda que não haja restrição nesse caso para pessoas físicas, é possível depreender que a outorga de concessão ou autorização sob este regime está condicionada à comprovação de que a energia será gerada para fins de consumo próprio. Todavia, a legislação aplicável¹⁴ permite a venda de energia pelos autoprodutores em algumas situações excepcionais mediante prévia autorização do poder concedente:

Art. 28. Mediante prévia autorização do órgão regulador e fiscalizador do poder concedente, será facultada:

I - a cessão e permuta de energia e potência entre autoprodutores consorciados em um mesmo empreendimento, na barra da usina;

II - a compra, por concessionário ou permissionário de serviço público de distribuição, do excedente da energia produzida;

III - a permuta de energia, em montantes economicamente equivalentes, explicitando os custos das transações de transmissão envolvidos, com concessionário ou permissionário de serviço público de distribuição, para possibilitar o consumo em instalações industriais do autoprodutor em local diverso daquele onde ocorre a geração.

¹⁴ Decreto 2003/1996.

Já o regime de produção independente, refere-se ao chamado produtor independente. Esta figura nasceu com a edição da Lei 9074/95 complementada posteriormente pelo Decreto 2003/96. Estes dispositivos legais caracterizam o produtor independente de energia elétrica como pessoa jurídica ou consórcio de empresas que receberam concessão ou autorização para produzir energia elétrica destinada ao comércio, de toda ou parte da energia gerada, por sua conta e risco. Conforme é possível observar, para este regime também existe restrição com relação a pessoas físicas. A legislação aplicável restringe, ainda para quem os produtores independentes podem vender a energia por eles gerada. Contudo, é correto afirmar que estes agentes podem vender tanto no ambiente de contratação regulado e no ambiente de contratação livre, observados os limites legalmente impostos:

Art. 12. A venda de energia elétrica por produtor independente poderá ser feita para:

- I - concessionário de serviço público de energia elétrica;
- II - consumidor de energia elétrica, nas condições estabelecidas nos arts. 15 e 16;
- III - consumidores de energia elétrica integrantes de complexo industrial ou comercial, aos quais o produtor independente também forneça vapor oriundo de processo de co-geração;
- IV - conjunto de consumidores de energia elétrica, independentemente de tensão e carga, nas condições previamente ajustadas com o concessionário local de distribuição;
- V - qualquer consumidor que demonstre ao poder concedente não ter o concessionário local lhe assegurado o fornecimento no prazo de até cento e oitenta dias contado da respectiva solicitação.

Parágrafo único. A comercialização na forma prevista nos incisos I, IV e V do **caput** deste artigo deverá ser exercida de acordo com critérios gerais fixados pelo Poder Concedente.

Cumpra mencionar que os agentes integrantes do segmento de geração, em regra, não tem autonomia para decidir quanto a usina deve ou não produzir. Esta decisão é de responsabilidade do Operador Nacional do Sistema – ONS. O ONS determina quando os geradores devem ou não operar, e suas decisões devem ser pautadas de acordo com “as exigências de suficiência e de economicidade no atendimento da demanda” (Tolmasquim, 2015, p 57). Assim, diz-se que no segmento de geração, o despacho é centralizado, a medida que são centralizadas no ONS as decisões a respeito da operação de cada gerador, independentemente de referido gerador ter celebrado contratos de compra e venda de energia ou não.

Incumbe assim ao ONS, neste segmento, além de responsabilidades de cunho decisório, o monitoramento do segmento, bem como a realização de um planejamento, a fim de controlar o coeficiente oferta *versus* demanda, aliado a riscos hidrológicos, questões estruturais, questões conjunturais e questões econômicas (Tolmasquim 2015, p. 57). Não obstante, a comercialização

de energia elétrica pelos agentes de geração não depende do ONS. Na verdade, eles estão autorizados a comercializar energia, como qualquer outro comercializador, desde que possuam “lastro”. Ocorre que, no caso dos geradores, seu lastro pode ser composto tanto por sua chamada garantia física, como também por contratos de compra de energia que referido gerador tenha celebrado.

Conforme mencionado de maneira superficial no item anterior, a garantia física dos geradores corresponde ao montante de energia que determinado gerador é capaz de suprir de acordo com um critério de suprimento definido por regulamentação específica¹⁵. Este montante é calculado pela Empresa de Pesquisa Energética – EPE e pode ser revisto de acordo com o que estabelece a legislação aplicável. Se trata de uma métrica importante, pois apura quanto de energia, com certo nível de precisão, o gerador é capaz de gerar, de maneira a reduzir o risco de desequilíbrio entre oferta e demanda. A garantia física é considerada, assim, lastro comercial. Não obstante, nem sempre o que o gerador efetivamente gera coincide com a garantia física estabelecida pela EPE, até porque, a geração depende das determinações do ONS e nem sempre as premissas utilizadas para o cálculo coincidem com a realidade. Em razão disso, posteriormente, é feita uma espécie de encontro de contas entre o que foi efetivamente gerado e o que foi vendido. Este encontro de contas é denominado liquidação e é realizado pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica.

Cabe enfatizar ainda, que a geração de energia elétrica não é considerada serviço público. Pelo contrário, a atividade de geração é considerada competitiva. Os geradores de energia elétrica não estão obrigados a vender energia a todos, podendo em regra, a seu critério, escolher entre vender energia no mercado livre e/ou no mercado regulado. A própria ANEEL se posiciona nesse sentido. Os geradores também não estão obrigados a praticar tarifas impostas pelo poder público. A respeito do assunto, ensina Christofari (2018, p. 4): “[...] não é “prestação de serviço público” a produção de energia elétrica para consumo próprio, mesmo que resultante de uma concessão para o aproveitamento de um potencial hidráulico.”

Este também é o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello que ensina¹⁶:

Cumprido, outrossim, não confundir concessão de serviço público e concessão de uso de bem público [...] Só se tem concessão de serviço público [...] quando o objetivo do ato for o de ensejar uma exploração de atividade a ser prestada **universalmente** ao público **em geral**. [...] Quando a concessão de uso de bem público destina-se a suprir unicamente interesses específicos do próprio beneficiário da concessão, o proveito

¹⁵ **Garantia Física.** Empresa de Pesquisa Energética. Disponível em: <http://www.epe.gov.br/pt/areas-de-atuacao/energia-eletrica/expansao-da-geracao/garantia-fisica>.

¹⁶ MELLO, Celso Antônio. Curso de **Direito Administrativo** – 17ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2004, p 659 e 660.

captado, a utilidade extraída, o é para ser absorvido pelo próprio concessionário. É bem de ver que, *in casu*, o que o concessionário pretende e o que o Poder Público acede em conferir-lhe é o *uso extraível* do bem público, que o próprio interessado explorará para si, normalmente em caráter exclusivo. [...] Outras vezes, todavia, a concessão de uso de bem público é outorgada para que o concessionário comercialize o resultado de sua exploração (e não para que esgote consigo mesmo a utilidade material dela resultante), fazendo-o, contudo, sem o caráter de oferta ao público efetuada com a universalidade característica da concessão de serviço público.

O segmento de transmissão, por sua vez, é composto pelas empresas transmissoras, responsáveis pela implantação e operação da rede que liga as usinas geradoras às instalações das distribuidoras. O segmento de transmissão, ao contrário do segmento de geração, não é considerado competitivo. Pelo contrário, é considerado um monopólio natural, ademais, a atividade de transmissão é considerada serviço público. Em razão disso, é um segmento altamente regulamentado.

Tendo isso em vista, as empresas de transmissão são legalmente obrigadas a atender a todos os usuários finais, mediante a celebração de Contratos para Uso do Sistema de Transmissão - CUST. Ademais, as transmissoras têm uma receita previamente definida, devida em razão da disponibilização dos ativos de transmissão para a Rede Básica, que consiste na Receita Anual Permitida (Tolmasquim 2015, p58).

O sistema de transmissão brasileiro é composto pela Rede Básica e pelas denominadas Demais Instalações de Transmissão – DIT. De acordo com o que ensina Christofari (2018, p.7), a Lei 9.074/95 classifica as linhas de transmissão de quatro diferentes modos, conforme sua finalidade: (i) linhas de interesse exclusivo das centrais de geração, as quais são responsáveis por levar a energia gerada para a malha principal (rede básica); (ii) linhas de âmbito próprio do concessionário de distribuição, as quais são responsáveis por interconectar o sistema principal (rede básica) com a rede de distribuição propriamente dita; (iii) linhas integrantes da rede básica dos sistemas elétricos interligados as quais tem por finalidade transmitir grandes blocos de energia, e/ou otimizar os recursos elétricos e energéticos nacionais, e/ou contribuir para a estabilidade do sistema elétrico; e (iv) linhas de transmissão destinadas a interligações internacionais. A ANEEL, por meio da Resolução Normativa 67/2004, determinou quais instalações e equipamentos de transmissão integram a rede básica e quais integram a DIT.

A legislação aplicável ao segmento de transmissão determina as condicionantes para que a atividade de transmissão possa ser exercida. Quando a transmissão é associada à geração ou à distribuição o próprio ato de concessão ou autorização da geração ou da distribuição, conforme o caso menciona a possibilidade de desenvolvimento desta atividade. Já a transmissão na rede básica, nos termos determinados pela Lei 9.074/95, depende outorga de concessão

mediante licitação. Por fim, a transmissão destinada às interligações internacionais também depende de licitação. Cumpre à ANEEL nos termos da legislação aplicável, celebrar estes contratos e fiscalizar o serviço prestado.

No segmento de distribuição de energia o exercício da atividade dependerá de outorga de concessão para concessionárias, e de permissão ou autorização quando se tratar de cooperativas de eletrificação rural. No caso das concessionárias, o contrato de concessão, além de estipular os direitos e obrigações das concessionárias perante o Poder Concedente, seus usuários e ao ONS, define a área geográfica de atuação de cada uma das distribuidoras, regras a respeito das tarifas a serem praticadas, entre outros. Referida outorga é concedida pela ANEEL na figura do Poder Concedente. Os requisitos para outorga e renovação das concessões, permissões e autorizações para desenvolvimento desta atividade são regulados pelas Leis 8.987/95 e 9.074/95.

De acordo com a Lei 9.074/95, é vedado às distribuidoras que operem no SIN o exercício de atividades de geração de energia elétrica, transmissão de energia elétrica, de comercialização de energia elétrica para consumidores livres¹⁷; e participação em outras sociedades de forma direta ou indireta, ressalvadas as hipóteses previstas na Lei 8.987/95. É relevante mencionar, contudo, que estas restrições não se aplicam às concessionárias e permissionárias que operam nos sistemas isolados, ou que atuam em mercado próprio inferior a quinhentos GWh/ano, desde que a totalidade de energia gerada seja destinada ao mercado próprio (Christofari 2018, p.29). Assim ensina Christofari (2018, p. 29):

Em termos societários, as empresas de geração de energia elétrica não podem ser controladoras de distribuidoras. Estas, por sua vez, não podem ter participação em outras sociedades de forma direta ou indireta, ressalvado o que estiver eventualmente disposto em contratos de concessão.

Insta consignar ainda que as atividades de distribuição, assim como as atividades de transmissão constituem serviço público. Constituindo a última etapa da cadeia de suprimento físico do setor elétrico, ela tem como finalidade conduzir a energia elétrica entregue pelo sistema de transmissão aos usuários finais. Relevante mencionar também que as empresas que exercem as atividades de transmissão ou distribuição tem a obrigação legal de permitir o livre acesso às suas respectivas redes aos usuários. Para tanto, no caso da distribuição é celebrado entre as distribuidoras e os usuários o CUSD – Contrato de Uso do Sistema de Distribuição.

¹⁷ Exceto se for apurado excesso de energia contratada pelas distribuidoras com relação à demanda do mercado por ela atendido.

Somada à obrigação de conduzir a energia aos consumidores finais, as distribuidoras também têm obrigação de comercializar energia para os consumidores que, alocados em sua área geográfica de atuação, não podem adquirir energia no mercado livre, em razão de não atenderem os requisitos para tanto, chamados consumidores cativos, e para os chamados consumidores potencialmente livres que, apesar de atenderem aos requisitos legalmente impostos para poder comprar energia no ambiente de contratação livre, optaram por continuar no mercado regulado. Ademais é importante ressaltar que a comercialização pela distribuidora não é livre, mas sim altamente regulamentada e restrita. Além de ser obrigada por lei a adquirir energia por meio de licitação, ela deve meramente repassar os custos da aquisição da energia aos consumidores cativos e potencialmente livres por ela atendidos, sem possibilidade de negociação. É certo, porém que as distribuidoras podem comercializar no mercado livre eventuais excedentes de energia conforme mencionado anteriormente.

O segmento de comercialização em seu turno é composto pelos agentes que exercem atividades de compra e venda de energia elétrica. A figura do comercializador surgiu com o advento da Lei 9.648/98 e são agentes que podem comprar e vender energia sem que detenham ativos de geração, transmissão ou distribuição. Os comercializadores podem também exportar ou importar energia e atuar tanto no ambiente de contratação livre, quanto no ambiente de contratação regulada. Não obstante, é certo que o comercializador também pode desempenhar meramente o papel de intermediário entre os geradores e consumidores, prestando serviços de consultoria. Para exercício da atividade de comercialização, deve ser obtida autorização do Poder Concedente, conforme preceitua a Resolução Normativa da ANEEL nº 678/2015, assim como adesão à CCEE, quando exigido por lei. Conforme ensina Tolmasquim (2015 p. 64), nos termos da legislação aplicável a este segmento “Os comercializadores de energia com volume comercializado anual de pelo menos 500 GWh, referidos ao ano anterior, têm participação obrigatória da CCEE.”.

Os agentes de geração e distribuição também atuam como comercializadores, observados, contudo, os limites impostos pela legislação para exercício desta atividade por eles. Nos termos da Convenção de Comercialização a comercialização de energia depende, em qualquer caso, de adesão à CCEE. Contudo, a adesão será obrigatória para: (i) concessionários e autorizados de geração que possuam central geradora com capacidade instalada igual ou superior a 50 MW; (ii) autorizados para importação ou exportação de energia elétrica; (iii) concessionários e permissionários de distribuição de energia elétrica cujo volume comercializado seja igual ou superior a 500 GWh/ano, referido ao ano anterior; (iv) concessionários e permissionários de distribuição de energia elétrica cujo volume

comercializado seja inferior a 500 GWh/ano, assim reconhecidos pela ANEEL, quando não adquirirem a totalidade da energia de supridor mediante a aplicação de tarifa; (v) autorizados de comercialização de energia elétrica que desempenham a comercialização no âmbito da CCEE; (vi) consumidores livres e os consumidores especiais (abordados a seguir); e (vii) geradores comprometidos com Contrato de Comercialização de Energia em Ambiente Regulado – CCEAR ou com Contrato de Energia de Reserva – CER. Para os demais detentores de concessão, permissão, autorização e registro de geração, que não se enquadrem na relação acima, a adesão é optativa.

Abordados os segmentos de geração, transmissão, distribuição e comercialização, faz-se necessário tecer algumas considerações a respeito do segmento de consumo não mencionado anteriormente. Inicialmente, insta consignar que alguns autores consideram que este segmento na verdade está contemplado dentro do segmento de comercialização. De toda forma, esta discussão não importa ao desenvolvimento do presente estudo.

Na regulamentação do setor elétrico o termo consumidor tem um sentido distinto do que lhe é atribuído sob o ponto de vista jurídico. Isso porque, este termo na legislação específica do setor é utilizado para denotar todos os usuários de energia elétrica, sem qualquer critério de diferenciação pautada por pequenos ou grandes consumidores, ou mesmo com base na identificação de qualquer vulnerabilidade de qualquer tipo que estes possam apresentar frente aos geradores, transmissores, distribuidores ou comercializadores.

A ANEEL definiu consumidor como qualquer pessoa física ou jurídica, ou comunhão de fato ou de direito, que, legalmente representada, solicita à concessionária o fornecimento de energia elétrica e, assim, assume a obrigação de pagamento das faturas emitidas mensalmente em razão da prestação dos serviços e demais obrigações fixadas na legislação específica, vinculando-se aos contratos de fornecimento, de uso e de conexão ou de adesão, conforme o caso¹⁸. No entanto, é possível diferenciar cada tipo de consumidor com base no ambiente de comercialização ao qual ele pertence, conforme elucidado brevemente quando mencionadas as características do segmento de distribuição.

Posto isso, de acordo com a legislação aplicável, os consumidores podem ser divididos em quatro: (i) consumidores cativos; (ii) consumidores potencialmente livres; (iii) consumidores especiais e (iii) consumidores livres. Tanto os consumidores cativos quanto os consumidores potencialmente livres contratam energia pelo ambiente de contratação regulado.

¹⁸ Resolução ANEEL 456/2000.

Os consumidores cativos são assim denominados pois não podem escolher de quem adquirir energia elétrica. Isso é determinado com base na área geográfica de atuação de cada distribuidora de energia elétrica, e uma vez pertencente à área geográfica de determinada distribuidora e conectado ao sistema de distribuição, esta espécie de usuário é obrigado a contratar energia desta distribuidora. Além disso é relevante destacar que não há a assinatura formal de um contrato de compra e venda de energia entre distribuidora e consumidor o vínculo contratual se forma, com base na legislação aplicável e a partir do momento que o usuário solicita sua conexão ao Sistema de Distribuição e assume a obrigação de pagamento das faturas mensais emitidas pela distribuidora. Entre todos os fatores que compõe a tarifa paga todos os meses pelo consumidor, uma parcela equivale ao repasse, pela distribuidora, dos valores por ela dispendidos para aquisição da energia fornecida.

Assim sendo, a relação contratual estabelecida entre distribuidor e consumidor cativo é considerada de adesão, a medida que este não tem a possibilidade de negociar as condições aplicáveis a esta relação. A situação vivenciada pelo consumidor potencialmente livre é a mesma que a vivenciada pelo consumidor cativo, com uma única diferença: o consumidor potencialmente livre, ao contrário do cativo, atende aos requisitos impostos pela legislação aplicável para se tornar um consumidor livre. Contudo, por opção permanece no mercado cativo.

Os consumidores especiais por sua vez, são consumidores cativos que podem se tornar livres, atendidos a determinados requisitos, comprando energia de fontes incentivadas especiais ou fontes convencionais especiais (Tolmasquim 2015, p 66).

Os consumidores livres, por outro lado, são aqueles que contratam energia no ambiente de contratação livre. Conforme se verá a seguir, a comercialização de energia no ambiente de contratação livre, como se depreende do próprio nome é livre, ou seja, as condições contratuais para aquisição da energia podem ser livremente negociadas entre as Partes e os contratos são bilaterais, assim como o preço a ser pago. Além disso, os consumidores livres tem a possibilidade de adquirir energia de quem lhe convir.

Para que um consumidor cativo possa se tornar um consumidor livre ele deve atender às condições previstas nos artigos 15 e 16 da Lei 9.074/95 e exercer a opção de compra no ambiente de contratação livre:

Art. 15. Respeitados os contratos de fornecimento vigentes, a prorrogação das atuais e as novas concessões serão feitas sem exclusividade de fornecimento de energia elétrica a consumidores com **carga igual ou maior que 10.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 kV, que podem optar por contratar seu fornecimento**, no todo ou em parte, com produtor independente de energia elétrica.

§ 1º **Decorridos três anos da publicação desta Lei**, os consumidores referidos neste artigo poderão **estender sua opção de compra a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica** do sistema interligado.

§ 2º Decorridos **cinco anos da publicação desta Lei**, os **consumidores com carga igual ou superior a 3.000 kW, atendidos em tensão igual ou superior a 69 kV**, poderão optar pela compra de energia elétrica a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do mesmo sistema interligado.

§ 2º-A. **A partir de 1º de janeiro de 2019, os consumidores que, em 7 de julho de 1995, consumirem carga igual ou superior a 3.000 kW (três mil quilowatts) e forem atendidos em tensão inferior a 69 kV** poderão optar pela compra de energia elétrica a qualquer concessionário, permissionário ou autorizatário de energia elétrica do sistema.

§ 3º Após **oito anos** da publicação desta Lei, o poder **concedente poderá diminuir os limites de carga e tensão estabelecidos neste e no art. 16.**

§ 4º Os consumidores que não tiverem cláusulas de tempo determinado em seus contratos de fornecimento só poderão exercer a opção de que trata este artigo de acordo com prazos, formas e condições fixados em regulamentação específica, sendo que nenhum prazo poderá exceder a 36 (trinta e seis) meses, contado a partir da data de manifestação formal à concessionária, à permissionária ou à autorizada de distribuição que os atenda.

§ 5º O exercício da opção pelo consumidor não poderá resultar em aumento tarifário para os consumidores remanescentes da concessionária de serviços públicos de energia elétrica que haja perdido mercado.

§ 6º É assegurado aos fornecedores e respectivos consumidores livre acesso aos sistemas de distribuição e transmissão de concessionário e permissionário de serviço público, mediante ressarcimento do custo de transporte envolvido, calculado com base em critérios fixados pelo poder concedente.

§ 7º **O consumidor que exercer a opção prevista neste artigo e no art. 16 desta Lei deverá garantir o atendimento à totalidade de sua carga, mediante contratação, com um ou mais fornecedores, sujeito a penalidade pelo descumprimento dessa obrigação**, observado o disposto no art. 3º, inciso X, da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004)

§ 8º **Os consumidores que exercerem a opção** prevista neste artigo e no art. 16 desta Lei **poderão retornar à condição de consumidor atendido mediante tarifa regulada, garantida a continuidade da prestação dos serviços**, nos termos da lei e da regulamentação, desde que informem à concessionária, à permissionária ou à autorizada de distribuição local, com antecedência mínima de 5 (cinco) anos.

§ 9º Os prazos definidos nos §§ 4º e 8º deste artigo poderão ser reduzidos, a critério da concessionária, da permissionária ou da autorizada de distribuição local.

§ 10. Até 31 de dezembro de 2009, respeitados os contratos vigentes, será facultada aos consumidores que pretendam utilizar, em suas unidades industriais, energia elétrica produzida por geração própria, em regime de autoprodução ou produção independente, a redução da demanda e da energia contratadas ou a substituição dos contratos de fornecimento por contratos de uso dos sistemas elétricos, mediante notificação à concessionária de distribuição ou geração, com antecedência mínima de 180 (cento e oitenta) dias.

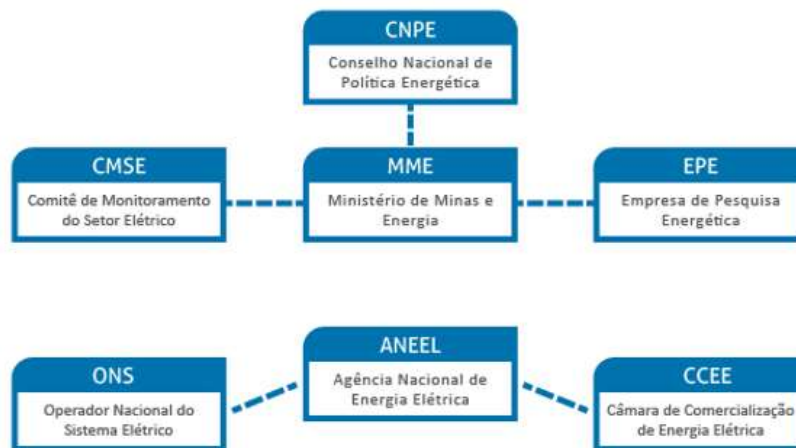
Art. 16. É de **livre escolha** dos novos consumidores, cuja **carga seja igual ou maior que 3.000 kW, atendidos em qualquer tensão**, o fornecedor com quem contratará sua compra de energia elétrica. (grifo nosso)

Apesar dos limites de carga e tensão, impostos pela lei, conforme transcritos acima, recentemente, por meio da edição da Portaria MME 514/2018, eles foram reduzidos pelo Ministério de Minas e Energia, prevendo novas reduções a partir de julho de 2019. De acordo com o que determina a portaria, a partir de 1º de julho de 2019, poderão se tornar consumidores livres, os consumidores cativos, atendidos em qualquer tensão, com carga igual ou superior a

2.500kW e, a partir de 1º de janeiro de 2020, poderão se tornar consumidores livres, os consumidores, atendidos em qualquer tensão, com carga igual ou superior a 2.000kW. Referida portaria, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja, 28 de dezembro de 2018.

Esclarecidas as principais características dos segmentos do setor elétrico, é necessário abordar, ainda que superficialmente, o papel dos agentes institucionais do setor, quais sejam: o Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, o Ministério de Minas e Energia – MME, a Empresa de Pesquisa Energética – EPE, o Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico – CMSE, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, o Operador Nacional do Sistema, e a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, mencionados em maior ou menor grau anteriormente, a fim de esclarecer em um panorama geral, suas respectivas atribuições e frentes de atuação. A figura a seguir, apresenta a estrutura atual dos órgãos institucionais do setor:

Figura 3 – Estrutura institucional do setor elétrico¹⁸



Fonte: Câmara de Comercialização de Energia Elétrica

O Conselho Nacional de Política Energética foi criado pela Lei 9478/97, a mesma lei que instituiu a Política Energética Nacional, e regulamentado pelo Decreto 3.520/2000. De acordo com o que determinam referidos dispositivos, o CNPE é um órgão vinculado à Presidência da República e presidido pelo Ministro de Minas e Energia, com a finalidade de propor ao Presidente da República, políticas nacionais e diretrizes aplicáveis ao setor elétrico, com o intuito de: promover o aproveitamento racional dos recursos energéticos do país;

¹⁹ Disponível em:

https://www.ccee.org.br/portal/faces/pages_publico/onde-atuamos/com_quem_se_relaciona?_afzLoop=53383447006187&_adf.ctrl-state=xy4dwcdcf_1#!%40%40%3F_afzLoop%3D53383447006187%26_adf.ctrl-state%3Dxy4dwcdcf_5. Acesso em 30.07.2019.

assegurar a manutenção do suprimento de energia elétrica em todo o país; rever periodicamente as matrizes energéticas aplicadas às diversas regiões do país; entre outros dispostos no artigo 2º da Lei 9478/97.

O Ministério de Minas e Energia, assim como o CNPE, é um órgão de governo, vinculado à Presidência da República. Ele foi criado inicialmente em 1960 com a edição da Lei 3.782/60, contudo foi extinto em 1990 e ressurgiu em 1992 com a Lei 8.422/92. As áreas de competência do MME foram definidas pela Lei 10.683/2003, especificamente no artigo 27, inciso XVI, sendo que sua estrutura foi regulamentada pelo Decreto 5.267/2004. Este órgão é responsável pela formulação e implementação de políticas no setor, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo CNPE, assim como fazer o planejamento do setor elétrico, monitorando a oferta e a demanda de energia e, assim, o risco de falta de suprimento, buscando soluções em caso de desequilíbrio entre oferta e demanda.

Também cabe ao MME estabelecer as diretrizes para leilões de energia no ambiente de contratação regulado, a outorga de concessões e expedição de atos autorizativos, assim como a definição das garantias físicas de determinados empreendimentos. Relevante mencionar, que com a implantação do novo modelo após a crise de 2001 o Ministério de Minas e Energia absorveu algumas atribuições que, originalmente eram de responsabilidade da Agência Nacional de Energia Elétrica, entre eles, a atuação como representante do Poder Concedente.

A Empresa de Pesquisa Energética, conforme explanado anteriormente, foi criada após a crise de 2001 como uma das propostas abrangidas pelo projeto de novo modelo do setor. A EPE foi instituída pela Medida Provisória 145/2003 e, assim como a maior parte das medidas adotadas pelo governo federal à época foi objeto de grandes controvérsias no setor e consequente judicialização. Não obstante, em 2004 referida Medida foi convertida na Lei 10.847/2004, com modificações substanciais em razão de emendas realizadas ao projeto de lei no âmbito do Poder Legislativo.

O Decreto 5.184/2004 regulamentou sua criação, aprovando seu Estatuto Social e dando outras providências. De acordo com referido decreto, a EPE é considerada uma empresa pública federal, vinculada ao MME. Ademais, nos termos deste decreto, coube, à época, ao Ministro de Minas e Energia designar representante para a prática de atos necessários à constituição e instalação da EPE, assim como indicar o representante da EPE a promover todos os atos que se fizerem necessários ao seu efetivo funcionamento, até que fossem nomeados dois membros da Diretoria Executiva.

A Lei 10.847/04 estabelece as responsabilidades da EPE. Entre suas principais responsabilidades destaca-se a “prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinadas a

subsidiar o planejamento do setor energético, tais como energia elétrica, petróleo e o gás natural e seus derivados, carvão mineral, fontes energéticas renováveis e eficiência energética, entre outras.”²⁰.

O Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico, sua criação foi autorizada pela Lei 10.848/04 e foi criado pelo Decreto 5.175/04 também como produto da implantação do novo modelo no setor. Este órgão atua sob coordenação direta do Ministério de Minas e Energia e foi criado com o intuito de acompanhar e avaliar a continuidade e segurança do suprimento de energia elétrica no país, sendo que seu principal objetivo é evitar desabastecimento de energia elétrica no país. O próprio decreto determina quais os membros que devem compor o Comitê, quais sejam, quatro representantes do MME, um representante titular da ANEEL, outro da CCEE, outro da EPE e outro do ONS. O CMSE, assim como o CNPE é presidido pelo Ministro de Minas e Energia.

Já a ANEEL foi instituída pela Lei 9.427/96 e regulamentada pelo Decreto nº 2.335/97. Como elucidado anteriormente, também vinculada ao Ministério de Minas e Energia, foi criada na forma de autarquia sob regime especial, e com prazo de duração indeterminado. Sua finalidade precípua, também determinada pela Lei, é regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.

De acordo com informações obtidas no site da CCEE, entre as alterações promovidas após a crise de 2001, com a implantação do novo modelo do setor, foi atribuído à ANEEL o papel de promover licitações para contratação de energia elétrica pelos distribuidores no âmbito do ambiente de contratação regulado. Não obstante, desde então a agência delegou referida atribuição à CCEE²¹.

O ONS por sua vez, brevemente mencionado anteriormente, foi criado com o advento da Lei nº 9.648/98, e regulamentado pelo Decreto nº 2.655/98, posteriormente alterado em 2004 pelo Decreto nº 5.081. O ONS foi constituído como uma pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, fiscalizado e regulado pela ANEEL mas desvinculado do Ministério de Minas e Energia. De acordo com o que determina a Lei, o ONS é integrado pelos titulares de concessão, permissão ou autorização e pelos consumidores livres, que estejam conectados à

²⁰ CHRISTOFARI, Vilson Daniel. **Guia do Cliente Livre**. 1 ed. (org) Duke Energy Brasil. São Paulo, 2006.

²¹ Disponível em:

https://www.ccee.org.br/portal/faces/pages_publico/onde-atuamos/com_quem_se_relaciona?_afzLoop=53383447006187&_adf.ctrl-state=xy4dwcdcf_1#!%40%40%3F_afzLoop%3D53383447006187%26_adf.ctrl-state%3Dxy4dwcdcf_5. Acesso em 30.07.2019.

Rede Básica. O ONS atua na coordenação e no controle da operação da geração e da transmissão de energia elétrica integrantes do SIN, assim como faz a previsão de carga (geração), o planejamento do chamado Sistema Isolado²² e administra a rede básica de transmissão de energia elétrica no país.

Por fim, como abordado anteriormente, a CCEE foi instituída em 2004 em sucessão ao MAE. Para abordar os aspectos relevantes atinentes à CCEE, faz-se necessário esclarecer alguns aspectos do MAE. Em 1998 o MAE foi criado com o objetivo primordial de permitir o desenvolvimento de um ambiente de livre comercialização em que se incentivasse a competição na geração e na comercialização de energia elétrica. Com o intuito de facilitar sua operacionalização, o MAE foi dividido em submercados, correspondentes aos subsistemas do SIN. Então, em 2004 a Lei 10.848/2004 autorizou a criação da CCEE para suceder ao MAE. Assim como o MAE, a CCEE foi criada na forma de pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos operando sob autorização do Poder Concedente e mediante regulação e fiscalização da ANEEL.

A CCEE tem como papel, atualmente, viabilizar as operações de compra e venda de energia em todo o SIN assim como incentivar discussões a respeito do aprimoramento do mercado. Além disso, a CCEE é responsável pela contabilização e pela liquidação financeira do mercado de curto prazo de energia, bem como pelo cálculo do Preço de Liquidação das Diferenças – PLD²³.

A Lei 10.848/2004 determina no parágrafo primeiro de seu artigo 4º que são membros da CCEE os titulares de concessão, permissão ou autorização, por outros agentes vinculados aos serviços e às instalações de energia e pelos consumidores livres e especiais. Não obstante, apenas é obrigatória a participação de concessionários e autorizados de geração que possuam central geradora com capacidade instalada igual ou superior a 50 MW, agentes de distribuição

²² De acordo com a definição constante do Decreto 7.246/2010, os Sistemas Isolados (Sisol) são sistemas elétricos de serviço público de distribuição que não estão conectados ao Sistema Interligado Nacional, por questões técnicas ou econômicas. Faz parte do Sisol o Estado de Roraima e uma parte do Estado do Amazonas.

²³ O PLD, calculado pela CCEE por meio de modelos matemáticos, é utilizado para valorar as operações de compra e venda de energia no mercado de curto prazo. Seu cálculo considera as condições hidrológicas, a demanda de energia, os preços de combustível, o risco de déficit na entrada de novos projetos e na disponibilidade de equipamentos de geração e transmissão, entre outros. Ele é determinado semanalmente e, em razão dos fatores que o compõe, é extremamente variável. A CCEE utiliza o PLD para realizar a liquidação das operações realizadas em cada submercado, que é, justamente o encontro de contas entre o lastro de energia que o agente possui e a energia consumida por ele ou comercializada, conforme o caso. Com base na liquidação, a CCEE apura o valor que o agente deve aportar como garantia na CCEE, nos termos das regras e procedimentos de comercialização. Insta consignar, porém que esta garantia não tem relação com o contrato de compra e venda de energia em si, ou seja, não decorre da relação de compra e venda de energia. A obrigação de aporte de garantia é uma obrigação assumida perante a CCEE e imposta a todos os agentes que dela participam.

com mercado igual ou superior a 500 GWh/ano e pelos que, com mercado inferior a referido limite, não tenham adquirido a totalidade da energia de supridor com tarifa regulada.

Com relação aos comercializadores, devem participar da CCEE os autorizados de comercialização de energia elétrica que anualmente comercializem volume igual ou superior a 500 GWh/ano e os autorizados para importação ou exportação de energia elétrica com intercâmbio igual ou superior a 50 MW. Para os demais comercializadores, a participação é facultativa. Referidas limitações foram impostas pela Convenção de Comercialização de Energia anexa à Resolução Normativa 109/2004 da ANEEL, em seu artigo 11- A:

Art. 11-A. A energia elétrica no SIN, ressalvado o disposto no § 1º, é **necessariamente comercializada no âmbito da CCEE** por:

I – concessionários e autorizados de geração que possuam central geradora com capacidade instalada igual ou superior a 50 MW;

II – autorizados para importação ou exportação de energia elétrica;

III – concessionários e permissionários de distribuição de energia elétrica cujo volume comercializado seja igual ou superior a 500 GWh/ano, referido ao ano anterior;

IV – concessionários e permissionários de distribuição de energia elétrica cujo volume comercializado seja inferior a 500 GWh/ano, assim reconhecidos pela ANEEL, quando não adquirirem a totalidade da energia de supridor mediante a aplicação de tarifa;

V – autorizados de comercialização de energia elétrica que desempenham a comercialização no âmbito da CCEE;

VI – consumidores livres e os consumidores especiais; e

VII – geradores comprometidos com Contrato de Comercialização de Energia em Ambiente Regulado – CCEAR ou com Contrato de Energia de Reserva – CER.

§ 1º Os demais detentores de concessão, permissão, autorização e registro de geração não discriminados no caput também **podem, voluntariamente, desempenhar a comercialização no âmbito da CCEE.**

§ 2º **A comercialização**, observadas as especificidades atinentes a cada classe, é **precedida da adesão do proponente à CCEE** e desempenhada pelo representante legalmente constituído, em nome e conta do agente representado, nos termos estabelecidos pelas normas de regência.

§ 3º Alternativamente ao disposto pelo § 2º, aqueles mencionados no inciso VI e demais geradores não referidos no caput podem ser representados no âmbito da CCEE por agente, em nome e conta desse, nos termos estabelecidos pelas normas de regência.[...]

Com base no dispositivo transcrito, depreende-se importante conclusão: Apesar de a participação como membro da CCEE ser facultativa para determinados agentes, é certo que a comercialização de energia elétrica deve ser necessariamente comercializada e, assim, apenas é possível no âmbito da CCEE.

PRIMEIRA PARTE - COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO LIVRE E NO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO REGULADA

A comercialização de energia elétrica no Brasil ocorre sob quatro diferentes cenários: (i) a venda para consumidores finais no mercado livre; (ii) a venda para comercializadores ou agentes geradores (concessionários, permissionários ou autorizados) no mercado livre; (iii) a venda para distribuidoras no mercado regulado; e (iv) a venda para consumidores finais no mercado cativo.

Os dois primeiros contextos operam no ambiente de contratação livre. Já os dois últimos, no ambiente de contratação regulada. Mas nem sempre foi assim. Até 1995 havia um único mercado para comercialização de energia elétrica, sendo que, nessa época, não era conferida qualquer possibilidade de escolha aos consumidores, indistintamente considerados, a respeito do vendedor de quem comprariam energia.

A possibilidade de opção apenas surgiu com a Lei 9074/1995, que conferiu esse direito a consumidores que atendiam a determinados requisitos dispostos em seus artigos 15 e 16, criando com isso o ambiente de contratação livre. Em 1998 os limites estipulados anteriormente foram reduzidos e, conseqüentemente o ambiente livre foi ampliado com o advento da Lei 9.648/98. Dessa forma, é possível afirmar que o conceito de consumidor livre, surgiu juntamente com o conceito de mercado livre, a medida que os consumidores que podiam exercer a opção de compra e assim o faziam, passavam a ser considerados consumidores livres. Não obstante, o termo consumidor livre apenas foi definido em 2004, com o Decreto 5.163/2004.

O ambiente regulado, por sua vez, surgiu entre 2002 e 2004 com a determinação que as distribuidoras apenas poderiam adquirir energia elétrica por meio de procedimento licitatório ou mediante realização de leilões públicos, nos termos das Leis 10.604/2002, 10.438/2002 e 10.848/2004. Posteriormente, o Decreto 5.163/2004²⁴, consolidou a definição de ambiente de contratação livre e ambiente de contratação regulada:

Art. 1º [...]

§ 2º-Para fins de comercialização de energia elétrica, entende-se como:

²⁴ Referido decreto regulamentou a comercialização de energia elétrica, bem como o processo de outorga de concessões e autorizações de geração de energia elétrica, trazendo diversas disposições imprescindíveis a compreensão da comercialização de energia elétrica no Brasil e definições de extrema relevância. Em razão disso, sua leitura é recomendável para a compreensão do processo de comercialização de energia elétrica no Brasil.

I - **Ambiente de Contratação Regulada** - ACR o segmento do mercado no qual se realizam as operações de compra e venda de energia elétrica **entre agentes vendedores e agentes de distribuição**, precedidas de licitação, ressalvados os casos previstos em lei, conforme **regras e procedimentos de comercialização específicos**;
II - **Ambiente de Contratação Livre** - ACL o segmento do mercado no qual se realizam as operações de compra e venda de energia elétrica, objeto de contratos bilaterais **livremente negociados**, conforme regras e procedimentos de comercialização específicos;

Além do ambiente de contratação livre (mercado livre) e do ambiente de contratação regulada (mercado regulado) existe também o chamado Mercado de Curto Prazo. O mercado de curto prazo ou mercado de diferenças foi implantado também em 2004. Neste mercado a CCEE promove o ajuste entre os volumes contratados e os volumes efetivamente consumidos de energia, a fim de equalizar a realidade contratual com a realidade de fato. Conforme mencionado brevemente em item anterior, esta atividade é justamente a contabilização e liquidação realizada pela CCEE. Não obstante, considerando que ele não será objeto do presente estudo, maiores considerações a respeito dele não serão tecidas. De toda forma, interessante elucidar que neste mercado não existem contratos, a contratação de energia é realizada de modo multilateral de acordo com as Regras de Comercialização.

Tendo em vista referida divisão, e cada um dos quatro cenários mencionados acima, verifica-se a incidência de regras distintas que devem ser observadas pelas partes em cada uma das relações estabelecidas em razão da comercialização de energia elétrica em referidos ambientes. Nesse contexto, na presente parte serão exploradas as características específicas destes mercados e, assim, da comercialização de energia elétrica em cada um deles, sob o ponto de vista contratual.

Não obstante, cumpre mencionar que no ambiente regulado existe uma série de espécies contratuais que podem ser celebrados entre os agentes. Existem os Contratos de Geração Distribuída, Contratos de Ajuste, Contratos do Proinfa, Contratos de Itaipu, Contratos de Energia de Reserva, Contratos de Uso de Energia de Reserva e os Contratos de Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente Regulado - CCEAR. No ambiente livre, por sua vez, existem apenas os Contratos de Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente Livre CCEAL. Nesse sentido, o presente estudo se restringirá ao estudo dos Contratos de Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente Regulado e dos Contratos de Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente Livre.

TÍTULO I - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE ENERGIA NO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO LIVRE

Conforme mencionado no item anterior o Decreto 5.163/2004 definiu vários conceitos importantes aplicáveis ao setor, mas, principalmente, se prestou a regulamentar a comercialização de energia elétrica nos ambientes de contratação livre e regulada. A respeito do ambiente de contratação livre referido decreto não só determina quem pode figurar como parte nas operações de compra e venda de energia elétrica, como também qualifica as relações comerciais advindas da comercialização de energia em referido ambiente, identificando seu objeto, e algumas das principais características que devem ser estipuladas no respectivo instrumento contratual. Entre as características que obrigatoriamente devem ser definidas pelas Partes no Contrato estão o montante de energia a ser adquirido, e o prazo de vigência do Contrato.

Somado a isso, o decreto também pontua características determinantes para o estudo e entendimento desta espécie contratual e imprescindíveis ao desenvolvimento do presente estudo: a bilateralidade e possibilidade de livre negociação das condições aplicáveis às relações estabelecidas por ocasião da comercialização de energia neste ambiente. Assim dispõe o parágrafo único do artigo 47 deste decreto: “As relações comerciais entre os agentes no ACL **serão livremente pactuadas** e regidas por **contratos bilaterais** de compra e venda de energia elétrica, onde estarão estabelecidos, entre outros, prazos e volumes” (grifo nosso).

Referidas características reforçam a ideia que o mercado livre foi idealizado para permitir a livre competição no segmento de comercialização de energia elétrica, conforme esclarecido no item anterior, quando abordada a reforma do setor nos anos 90. Tolmasquim (2015, p 145-146), com base nos dispositivos legais do Decreto 5.163/2004, também se propõe a definir o ambiente de contratação livre:

O Ambiente de Contratação Livre, ou ACL, é o segmento do mercado no qual se realizam as operações de compra e venda de energia, objeto de contratos bilaterais livremente negociados entre agentes concessionários, permissionários e autorizados de geração, comercializadores, importadores, exportadores de energia, consumidores livres e consumidores especiais.

Apesar da possibilidade de livre negociação sem qualquer interferência da ANEEL ou da CCEE, é importante frisar que a legislação aplicável determina que todos os contratos de compra e venda de energia elétrica celebrados no ambiente de contratação livre sejam registrados na CCEE para fins de realização da contabilização e da liquidação anteriormente

mencionadas. Posto isso, passemos à análise específica da legislação aplicável, partes e objeto dos contratos de compra e venda de energia celebrados no ambiente de contratação livre.

CAPÍTULO 1 - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

A legislação aplicável ao setor elétrico é muito extensa, conforme é possível observar no breve panorama histórico abordado no capítulo preliminar. Como visto, existem desde disposições constantes na Constituição Federal, até Resoluções Normativas editadas pela ANEEL para regulamentar os mais diversos temas envolvendo o setor, assim como regulamentos e convenções estabelecidas pela CCEE e homologadas pela ANEEL para regulamentar a atividade de comercialização de energia elétrica. Assim sendo, o presente item não pretende esgotar o tema e listar absolutamente todo o regramento aplicável aos contratos de compra e venda no ambiente de contratação livre, mas sim elencar os principais dispositivos existentes relativos aos mesmos.

Como já explanado no presente trabalho, o ambiente de contratação livre se caracteriza pela possibilidade de livre negociação e, assim, estipulação pelas Partes das condições aplicáveis à compra e venda de energia entre elas negociada bilateralmente. Dessa forma é correto afirmar que a relação entre comprador e vendedor neste ambiente é detalhada no próprio contrato de compra e venda, estabelecendo os direitos e deveres de cada parte, mas nunca contrariamente ao que estabelece a legislação aplicável ao setor.

Acima do Contrato estão as Regras de Comercialização e Procedimentos de Comercialização, propostos pela CCEE e aprovados pela ANEEL que deve homologá-los. As Regras de Comercialização são um conjunto de regras operacionais e comerciais e suas formulações algébricas, aplicáveis à comercialização de energia elétrica no âmbito da CCEE. As Regras de Comercialização atualmente vigentes foram homologadas pela ANEEL através da Resolução Normativa 832/2018. Os Procedimentos de Comercialização, por outro lado, definem as condições, requisitos, eventos e prazos relativos à comercialização de energia elétrica no âmbito da CCEE. Os Procedimentos de Comercialização atualmente vigentes foram aprovados pela ANEEL através do Despacho 1.975/2018.

Acima das Regras e Procedimentos de Comercialização, tem-se a Convenção de Comercialização, a qual foi instituída pela ANEEL com a edição da Resolução Normativa 109/204. A Convenção estabelece as condições de comercialização de energia elétrica e as bases de organização, funcionamento e atribuições da CCEE. Além disso, ela estabelece o mecanismo para solução de conflitos entre os agentes da CCEE, qual seja, o procedimento

arbitral. Entre os anexos à Convenção encontra-se a Convenção Arbitral. Quando um agente do setor se torna membro da CCEE ele deve aderir à Convenção Arbitral e ao fazê-lo, concorda que deve submeter as hipóteses de conflito ali dispostas a solução via arbitragem.

A Convenção ainda define em seus artigos 44 e 45 o que deve ser entendido por Regras de Comercialização e por Procedimentos de Comercialização. Apesar de definir o sentido destes termos, ela se limita à sua definição, deixando à cargo da CCEE e da ANEEL a sua instituição, conforme mencionado acima.

O Decreto 5.163/2004 regulamenta a comercialização de energia elétrica, estipulando as regras gerais a ela aplicáveis, de modo que em seu artigo 1º enuncia:

Art. 1. A comercialização de energia elétrica entre concessionários, permissionários e autorizados de serviços e instalações de energia elétrica, bem como destes com seus consumidores no Sistema Interligado Nacional - SIN, dar-se-á nos Ambientes de Contratação Regulada ou Livre, nos termos da legislação, deste Decreto e de atos complementares.

Além disso, determinou como responsabilidade da ANEEL a expedição da Convenção de Comercialização e, como elucidado anteriormente, deu origem ao ambiente de contratação livre e ao ambiente de contratação regulada.

A legislação acima do Decreto 5.163/2004 tem caráter mais geral e aborda outros assuntos além de temas especificamente relacionados à comercialização de energia elétrica. Não obstante, entre a legislação mencionada anteriormente e que traz disposições importantes atinentes ao ambiente de contratação livre, é conveniente elencar as Leis 9.074/95 e 9.648/95.

Ainda, faz-se relevante mencionar a aplicabilidade da Lei 10.848/2004 e trouxe importantes modificações ao Decreto supramencionado assim como para as Leis 9.074/95 e 9.648/95, que também dispõe a respeito da comercialização de energia elétrica. Assim como a aplicabilidade do Código Civil brasileiro às relações estabelecidas entre compradores e vendedores neste ambiente, tendo em vista seu caráter bilateral e a possibilidade de livre pactuação de todas as condições e cláusulas a ela aplicáveis, respeitada a regulamentação vigente.

Por fim, também merece ser citada a Resolução Normativa 376/2009 da ANEE, que determina as condições para contratação de energia elétrica, no âmbito do SIN, por consumidor livre.

CAPÍTULO 2 - PARTES

O Código Civil brasileiro impõe que para que determinada pessoa possa figurar em como parte em um contrato deve atender a três requisitos principais: (i) deve ser um sujeito determinado ou determinável; (ii) deve ser uma pessoa física ou jurídica; e (iii) deve ter capacidade de fato e de direito.

Não obstante, a fim de que se possa figurar como parte em contratos de compra e venda de energia elétrica, a regulamentação específica impõe requisitos adicionais. Conforme se determina o *caput* do artigo 47 do Decreto 5.163/2004, podem ser partes destes contratos: agentes geradores de energia (concessionários, permissionários ou autorizados); os comercializadores (importadores ou exportadores de energia), e os consumidores (livres ou especiais).

O mesmo decreto também restringe quais dentre estes agentes podem figurar como vendedores no âmbito da comercialização de energia elétrica, ao definir o conceito de agente vendedor no parágrafo segundo de seu artigo 1º: “III – agente vendedor o titular de concessão, permissão ou autorização do poder concedente **para gerar, importar ou comercializar energia elétrica.**” (grifo nosso). Não obstante mencionada definição, como visto anteriormente, existe regulamentação específica, aplicável a cada um destes agentes vendedores, que determina os requisitos para que cada um deles se tornem, conforme o caso, se tornem titulares de concessão permissão ou autorização para gerar, importar ou comercializar energia elétrica.

Importante consideração, estabelecida no Capítulo Preliminar, e que deve ser mencionada é que como a comercialização de energia elétrica necessariamente deve ser realizada no âmbito da CCEE, apenas estão aptos a comercializar energia os agentes que sejam membros da CCEE. Com relação a este assunto é essencial destacar que por meio da Resolução Normativa ANEEL 570/13, a ANEEL estabeleceu que determinados agentes, atuantes no mercado livre, não necessitam aderir à CCEE e que para comercializarem energia no ambiente livre, podem ser representados por um agente da CCEE, habilitado, ao qual a resolução deu o nome de agente varejista:

Art. 1º Estabelecer os requisitos e procedimentos atinentes à **comercialização varejista** de energia elétrica no Sistema Interligado Nacional – SIN.

§ 1º **A comercialização a que alude o caput caracteriza-se pela representação, por agentes da CCEE habilitados, das pessoas físicas ou jurídicas a quem seja facultado não aderir à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE.**

§ 2º **A representação** a que alude o § 1º, exercida em nome e conta do agente representante, com exclusividade e nos termos desta Resolução e demais normas aplicáveis, **constitui atividade econômica explorada por conta e risco.**

A resolução determina quem são os agentes que podem ser assim representados e, da mesma forma, quem são os agentes habilitados a representar:

Art. 2º Os comercializadores ou geradores integrantes da CCEE podem representar, em seu nome e conta, as pessoas físicas ou jurídicas de que trata o Capítulo II.

§ 1º Podem exercer a representação a que alude o caput os comercializadores ou geradores que, previamente, tenham obtido aprovação do Conselho de Administração da CCEE – CAAd.

[...]

Art. 3º São elegíveis a serem representados, na comercialização varejista:

I – os consumidores com unidades consumidoras aptas à aquisição de energia elétrica no Ambiente de Contratação Livre – ACL; e

II – os detentores de concessão, autorização ou registro de geração com capacidade instalada inferior a 50 MW não comprometidos com Contrato de Comercialização de Energia em Ambiente Regulado – CCEAR, Contrato de Energia de Reserva – CER ou Cotas.

§ 1º Para atuar no mercado de energia elétrica na condição de representado, o consumidor deverá assegurar o atendimento dos critérios de elegibilidade estabelecidos nos arts. 15 e 16 da Lei no 9.074, de 1995, ou no art. 26 da Lei no 9.427, de 26 de dezembro de 1996, em especial o montante de uso contratado relativo à unidade consumidora a ser modelada em nome do agente representante.

§ 2º Aos detentores de concessão ou autorização para geração com capacidade instalada igual ou superior a 50 MW não comprometidos com CCEAR, CER ou Cotas, faculta-se optar pela representação de que trata esta Resolução, porém ressalvando-se o seguinte:

I - devem ser agentes da CCEE;

II - respondem, de forma proporcional e solidária, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 11, pelos resultados decorrentes da gestão empreendida por seu representante;

III - todo o relacionamento com a CCEE será exercido, com exclusividade, pelo varejista, inclusive o direito a voto em nome de seu representado; e

IV - a adesão ao CONTRATO PARA COMERCIALIZAÇÃO VAREJISTA é inaplicável.

Com relação à representação cumpre destacar que o representante assume, em seu nome, as obrigações e direitos do representado perante a CCEE.

Uma vez atendidos os requisitos acima, a legislação ainda impõe limitações adicionais para a atuação de determinados agentes no ambiente de contratação livre na qualidade de vendedores, restringindo os tipos de agente que podem atuar como tais. No ambiente de contratação livre, todos os agentes do segmento de geração, caracterizados anteriormente, estão aptos a atuar como agentes vendedores, observados os limites estabelecidos para os autoprodutores, que apenas estão autorizados a comercializar eventual excedente de energia, mediante autorização prévia da ANEEL. Contudo, destes, apenas os concessionários de geração estão aptos a vender para qualquer comprador habilitado dentro do ambiente de contratação em questão.

Como mencionado anteriormente, a lei determina para quem, ainda que dentro do ambiente de contratação livre, os autoprodutores e os produtores independentes podem vender energia. No caso dos autoprodutores a venda nesse ambiente apenas pode ser realizada por meio de cessão e permuta de energia e potência entre autoprodutores consorciados em um mesmo empreendimento, na barra da usina. Já no caso dos produtores independentes pode ser realizada para consumidores livres ou a concessionários ou permissionários de geração de energia elétrica.

Entre os agentes do segmento de comercialização, em regra, apenas os comercializadores podem atuar como vendedores, entre estes considerados os locais, assim como os importadores e exportadores de energia elétrica. Estes agentes podem vender energia para qualquer outro membro da CCEE que atue no ambiente de contratação livre.

Insta consignar ainda que, após a edição da Resolução Normativa 611/2014 pela ANEEL, tanto os consumidores livres quanto os consumidores especiais podem, excepcionalmente, a vender excedentes de energia através da cessão de montantes por eles adquiridos no âmbito da CCEE. Diz-se ser excepcionalmente, pois a resolução não pretendeu com esta autorização tornar a atividade de comercialização uma atividade própria destes consumidores, ou sequer autoriza-los a atuar no mercado como tais.

Esta alteração encontra sua razão de ser no fato que a compra de energia normalmente é realizada pelos consumidores com base na projeção de seu consumo, uma vez que a legislação aplicável determina que para atuar no ambiente de contratação livre eles devem contratar energia equivalente à sua demanda e demonstrar que estão cumprindo este requisito. Ademais, normalmente, os contratos são celebrados com um longo prazo de vigência, que exigem, por vezes, que o consumidor faça uma projeção muito distante de seu consumo futuro. Nessa linha, a resolução normativa 611/2014 surgiu para que fosse dada uma maior flexibilidade aos consumidores no momento de aquisição de energia e projeção de consumo. Christofari (2018, p. 3) pontua adequadamente esta questão: ‘Por não ser reconhecido como “comercializador de energia elétrica” o consumidor livre não pode comprar energia com o propósito de revenda especulativa.

Os agentes do segmento de distribuição, em seu turno, podem atuar como vendedores no ambiente de contratação livre, contudo, esta possibilidade também é excepcional. Referidos agentes apenas podem atuar como vendedores neste ambiente caso exista um excedente de energia por eles contratada. Não obstante, é estritamente proibida a aquisição de energia por estes agentes no ambiente de contratação livre, conforme será explanado no próximo título.

CAPÍTULO 3 - OBJETO

O contrato de compra e venda de energia elétrica no ambiente de contratação livre tem como objeto a aquisição, em um intervalo temporal determinado, de certo volume de energia elétrica e cuja contraprestação é o pagamento do preço avençado entre as Partes. É fundamental consignar, porém, que a transferência da titularidade sobre o montante negociado não envolve a entrega física de energia. Isso porque, como se verá a seguir, o fornecimento físico de energia elétrica é objeto, exclusivamente, dos contratos de distribuição e transmissão celebrados com as distribuidoras e transmissoras locais.

No âmbito destes contratos, o que se adquire, na verdade, é o domínio sobre o lastro de energia. O lastro de energia, nesse caso, pode ser definido como a titularidade sobre o direito de dispor do montante adquirido, seja para consumo próprio ou para comercialização. Assim, diz-se que a transferência objeto dos contratos ora em estudo ocorre de maneira virtual e simbólica.

Virtual, porque se aperfeiçoa com o registro eletrônico pela vendedora, em favor da compradora, perante a CCEE, em sistema disponibilizado para tanto, do montante adquirido. Simbólica, pois não passa de uma transferência eletrônica, ou seja, realizado o registro em seu favor, considera-se que a vendedora cumpriu sua obrigação e, assim, que energia foi entregue para a compradora. Em razão dessas características, muitos classificam o contrato de compra e venda de energia no ambiente de contratação livre como um contrato meramente financeiro:

O despacho centralizado da geração de energia só é possível porque os contratos firmados entre os agentes do setor elétrico, registrados na CCEE, constituem apenas instrumentos financeiros. Isto significa que a produção física das usinas é completamente desvinculada dos contratos firmados por seus proprietários (LIMA, 2006, p. 17).

Considerando o disposto acima, é necessário mencionar que para realizar registro de volume em favor de um agente comprador, o agente vendedor deve comprovar perante a CCEE que ele, na qualidade de vendedor, possui lastro de energia. Assim, no caso dos grandes geradores, como visto, o lastro de energia é a garantia física. Para os geradores menores, em que não se faz necessária a estipulação de uma garantia física, o lastro é o próprio montante de energia gerado. Já para os comercializadores, o lastro se apura com base nos contratos de compra e venda de energia que eles tenham celebrado na qualidade de compradores.

Nessa linha, a legislação inclusive determina que, obrigatoriamente, os consumidores livres devem contratar lastro de energia suficiente para atender ao seu consumo. Caso o

consumidor livre não atenda a esta obrigatoriedade, estará sujeito a penalidades impostas pela CCEE e será obrigado a adquirir o lastro de energia faltante no mercado de curto prazo, estando sujeito aos preços variáveis do submercado em que ele se localiza. O mesmo ocorre com um vendedor que comercializa energia em montante superior ao seu lastro, que precisará adquirir energia no mercado de curto prazo para suprir seus contratos e não expor seus compradores às penalidades aplicadas pela CCEE.

Inclusive, em razão do risco de exposição em caso de falta de lastro, normalmente se estipula em contrato que, caso a CCEE, nos termos da legislação aplicável, eventualmente reduza o volume de energia declarado em favor da compradora ou cancele o registro do contrato realizado pela vendedora, em razão de ação ou omissão da vendedora, que esta deverá indenizar a compradora por todas as penalidades eventualmente sofridas em razão da falta de lastro. É importante frisar novamente, porém que a falta de lastro de energia não afeta o fornecimento físico da energia, de modo que, ainda que o consumidor não possua lastro, não significa que ele ficará sem luz, mas apenas e tão somente que ele precisará ou celebrar um novo contrato para adquirir lastro ou então, adquirir energia no mercado de curto prazo, como explicado acima.

Posto isso, uma vez realizado o registro de volume em favor da compradora, nos termos das Regras e Procedimentos de Comercialização, esta precisa validá-lo para que produza efeitos. Com a validação do registro, a CCEE contabiliza o volume de energia registrado em favor da compradora e ela passa a ser detentora dos direitos de consumo e revenda de referido montante. No caso de comercializadoras e geradoras, normalmente, mas não exclusivamente, a energia é adquirida para fins de revenda e, no caso de consumidores livres, para consumo. Referida distinção é importante para fins de recolhimento dos impostos incidentes sobre a comercialização da energia. Em regra, a maior parte dos tributos incidentes, como o PIS e o COFINS integram o preço, com exceção ao ICMS, incidente no caso de aquisição para fins de consumo, o qual vem destacado na nota fiscal.

Não obstante o registro ser considerado como o ato que formaliza a transferência da titularidade sobre a energia, por se tratar de entrega virtual e simbólica, seria difícil precisar em que momento a responsabilidade sobre o montante de energia negociado deixaria de ser da vendedora e passaria a ser da compradora. Além disso, quando a energia é injetada nos sistemas de distribuição e transmissão ocorrem perdas elétricas de modo que o montante injetado sempre será superior ao montante consumido de fato. Em razão disso, foi necessário estabelecer um marco virtual que permitisse a divisão das perdas entre vendedores e compradores e no qual considerar-se-ia “entregue” a energia.

Tendo isso em vista e a fim de evitar controvérsias entre as partes, a regulamentação específica do setor definiu um Ponto de Entrega para limitar a responsabilidade de cada uma. Assim sendo, de acordo com a definição legal, Ponto de Entrega é entendido como um ponto virtual no qual se considera que a energia contratada foi disponibilizada pela vendedora à compradora, através de entrega simbólica.

Assim sendo, normalmente consta nos contratos de compra e venda de energia disposição definindo a responsabilidade das Partes nesse sentido, em linha ao que preveem as Regras e Procedimentos de Comercialização. A seguir, um exemplo de cláusula nesse sentido:

As Partes concordam que **será de inteira responsabilidade da Vendedora** arcar com todos os riscos, obrigações, responsabilidades, tributos, tarifas, custos de transmissão, distribuição, conexão, perdas de transmissão, encargos de transmissão e conexão, porventura devidos e/ou verificados em face da disponibilização da energia contratada **até o Ponto de Entrega**. As Partes concordam, ainda, que **será de inteira responsabilidade da Compradora** arcar com todos os riscos, obrigações, responsabilidades, tributos, tarifas, custos de transmissão, distribuição, conexão, perdas de transmissão, encargos de transmissão e conexão porventura devidos e/ou verificados após a disponibilização da energia contratada **no Ponto de Entrega**.

Posto isso, é necessário esclarecer que os contratos de compra e venda de energia elétrica no ambiente livre podem ser livremente negociados entre as partes, observada a legislação aplicável. Contudo, em razão da especificidade do objeto deste contrato existem vários desdobramentos sob o ponto de vista obrigacional para as partes, determinados justamente pela desvinculação da transferência de titularidade da entrega física da energia.

Um dos principais desdobramentos é que ao adquirir a titularidade sobre determinado montante de energia não significa, necessariamente, que o comprador deverá consumir a energia adquirida. As comercializadoras de energia e as geradoras, por exemplo, podem adquirir energia de outras comercializadoras e geradoras para revenda, e mesmo os consumidores livres, conforme mencionado anteriormente, após a edição da Resolução Normativa 611/2014 pela ANEEL, têm autorização para ceder montantes de energia excedentes para outros compradores.

Outro desdobramento relevante é o fato de a vendedora, no ambiente de contratação livre, não ser responsável pela qualidade e continuidade do fornecimento da energia. Referida responsabilidade incumbe exclusivamente às empresas proprietárias e/ou operadoras das redes de transmissão e distribuição (distribuidoras e transmissoras). Cabe a estas empresas a manutenção dos níveis de qualidade e continuidade da entrega da energia contratada, nos termos da legislação aplicável.

Também em razão disso é que não são consideradas hipóteses de caso fortuito ou força maior eventos que impeçam ou dificultem o consumo de energia pela compradora. Isso porque, como visto, a obrigação da vendedora é considerada cumprida uma vez realizado o registro do montante de energia em favor da compradora. Assim, ainda que a compradora não consiga consumir a energia física, ela será titular do montante de energia e poderá ceder o montante adquirido, revendendo-o para outro comprador.

Nesse sentido, é comum que conste disposição em contrato excluindo das hipóteses de caso fortuito ou força maior eventuais falhas nas instalações de distribuição ou transmissão das concessionárias locais, que impeçam ou dificultem o consumo da energia contratada; e qualquer falha em instalações de conexão, linhas de transmissão ou distribuição, transformadores e outras instalações correlatas, integrantes do sistema de transmissão ou distribuição de energia elétrica, necessários para a disponibilização da energia contratada.

Ainda a respeito destes contratos é interessante mencionar que podem ser celebrados por um longo ou curto prazo, sendo que a vigência normalmente está intimamente ligada ao período pretendido para aquisição da energia. Nos contratos celebrados por longo prazo, é comum existirem cláusulas que permitam a variação do volume adquirido anualmente, mensalmente, semanalmente e até mesmo diariamente a fim que o volume adquirido se amolde à necessidade do comprador. Essas variáveis são chamadas de sazonalização²⁵, modulação²⁶ e flexibilidade²⁷.

Estas cláusulas são muito importantes, principalmente quando o comprador pretende utilizar a energia para fins de consumo. Tendo em vista a grande volatilidade dos preços de aquisição da energia, muitos consumidores livres optam por aproveitar um momento de aparente baixa dos preços para celebrar contratos de longo prazo. Contudo, justamente por serem contratos de longo prazo, se torna difícil fazer uma previsão totalmente acertada sobre o consumo de energia dos próximos anos. Nesse cenário, as cláusulas que permitem a variação do montante adquirido, auxiliam aos consumidores evitar, em meses em que o consumo de

²⁵ Sazonalização é a repartição do volume anual de energia em volumes mensais. A depender da condição negociada, o comprador pode solicitar que os montantes mensais do ano seguinte sejam ajustados dentro dos limites estabelecidos no contrato, reduzindo o volume total de energia previsto para determinados meses e aumentando para outros, desde que a média dos volumes alocados para cada mês seja equivalente ao volume médio contratado para aquele ano.

²⁶ Modulação é a repartição do volume mensal de acordo com cada patamar horário de carga. Cada um dos dias do mês é dividido em três patamares de carga: um leve, um médio e um pesado, a depender do nível de consumo de cada período. O comprador pode, a depender do negociado, solicitar que o vendedor registre mais energia no patamar pesado e menos energia no patamar leve, ou pode solicitar que o vendedor registre a modulação de acordo com o seu consumo apurado através de medidor.

²⁷ Flexibilidade é a possibilidade de o comprador solicitar a alteração do volume de energia previsto para determinado mês de fornecimento. Esta alteração se assemelha com a alteração da sazonalização, com a diferença que aquela é feita anualmente e esta é mensal.

energia é menor, ter que adquirir um montante estático de energia, superior ao que seria necessário. A mesma lógica funciona para meses em que o consumo esperado era inferior e, quando realizado, supera a previsão.

Para tanto, normalmente as partes negociam limites máximos e mínimos de variação da energia e vinculam o volume a ser registrado em favor da compradora, ao resultado apontado no medidor de consumo instalado nas dependências do comprador pela distribuidora/transmissora local. Insta consignar, porém que a negociação e aplicação destas cláusulas não são restritivas aos consumidores livres. A depender da negociação entre as partes é comum que um comercializador na qualidade de comprador negocie a possibilidade de variação pela aplicação de sazonalização, por exemplo. Contudo, como a energia normalmente é adquirida por eles para fins de revenda, não é comum a aplicação de flexibilidade e modulação.

Entre as peculiaridades desta espécie contratual é interessante mencionar, que, ainda que o fornecimento físico não faça parte de seu objeto, o contrato pode ser afetado em caso de decretação de racionamento. Em razão disso é comum estabelecer que, em caso de decretação de racionamento, caso a autoridade competente não determine especificamente as regras aplicável para aquele determinado contrato, ele sofrerá uma redução proporcional à meta de redução decretada no submercado de entrega da energia no montante de energia contratada e no respectivo pagamento.

Outra característica peculiar é de, normalmente, constar em referidos contratos cláusula arbitral como mecanismo de solução de controvérsias. Esta característica decorre da convenção arbitral redigida pela CCEE e homologada pela ANEEL que é de adesão para todos que se tornem agentes da CCEE, sejam eles comercializadores, geradores ou consumidores livres.

De acordo com referida convenção, os agentes elegeram a arbitragem como mecanismo de solução de controvérsias, no caso de contratos celebrados no ambiente de contratação livre, para as hipóteses em que a CCEE esteja envolvida/interessada no litígio ou em que como resultado da solução do litígio será necessária a adoção de alguma providência por parte da CCEE. Para litígios que não envolvam a CCEE por sua vez, ou que se tratem de mera execução de valores devidos, as partes podem estabelecer outros métodos de solução de controvérsias, ou recorrer ao judiciário.

Por fim, é certo que, havendo liberdade negocial, com exceção dos prazos máximos estipulados para registro e ajuste nos termos das Regras e Procedimentos de comercialização, as Partes podem convencionar todas as demais condições do contrato. Assim, é comum que nesses contratos haja obrigação acessórias às Partes, como exemplo, obrigação de apresentação

de garantia financeira pelo comprador, cláusula penal para limitação das perdas e danos devidas em razão de eventual rescisão por inadimplemento, prazos para saneamento de inadimplemento, cláusulas de confidencialidade, cláusulas anticorrupção, entre outras.

TÍTULO II - AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PELAS DISTRIBUIDORAS

Nos termos do artigo 2º da Lei 10.848/2004 as concessionárias permissionárias e as autorizadas de serviço público de distribuição que atuam no SIN devem garantir o atendimento à totalidade de seu mercado, mediante contratação regulada, por meio de licitação. Ainda, nos termos da mesma lei, a contratação regulada deve ser formalizada por meio de contratos bilaterais denominados Contrato de Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente Regulado ou CCEARs, devendo observar as disposições ali contidas. Nesse contexto, dá-se o nome de ambiente de contratação regulado ao mercado em que é comercializada a energia destinada à aquisição pelas distribuidoras.

Posto isso, conforme se abordado na Introdução do Módulo Contratos das Regras de Comercialização, os chamados leilões de compra ou leilões de ajuste, são as principais formas de licitação para aquisição de energia no ambiente regulado. Referidos leilões podem envolver a venda de energia elétrica proveniente de empreendimentos de geração existentes ou de energia elétrica proveniente de novos empreendimentos. O que diferencia um do outro é, como se depreende de sua denominação, a origem da energia.

Se fala em energia elétrica proveniente de empreendimentos de geração existentes quando o empreendimento gerador de energia já existe e encontra-se em operação. Isso porque, de acordo com o que determina a legislação aplicável, nessa modalidade a aquisição da energia é para fornecimento no mesmo ano do leilão ou até o quinto ano subsequente ao da licitação, com prazo de suprimento de no mínimo um e no máximo cinco anos. Normalmente estes procedimentos licitatórios são realizados quando se identifica a necessidade de compra de energia a curto prazo em razão do aumento da demanda.

Já a energia elétrica proveniente de novos empreendimentos é oriunda de empreendimentos de geração que até a data de realização do processo licitatório, não sejam detentores de outorga de concessão, permissão ou autorização, ou sejam parte de empreendimento existente que venha a ser objeto de ampliação para acréscimo de sua capacidade de geração ou, ainda, que ainda que tenham obtido outorga de concessão licitada ou de autorização para geração nos termos da lei, ainda não tenham entrado em operação comercial. Estes leilões preveem a entrega da energia adquirida apenas a partir do terceiro e até

o sétimo ano subsequente ao da licitação, com prazo de suprimento de no mínimo quinze e no máximo trinta e cinco anos. Assim, são realizados para incentivar a expansão e comercialização da oferta de energia elétrica.

De acordo com as Regras de Comercialização as distribuidoras tem a obrigação de até sessenta dias antes da data prevista para a realização de cada leilão, informar ao MME o volume de energia a ser contratado por cada uma delas para atendimento à totalidade de suas cargas (demanda dos consumidores por elas atendidos). Uma vez recebida esta informação o Ministério deve definir e homologar o volume total demandado para cada leilão considerando o total de demanda informado pelas distribuidoras, além de aprovar a relação de novos empreendimentos de geração que integrarão o processo licitatório, se for o caso, conforme explicado acima.

Ainda, conforme preconiza o Decreto 5.163/2004, incumbe à ANEEL promover a licitação na modalidade de leilão para a contratação de energia elétrica pelos agentes de distribuição do SIN, observados os procedimentos e diretrizes fixados pelo Ministério de Minas e Energia. Não obstante, como mencionado anteriormente, a ANEEL, delegou esta função à CCEE. Além disso, o Decreto prevê algumas condições que, obrigatoriamente, devem constar do edital de leilão:

Art.20. Os editais dos leilões previstos no art. 19 serão elaborados pela ANEEL, observadas as normas gerais de licitações e de concessões e as diretrizes do Ministério de Minas e Energia, e conterão, no que couber, o seguinte: [...]

II - objeto, prazos e minutas dos contratos de compra e venda de energia elétrica, incluindo a modalidade contratual adotada e a indicação das garantias financeiras a serem prestadas pelos agentes de distribuição;

III - percentual mínimo de energia hidrelétrica a ser destinada ao mercado regulado; [...]

CAPÍTULO 1 - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE ENERGIA NO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO REGULADA

A Lei 10.848/2004 no parágrafo 2º de seu artigo 2º define Contrato de Comercialização de Energia Elétrica no ambiente Regulado como contratos bilaterais celebrados entre cada concessionária ou autorizada de geração e todas as concessionárias, permissionárias e autorizadas do serviço público de distribuição. Ademais, como visto, referidos contratos tem como finalidade a aquisição de energia pelas distribuidoras e devem ser precedidos necessariamente de licitação. Em razão disso, são altamente regulamentados e o próprio Decreto 5.163/2004 estabelece a maior parte das condições aplicáveis à relação contratual.

Isto posto, é relevante mencionar que, ao contrário do que se observa nos contratos celebrados no ambiente de contratação livre, nos contratos de comercialização de energia no ambiente regulado não existe liberdade negocial das cláusulas e condições que serão aplicáveis às partes. Não há liberdade sequer para pactuar o período de vigência dos contratos ou o volume a ser adquirido por cada distribuidora. Inclusive, é imposta às partes uma minuta contratual que é publicada juntamente com o edital de leilão.

Referida minuta é de adesão, de modo que as partes se limitam a aceitar suas condições, sem a possibilidade de qualquer alteração. Nessa linha, normalmente, nos editais de leilão consta previsão no sentido que a participação no leilão implica o conhecimento e a aceitação expressa e incondicional, por ambas partes, dos termos estabelecidos no edital e no contrato.

Como visto, o próprio edital de leilão define o período a ser suprido que pode variar de acordo com o tipo de leilão dentro de um limite máximo e mínimo estipulado pela legislação. Com relação ao volume, conforme também mencionado no item anterior, o MME é quem define o montante de energia a ser adquirido com base na demanda informada por cada distribuidora. Além disso, mesmo o preço a ser ofertado pela energia possui um limite máximo determinado pela legislação aplicável. O artigo 20 do Decreto 5.163/2004 estabelece que os preços máximos para aquisição de energia nos leilões são definidos de acordo com o critério de menor tarifa, de modo que aqueles que ofertarem energia elétrica pelo menor preço para atendimento da demanda das distribuidoras serão definidos como vencedores pelo MME.

Mais relevante ainda é o fato que nem as distribuidoras nem os agentes vendedores têm liberdade de escolher com quem contratar. O leilão normalmente é feito em lotes e, assim, contempla um grupo de distribuidoras distintas, localizadas em submercados distintos e com perfis financeiros distintos. Todavia, quando determinado agente decide participar do leilão como agente vendedor a ele não é informado quais são as distribuidoras compradoras e quanto do volume leiloadado será direcionado para cada distribuidora. Apenas o vencedor, após declarado como tal, é cientificado a respeito de quais serão as compradoras e qual volume a ser alocado para cada uma. Esta é uma grande desvantagem dos contratos no ambiente regulado em relação aos contratos no ambiente livre, nos quais os vendedores tem liberdade, por exemplo, para analisar determinado cliente sob o ponto de vista de crédito, reputacional, entre outros, para determinar o risco de contratar com o pretense comprador.

Insta consignar ainda que, de acordo com o Decreto 5.163/2004, os CCEARs podem ser de duas modalidades, quais sejam: “por quantidade” ou “por disponibilidade”. Nos CCEARs por quantidade, normalmente, figuram como agentes vendedores os agentes geradores hidrelétricos. Isso porque, o que caracteriza esta modalidade é o fato de a legislação

expressamente determinar que, no âmbito do contrato decorrente deste procedimento licitatório, o risco hidrológico deverá ser integralmente assumido pelo vendedor. Sob este aspecto não há diferença com os contratos de compra e venda de energia no ambiente de contratação livre, em que o risco hidrológico, normalmente, é integralmente assumido pelo agente vendedor caso este seja um gerador hidrelétrico. É dizer, em caso de o lastro de energia não ser suficiente para atender a demanda, a despeito da celebração do contrato de compra e venda de energia, de acordo com o tipo de contrato, o risco decorrente da falta de lastro será inteiramente assumido pelo agente vendedor.

Somado a isso, a lei determina que o ponto de entrega é o do submercado em que esteja localizado o gerador. Esta determinação é relevante pois caso o comprador esteja localizado em um submercado distinto do submercado de entrega, haverá o chamado risco financeiro de diferença de submercados. Este risco existe, pois, conforme mencionado em itens anteriores, entre os submercados podem haver preços de liquidação distintos. Em havendo uma diferença de preços de submercado, no momento da contabilização e liquidação pela CCEE pode ser apurado um crédito ou um débito financeiro do comprador perante a CCEE e, no caso de débito, a obrigação de pagamento deste valor a título de garantia perante a CCEE.

Nos contratos do ambiente livre é possível negociar qual das partes assumirá o risco financeiro ou, ainda, se compartilharão o risco. Não obstante, a prática de mercado, é que o risco seja assumido pelo comprador. Nos contratos decorrentes de leilões por quantidade, essa escolha não fica a critério das partes. A legislação determina que o risco seja assumido pelo comprador, no caso, as distribuidoras. Esse custo, se existente, é posteriormente repassado para os consumidores pela distribuidora na tarifa cobrada, como se verá a frente, assim como eventual crédito.

Nos CCEARs por disponibilidade, em seu turno, normalmente figuram como agentes vendedores os geradores termelétricos ou eólicos. Não obstante, nada impede que geradores hidrelétricos também participem dos mesmos. De acordo com a legislação aplicável, neste tipo de leilão, os compradores assumem eventuais exposições financeiras no mercado de curto prazo da CCEE, positivas ou negativas, as quais deverão ser repassadas, posteriormente, ao consumidor final. Além disso, em caso de agente vendedor gerador hidrelétrico, a lei determina que o comprador assumirá o risco hidrológico. Nesse caso, os custos também serão posteriormente repassados aos consumidores.

Posto isso, é relevante mencionar ainda que, concluído o procedimento licitatório e declarado o vencedor, os CCEARs devem ser assinados pelas partes, biometricamente, em plataforma disponibilizada pela CCEE. Uma vez assinados, a própria CCEE os registra e atribui

os volumes cabíveis a cada compradora, para fins de contabilização e liquidação. Nesse caso, da mesma forma, não é necessária a validação do registro por parte das distribuidoras para que o volume alocado em seu favor se efetive.

O Decreto 5.163/2004 dedica seção específica aos CCEARs. Em referida seção, estabelece os prazos mínimos de vigência que os CCEARs devem prever, assim como a obrigatoriedade de constar cláusula arbitral, em conformidade ao que determina a convenção de comercialização. Outra condição específica destes contratos, que se depreende da interpretação do artigo 20 do Decreto, é a obrigatoriedade de apresentação de garantia pelas Distribuidoras.

A título de exemplo, no Anexo A ao presente estudo consta minuta de CCEAR e seus respectivos anexos, publicada como Anexo I ao Edital de Leilão nº 14/2015-ANEEL – Processo nº 48500.004299/2015-51.

1.1. Legislação aplicável

Normalmente, os próprios CCEARs enunciam em seu preâmbulo as principais disposições legais e regulamentares que regerão o contrato. Conforme é possível observar no exemplo constante do Anexo A, várias são as leis, decretos, resoluções, portarias, entre outros mencionados.

Não obstante, é certo que, a relação entre as Partes também será regida pelo próprio contrato, assim como pelo edital de leilão, que são elaborados em conformidade com a legislação aplicável. No contrato, as disposições estabelecem obrigações específicas às partes, relacionadas à execução do objeto contratual, bem como obrigações acessórias, penalidades aplicáveis, hipóteses de rescisão, prazos de saneamento entre outros. No edital, por sua vez, apesar de grande parte de suas disposições se ocuparem de prever as condições e características do procedimento licitatório em si, requisitos para habilitação e participação no leilão, também prevê obrigações às Partes que devem ser cumpridas durante toda a execução do CCEAR e as respectivas penalidades caso haja infração. Algumas disposições nesse sentido²⁸:

11.1 As VENDEDORAS deverão manter, durante todo o processo do LEILÃO, todas as condições de HABILITAÇÃO exigidas neste Edital. [...]

13.3.3 A VENDEDORA deverá manter lastro de ENERGIA e de POTÊNCIA durante todo o período de suprimento do CCEAR, sendo integralmente responsável pelo suprimento dos montantes de energia elétrica comercializados no LEILÃO, bem como

²⁸ Edital de Leilão nº 14/2015-ANEEL – Processo nº 48500.004299/2015-51. Disponível em: https://www.ccee.org.br/portal/faces/oquefazemos_menu_lateral/leiloes?_afLoop=608943812480914&_adf.ctrl-state=184xdi3hwi_1#!%40%40%3F_afLoop%3D608943812480914%26_adf.ctrl-state%3D184xdi3hwi_5
Acesso em: 05.08.2019.

da constituição de lastro por meio da GARANTIA FÍSICA de empreendimentos de sua titularidade e/ou de contratos bilaterais de compra de ENERGIA, nos termos do art. 2º do Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004, da Portaria MME nº 428, de 11 de setembro de 2014, e verificado o disposto nas Portarias MME nº 303, de 18 de novembro de 2004 e MME nº 258, de 28 de julho de 2008. [...]

13.7 A eficácia dos CCEAR é condicionada à celebração dos correspondentes CCG²⁹.

Com base nas disposições transcritas acima, verifica-se que o próprio edital traz hipótese de ineficácia do CCEAR decorrente da não celebração do Contrato de Constituição de Garantia – CCG e hipóteses de inadimplemento contratual que, além de caracterizar inadimplemento no âmbito do próprio CCEAR e aplicação das penalidades ali previstas, também implica inadimplemento perante a ANEEL no âmbito do leilão, e na execução da garantia de participação no leilão, que deve ser aportada pelas pretensas compradoras e vendedoras antes da participação no certame.

Além do contrato e do edital, também regem a relação entre as Partes as Regras de Comercialização e os Procedimentos de Comercialização, já abordadas no capítulo relativo à Legislação aplicável aos contratos celebrados no ambiente de contratação livre. No ambiente de contratação regulada, referidas regras e procedimentos desempenham o mesmo papel que no ambiente de contratação livre, dispondo a respeito de questões procedimentais para atuação das partes perante a CCEE e na operacionalização dos contratos celebrados sob o ponto de vista de registro, ajuste, validação, assim como modulação, sazonalização e flexibilidade, quando aplicáveis, da energia contratada, entre outros aspectos atinentes à comercialização de energia de modo geral. O edital de leilão, usualmente dispõe nesse sentido:

3.4 As REGRAS e PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO e o CCEAR estabelecerão, dentre outros, a forma de apuração e informação dos valores necessários para cálculo da(s) receita(s) de comercialização da VENDEDORA. [...]

13.3.4 Após o LEILÃO, os CCEAR resultantes deverão ser registrados, sazonalizados e modulados na CCEE segundo as condições previstas em REGRAS e PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO.

Cumprido relevante mencionar também como fonte reguladora da relação entre compradora e vendedor, a Convenção de Comercialização que, entre outras atribuições, tem como objeto o Processo de apuração da Receita de Venda relativo aos CCEARs por disponibilidade. A Convenção conta ainda com outras disposições relativas aos CCEARs, entre penalidades, questões atinentes a sazonalização, modulação e flexibilidade, bem como estabelece como mecanismo de solução de controvérsias o procedimento arbitral.

²⁹ CCG significa Contrato de Constituição de Garantia. Este contrato deve ser celebrado entre Compradora, Vendedora e Banco para fins de prestação de garantia pela Compradora à Vendedora no âmbito do Contrato.

Não obstante o caráter operacional, procedimental e genérico das Regras e Procedimentos de Comercialização, referidas normas também preveem disposições específicas relativas ao ambiente de contratação regulada e a comercialização de energia nestes ambientes. A título de exemplo, as regras de comercialização possuem dois cadernos específicos a respeito dos CCEARs quais sejam o “16 - Reajuste dos Parâmetros da Receita de CCEAR” e o “17 - Receita de Venda de CCEAR” e, a respeito do ambiente de contratação regulada o “24 – Repasse do Risco Hidrológico do ACR”. Ainda, no caderno “5 – Contratos” também existem capítulos especialmente destinados aos contratos de compra e venda de energia no ambiente de contratação regulada.

Necessário mencionar a Lei 10.848/2004 e o Decreto 5.163/2004 que, além de trazer disposições de âmbito geral a respeito da comercialização de energia elétrica, preveem questões específicas relativas ao ambiente de contratação regulada, aos procedimentos licitatórios e ao próprio CCEAR. Relevante ainda a Lei 12.783, de 11 de janeiro de 2013 que determina a cessão compulsória dos CCEARs em caso de excedente de energia contratada pelas distribuidoras e a possibilidade de, a critério das distribuidoras e/ou do poder concedente, a redução dos montantes de energia contratados no âmbito do CCEARs. As Leis 10.604/2002, 10.438/2002, por sua vez, conforme mencionado anteriormente, determinam a necessidade de as distribuidoras adquirirem energia via procedimento licitatório.

Vale mencionar também a Portaria do Ministério de Minas e Energia nº 514, de 2 de setembro de 2011 que aprimorou as condições de participação e os procedimentos de qualificação econômica e financeiras relativas aos proponentes vendedores de energia elétrica que pretendem participar dos leilões de energia no ambiente regulado, e definiu diretrizes para a elaboração dos modelos de CCEAR que devem ser publicados juntamente com os respectivos editais de leilão. Aplicáveis ainda a Lei 12.529/2011 que diz respeito à defesa da concorrência e a Lei 8.987/95 que dispõe a respeito do regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos e, assim, do serviço de distribuição.

Por fim, necessário lembrar que a despeito de ser um contrato de adesão sujeito a regulamentação específica e, a despeito de a energia vendida para as distribuidoras por meio de referido contrato ter como destinatários finais os consumidores cativos atendidos pelas distribuidoras, é aplicável à relação entre vendedor e distribuidora o código civil. A aplicabilidade de referido diploma pode ser verificada em algumas passagens do próprio contrato, especialmente na cláusula que versa a respeito das hipóteses de caso fortuito ou força maior, entre outras.

Nessa linha, relevante destacar que os CCEARs não são contratos administrativos, mas de direito privado, não se enquadrando nos contratos administrativos regulados pela Lei 8.666/90. Assim foi o entendimento da Procuradoria-Geral Federal junto à ANEEL, emitido no parecer nº 00420/2016/PFANEEL/PGF/AGU³⁰:

O CCEAR é apenas instrumento para viabilizar a comercialização da energia vendida no leilão e não tem natureza de contrato administrativo, mas de contrato privado a ser firmado entre a vencedora do certame e as distribuidoras de energia. A produção independente de energia é atividade econômica em sentido estrito e não serviço público. A remuneração da atividade de produção independente de energia não se dá mediante tarifa ou preço público, o que afasta a garantia de proteção ao reequilíbrio-econômico e financeiro do contrato.

1.2. Partes

Da mesma forma que nos contratos de compra e venda de energia elétrica no ambiente de contratação livre, no ambiente de contratação regulada, as disposições do código civil, atinentes à possibilidade de determinada pessoa figurar como parte em um contrato, também devem ser observadas. Nesse sentido, compradora e vendedora devem atender a três requisitos principais: (i) deve ser um sujeito determinado ou determinável; (ii) deve ser uma pessoa física ou jurídica; e (iii) deve ter capacidade de fato e de direito. Todavia, como também explicado anteriormente, a regulamentação específica do setor a respeito da comercialização de energia elétrica, impõe requisitos adicionais que restringem ainda mais a possibilidade de figurar como parte nestes contratos.

Atendidos os requisitos impostos pelo código civil, o Decreto 5.163/2004 impôs requisitos adicionais para limitar quem pode figurar como parte nos contratos de compra e venda no ambiente regulado, ao estabelecer a definição de ambiente de contratação regulada. De acordo com o que versa referido Decreto, os contratos no ambiente regulado são celebrados entre os **agentes vendedores** e os **agentes de distribuição**.

Assim, conforme se depreende desta definição, bem como da definição de agente vendedor constante do mesmo dispositivo legal, podem figurar como vendedores no âmbito dos contratos de comercialização de energia no ambiente regulado os titulares de concessão, permissão ou autorização do poder concedente para gerar, importar ou comercializar energia elétrica. Da mesma forma, nesse ambiente, apenas as distribuidoras podem figurar como

³⁰ Disponível em:

http://www.consultaesic.cgu.gov.br/busca/dados/Lists/Pedido/Attachments/518393/RESPOSTA_PEDIDO_Parecer%2000420_2016.pdf. Acesso em 06.08.2019.

compradoras. Insta consignar, porém que apenas as distribuidoras que declararem necessidade de compra de energia ao MME nos termos do parágrafo 2º do artigo 1º e artigo 2º da Lei 10.848/2004 poderão participar do leilão.

Posto isso, vale mencionar que de acordo com o tipo de leilão, a possibilidade de figurar como vendedor no âmbito destes contratos pode ser mais restrita. Como visto, quando um leilão for de empreendimentos de energia existente, apenas titulares de lastro de energia proveniente de empreendimento gerador de energia que já existe e que se encontra em operação poderão participar. Já, quando um leilão for de empreendimentos de energia nova, poderão participar como proponentes vendedores apenas titulares lastro de energia proveniente de empreendimentos de geração que até a data de realização do processo licitatório, não sejam detentores de outorga de concessão, permissão ou autorização, ou sejam parte de empreendimento existente que venha a ser objeto de ampliação para acréscimo de sua capacidade de geração ou, ainda, que ainda que tenham obtido outorga de concessão licitada ou de autorização para geração nos termos da lei, ainda não tenham entrado em operação comercial.

Aliado a estas limitações, o próprio edital de leilão pode impor requisitos/restrições adicionais, para inscrição e habilitação dos vendedores no Leilão. Normalmente é determinada a obrigação de apresentação de uma série de documentos, desde documentos de cunho societário até de cunho financeiro, como certidões. Estes documentos devem ser apresentados à CCEE no prazo indicado no Edital. Não obstante, o edital também pode impor requisitos adicionais às distribuidoras a figurar como compradoras. A título de exemplo, possível mencionar disposição constante do Edital de Leilão nº 14/2015-ANEEL – Processo nº 48500.004299/2015-51³¹, relativo às compradoras:

As COMPRADORAS **deverão estar adimplentes** quanto às **obrigações setoriais de que tratam a** Resolução Normativa ANEEL nº. 538, de 5 de março de 2013, o art. 5º do Decreto-Lei nº. 2.432, de 17 de maio de 1998, a Lei nº. 9.427, de 26 de dezembro de 1996, o § 3º do art. 32 do Decreto nº. 774, de 18 de março de 1993, e os arts. 6º e 10 da Lei nº 8.631/1993, este com nova redação dada pela Lei nº. 10.848, de 15 de março de 2004.

³¹ Disponível em:

<https://www.ccee.org.br/portal/faces/oquefazemos_menu_lateral/leiloes?_afzLoop=608943812480914&_adf.ctrl-state=184xdi3hwi_1#!%40%40%3F_afzLoop%3D608943812480914%26_adf.ctrl-state%3D184xdi3hwi_5>
Acesso em: 05.08.2019.

Por fim, é certo que, nos termos da legislação aplicável, relativa à comercialização de energia e mencionada anteriormente, tanto as compradoras quanto as vendedoras deverão estar registradas na CCEE.

1.3. Objeto

Os CCEARs têm o mesmo objeto que os contratos celebrados no ambiente de contratação livre, qual seja, a transferência de lastro de energia. Contudo, como esclarecido anteriormente, as partes no âmbito deste contrato não tem liberdade para definir o montante de energia a ser adquirido ou o período de fornecimento. Estas condições ficam a cargo do Ministério de Minas e Energia.

Ademais, no caso das distribuidoras, como mencionado anteriormente, a energia é adquirida com a finalidade de comercialização para os consumidores atendidos pelas distribuidoras. As concessionárias permissionárias e autorizadas do serviço de distribuição apenas poderão dar outra destinação à energia adquirida, caso haja montante remanescente, cedendo-o para outras distribuidoras ou vendendo no ambiente de contratação livre na forma autorizada pela legislação aplicável. Não obstante, a lei também permite que as distribuidoras, a seu exclusivo critério, solicitem a redução do montante contratado em eventual CCEAR celebrado entre ela e o agente vendedor, se comprovar que existe montante excedente e que, assim, este montante não é necessário para atendimento de seus clientes.

Alinhado à legislação, os CCEARs normalmente preveem cláusula nesse sentido. Como exemplo, transcrevemos cláusula do CCEAR constante do Anexo A deste estudo:

6.1. A critério exclusivo do COMPRADOR, e observadas as REGRAS e os PROCEDIMENTOS de COMERCIALIZAÇÃO, a ENERGIA CONTRATADA poderá ser reduzida, nos termos do art. 29 do Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004.

Posto isso, como explicado anteriormente, o registro e a validação iniciais, normalmente realizadas pelas partes, no âmbito dos CCEARs são realizados pela própria CCEE ante a assinatura eletrônica pelas partes em plataforma disponível para tanto. Não obstante, caso seja necessário algum ajuste de registro ao longo da vigência do contrato e sua respectiva validação, estes serão realizados pelas partes, vendedora e compradora, respectivamente, caso aplicáveis. Assim, relevante mencionar também que as condições de modulação e sazonalização da energia contratada, assim como a possibilidade de exercício de flexibilidade, deverão ser praticadas pelas partes conforme estipuladas no próprio edital de leilão.

Por fim, como também esclarecido em item anterior, a legislação aplicável estabelece obrigação acessória à distribuidora, qual seja apresentação de garantia às obrigações por ela assumidas no âmbito do CCEAR. Referidas condições são detalhadas no edital e no CCEAR.

CAPÍTULO 2 - A RELAÇÃO ENTRE DISTRIBUIDORA E CONSUMIDOR CATIVO

Como mencionado, a distribuidora é responsável pelo fornecimento físico de energia aos consumidores alocados em sua área geográfica de atuação, conforme demarcada pelo Poder Concedente. Cada distribuidora detém o monopólio do serviço de distribuição em sua respectiva área geográfica. É dizer, a instalação, operação e manutenção de redes de distribuição, em determinada região, cabe, exclusivamente, à distribuidora a quem foi atribuído, pelo Poder Concedente, o direito de atuar na área geográfica à qual a região em questão pertence.

Além de fornecer energia, cabe às distribuidoras a responsabilidade pela ampliação, operação, e manutenção das redes de distribuição, além de garantir o livre acesso à rede de distribuição, bem como a venda de lastro de energia elétrica no mercado cativo. Posto isso, relevante destacar que os serviços prestados pela distribuidora, conforme descritos acima, são considerados de caráter essencial, e se tratam de serviço público.

Tendo em vista sua natureza de serviço público, a legislação atinente à distribuição, traz uma série de requisitos que devem ser atendidos pelas distribuidoras na prestação do serviço. O Código de Defesa do Consumidor, a Lei 8.987/95 e a Resolução ANEEL 414/2010 contam com importantes disposições que regulam a atividade e que serão abordadas no item 1 do presente capítulo. Aqueles dois primeiros, se referem a serviços públicos em geral e, a última, trata a respeito do serviço de distribuição. Referidos dispositivos legais, não apenas determinam as obrigações das concessionárias, permissionárias e autorizadas de distribuição, como também estabelecem os deveres e direitos dos usuários de referido serviço, além de regularem outras importantes questões.

Vale mencionar, assim, que os usuários do serviço de distribuição não são apenas os consumidores cativos, mas todos os usuários que estejam conectados ao sistema de distribuição. Com relação a isso é importante destacar que, por se tratar de serviço público, a distribuidora tem, efetivamente, a obrigação de continuidade na prestação dos serviços e, assim, de atender a todos os interessados na prestação dos serviços de distribuição que estejam localizados dentro de sua área geográfica de atuação.

Não obstante os tipos de usuários com os quais a distribuidora interage, a relação entre distribuidora e quaisquer deles é decorrente de um contrato de adesão. É certo, contudo, que nem sempre o contrato entre as Partes existe fisicamente ou é firmado entre elas. Os geradores, por exemplo, para utilizarem o sistema de distribuição, assim como os consumidores livres, devem celebrar junto à distribuidora local um Contrato de Conexão à Distribuição – CCD e um Contrato de Uso do Sistema de Distribuição - CUSD. Os consumidores cativos, em seu turno, não celebram contrato necessariamente, isso varia de acordo com o tipo de consumidor. Assim, a relação entre eles se forma ou pela assinatura do respectivo contrato, ou pela manifestação do aceite pelo consumidor ao “contrato de adesão” quando o consumidor solicita à distribuidora local, sua conexão ao sistema de distribuição. Nesse último caso a mera manifestação inequívoca de vontade, ainda que realizada verbalmente, aperfeiçoa a relação entre eles.

De acordo com Chistofari (2018, p. 43):

Ao receber a solicitação de fornecimento, a distribuidora deve prestar uma série de informações ao interessado: necessidade de observância das normas e padrões técnicos, colocação de caixas, quadros, painéis ou cubículos destinados à medição, eventual necessidade de execução de obras, serviços nas redes etc, de participação financeira do interessado, adoção de providências para obtenção de benefício tarifários.

O interessado deve, além de sua identificação, informar a carga instalada, fazer a comprovação de propriedade ou posse do imóvel e informar se existem pessoas que utilizem equipamentos elétricos essenciais à sobrevivência humana

Independentemente da existência de um contrato formal ou não, diz-se que a relação entre distribuidoras e usuários é de adesão porque os usuários não tem liberdade de negociar junto às distribuidoras as condições do fornecimento, o preço, ou qualquer outra condição aplicável à relação entre eles. As condições são estipuladas de acordo com a legislação que regula o tema e as distribuidoras também não possuem liberdade negocial a respeito de qualquer condição, devendo observar, estritamente, o que prevê a regulamentação.

Além disso, até os anos 90, incumbia exclusivamente à distribuidora a venda de lastro de energia em sua área geográfica de atuação. Contudo, atualmente, apesar de elas ainda serem detentoras do monopólio sobre o serviço de distribuição, a venda de lastro de energia se restringe ao mercado cativo³². Dessa forma, nenhum usuário tem o poder de escolher qual distribuidora lhe fornecerá energia e os consumidores cativos³³, em especial, não possuem o

³² Ressalvada a possibilidade de venda de excedente de energia no mercado livre, conforme abordado anteriormente.

³³ De acordo com informações divulgadas pela ABRACEEL (Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia Elétrica), atualmente, mais de 80 milhões de consumidores são cativos, destes, 6 milhões de pequenas indústrias, empresas comerciais, agronegócio e serviços não têm o direito de escolher seus fornecedores de energia.

direito de exercer poder de compra, ou seja, não podem escolher de quem comprar sua energia elétrica, sendo obrigados a comprar da distribuidora que atende sua região.

Em contrapartida ao serviço prestado, a distribuidora cobra dos usuários por ela atendidos uma tarifa composta de vários fatores, estabelecida de acordo com os critérios e limites estipulados pelo Poder Público, e obtida de acordo com a aplicação de um modelo matemático definido pela ANEEL. Assim sendo, não existe possibilidade de negociação da tarifa. Somado a isso, no caso de fornecimento de energia para um consumidor cativo, a tarifa de energia é composta não só por fatores que remuneram o serviço de distribuição e expansão do sistema de distribuição em si, mas também por uma parcela que representa o repasse do valor dispendido pela distribuidora, para aquisição de lastro de energia no mercado regulado.

Esta parcela, em seu turno, não é formada pelo simples repasse do valor pago ao agente vendedor no âmbito dos CCEARs, mas varia, quando aplicável, para cima ou para baixo, de acordo com os riscos financeiros ou hidrológicos assumidos pela distribuidoras nestes contratos. Como visto, a assunção de responsabilidade varia a depender do leilão em que ela adquiriu a energia repassada. O repasse do custo da energia comprada para as tarifas tem fundamento no Decreto 5.163/04.

Já no caso de fornecimento de energia para consumidores livres, a tarifa cobrada pela distribuidora apenas é composta das parcelas atinentes à remuneração pelo uso do fio, ou seja, pelo serviço de distribuição. Desconsidera-se neste caso o repasse do valor pago pelo lastro de energia, considerando que estes usuários adquirem lastro no mercado livre. Desse modo, referida tarifa inclui a infraestrutura (postes, fios, transformadores), serviços de ligações e manutenções da linha de distribuição.

Em razão do quanto exposto, as distribuidoras devem “contabilizar em separado as atividades de fio e de comercialização”³⁴, a fim de identificar adequadamente todas as métricas consideradas quando da aplicação do cálculo matemático definido pela ANEEL. De todo modo, as distribuidoras não podem cobrar tarifas superiores às homologadas pela ANEEL. Posto isso, passemos à análise da legislação aplicável, partes e objeto da relação entre distribuidora e consumidores cativos.

³⁴ CHRISTOFARI, Vilson Daniel. **O Setor de Energia Elétrica: Aspectos Físicos e Regulamentação**. In Apostila - Curso de Extensão Triconsult/ ABCE (org). São Paulo, 2018. Módulo 8, p 30.

1.1. Legislação aplicável

A atividade de distribuição foi regulamentada, desde os primórdios do setor elétrico no Brasil, e, desta forma, existe vasta regulamentação acerca deste assunto. O Código de Águas e o Decreto 41.019/57, editados quando o setor elétrico brasileiro ainda era incipiente, já traziam disposições a respeito da exploração deste serviço. A Constituição Federal em vigor, também conta com artigos que tratam sobre a atividade, especificamente sobre a possibilidade de outorga, pelo Poder Concedente, de concessões ou permissões para exploração do serviço de distribuição.

A Lei 8.987/95 e o Código de Defesa do Consumidor, também trazem disposições aplicáveis à relação estabelecida entre distribuidora e usuários. Isso porque, em ambos, constam normas atinentes à prestação de serviços públicos. A primeira, regulamentou o artigo 175 da Constituição Federal, dispondo a respeito do regime de concessão e permissão de prestação de serviços públicos. Aliada aos Decretos 41.019/57 e 62.724/68, determinam os direitos e obrigações das concessionárias e permissionárias de serviço público. A Lei 8.947/95 estabelece ainda direitos e obrigações dos usuários de serviço público e remete ao Código de Direito do Consumidor, para esclarecer que as normas deste também são aplicáveis às relações estabelecidas entre usuários e prestadores de serviços públicos, ou seja, supletivamente.

Não obstante a disposição expressa da Lei 8.947/95 com relação à supletividade do Código de Defesa do Consumidor, é certo que parte da doutrina defende que este não seria aplicável aos serviços públicos. E que estes, na verdade, demandariam regulamentação específica, haja vista sua especificidade inerente. Este posicionamento foi reforçado pela Emenda Constitucional (EC) 19/1998. Ocorre que, em 2017, o Congresso editou a Lei 13.460/2017, que dispõe, justamente, sobre a participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública. Esta lei, inclusive, determina em seu primeiro artigo que:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas básicas para participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos **prestados direta ou indiretamente pela administração pública.**

§ 1º O disposto nesta Lei aplica-se à administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do inciso I do § 3º do art. 37 da Constituição Federal.

§ 2º **A aplicação desta Lei não afasta a necessidade de cumprimento do disposto:**

I - em normas regulamentadoras específicas, quando se tratar de serviço ou atividade sujeitos a regulação ou supervisão; e

II - **na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, quando caracterizada relação de consumo.**

§ 3º Aplica-se subsidiariamente o disposto nesta Lei aos serviços públicos prestados por particular.

Assim sendo, com a devida *data vênia*, não deve restar qualquer dúvida a respeito da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, com relação aos serviços de distribuição, especialmente no que se refere aos consumidores cativos. É possível fazer tal afirmação, tendo em vista não só o disposto expressamente na lei, nos termos do trecho transcrito acima, como também o caráter de adesão das relações estabelecidas entre distribuidora e usuários mas, principalmente, em razão da vulnerabilidade evidente dos consumidores cativos.

Outras importantes fontes da relação entre distribuidoras e consumidores são as resoluções editadas pela ANEEL. A Resolução 456/200 e a Resolução 414/2010 reúnem grande parte das mais importantes e específicas disposições aplicáveis ao segmento distribuição de energia elétrica. Referidas resoluções definem, entre outros temas, regras aplicáveis ao relacionamento entre as distribuidoras e os usuários dos seus serviços. A resolução 414/2010, em especial, traz desde definições, até regras relacionadas às tarifas praticadas pela distribuidora, assim como condições de faturamento e pagamento, atendimento, inadimplemento, hipóteses de rescisão contratual, etc.

A relação também é regulada, conforme o caso, pelos contratos mencionados na resolução 414/2010, quais sejam: contrato de adesão; contrato de fornecimento, contratos de compra de energia regulada, e contrato para o fornecimento destinado à iluminação pública. A necessidade de se firmar cada um deles varia de acordo com o usuário que está sendo atendido pela distribuidora, conforme se verá no item a seguir.

Relevante mencionar ainda, que o próprio contrato de concessão, em se tratando de concessionária de serviço público de distribuição traz determinações a serem observadas pela distribuidora no exercício da atividade. O contrato de concessão, o CUSD e o CDD, ainda que pautados nos termos da legislação existente, também se prestam a regular a relação entre distribuidora e usuários. Nessa linha, a própria conta de luz, também pode ser apontada como uma fonte para a relação.

Finalmente, é necessário pontuar que, apesar de o serviço de distribuição ser objeto de outorga de concessão ou permissão, a relação entre concessionário e usuário não tem natureza administrativa. A relação entre eles é de caráter privado. Assim ensina Christofari (2018, p 34):

Importante destacar, entretanto, que a atividade (serviços prestados) das distribuidoras, como concessionárias, implica em duas formas de relações contratuais distintas: - uma, a que envolve o próprio contrato de concessão, em que são partes o Poder Concedente e a concessionária – contrato administrativo – submetida ao regime

de direito público; - outra, a que é estabelecida entre o usuário e a concessionária, sujeita ao direito privado, ainda que regulamentada e regulada pelo Poder Concedente.

1.2. Partes

O Decreto 5163/2004, define agente distribuidor como “o titular de concessão, permissão ou autorização de serviços e instalações de distribuição para fornecer energia elétrica a consumidor final exclusivamente de forma regulada.”. Trata-se, todavia, de uma definição simplista, considerando que o agente distribuidor possui outras obrigações, que não o mero fornecimento de energia, apesar de ser esta, de fato, sua principal atividade.

Nesse ponto, é imprescindível reiterar o critério objetivo limitador à atividade das distribuidoras: a restrição de sua atuação à sua respectiva área de concessão, conforme delimitada pelo Poder Concedente.

O “consumidor final” por sua vez, mencionado em referido dispositivo, se refere a todos os usuários do sistema de distribuição, consumidores de energia. A Resolução Normativa da ANEEL 414/2010, conforme alterada pela Resolução Normativa ANEEL 418 do mesmo ano, se presta a classifica-los com detalhe:

XVII – consumidor: **pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, legalmente representada, que solicite o fornecimento, a contratação de energia ou o uso do sistema elétrico à distribuidora**, assumindo as obrigações decorrentes deste atendimento à(s) sua(s) unidade(s) consumidora(s), segundo disposto nas normas e nos contratos [...]

Os consumidores por sua vez, podem ser cativos, potencialmente livres, livres ou especiais, como já detalhado. A resolução esclarece, que cada consumidor corresponde uma ou mais unidades consumidoras. Unidade consumidora é definida também pela resolução. Esta, como um conjunto de instalações, ramal de entrada, equipamentos elétricos, condutores e acessórios etc, quando do fornecimento em tensão primária, caracterizado pelo recebimento de energia elétrica em apenas um ponto de entrega, com medição individualizada. A unidade consumidora, também pode ser interligada, quando o consumidor responsável for o próprio Poder Público ou seu delegatário conforme características ali detalhadas.

As unidades consumidoras e os consumidores cativos são, ainda, objeto de uma nova classificação, para fins de atendimento e aplicação de tarifas. Existem duas classes de consumidores: “A” e “B”. Esta divisão é realizada com base, principalmente, no nível de tensão em que os consumidores são atendidos: a classe A é composta por unidades consumidoras atendidas em tensão maior ou igual a 2,3 kV ou, em tensão menor que 2,3 kV a partir de sistema

subterrâneo de distribuição; a classe B por unidades consumidoras com fornecimento em tensão menor que 2,3 kV e por consumidores que, apesar de atendidos em tensão superior a 2.3 kV, podem optar por faturamento de classe B, em razão de características específicas que eles possuem.

Ambas classes são divididas em subgrupos. A classe A é subdividida em seis subgrupos de acordo com o nível de tensão de fornecimento. A classe B é subdividida em quatro subgrupos, quais sejam: residencial; rural; demais classes; e iluminação pública. A resolução, para fins de aplicação de tarifas esmiúça ainda mais as classes e subclasses mencionadas. No caso da classe B, verifica-se pela classificação, que os subgrupos são divididos de acordo com as atividades desempenhadas por cada um.

Assim sendo, serão consideradas como parte do subgrupo residencial, as unidades consumidoras com fim residencial, excetuadas, por óbvio, as que se enquadrem no subgrupo rural. As unidades consumidoras residenciais, são objeto de uma nova subdivisão. Elas podem ser separadas em 6 categorias: residencial, residencial baixa renda, residencial baixa renda indígena, residencial baixa renda quilombola, residencial baixa renda benefício de prestação continuada da assistência social e residencial de baixa renda multifamiliar. A regulamentação impõe os requisitos, estabelecidos de acordo com critérios objetivos, que devem estar presentes para que as unidades consumidoras se enquadrem em uma ou outra categoria.

As unidades consumidoras serão rurais, quando desenvolverem atividades de agropecuária ou a ela relacionadas, bem como beneficiamento ou conservação de produtos agrícolas cultivados na mesma propriedade. Importante ressaltar que o consumidor deve comprovar o desenvolvimento destas atividades à distribuidora. Da mesma forma, esta subclasse se subdivide em categorias. Nesse caso, em oito, cujos requisitos e características são detalhados na regulamentação aplicável.

No subgrupo demais classes encontram-se: (i) as unidades consumidoras industriais – que desenvolvem atividade industrial de acordo com seu CNAE, transporte de matéria-prima, insumo ou produto resultante de processo de industrialização, desde que caracterizado como atividade suporte e integrado a uma unidade consumidora industrial; (ii) as unidades consumidoras comerciais, de serviços e desenvolvedoras de outras atividades – que desenvolvem atividade comercial ou prestação de serviços outra atividade que não esteja abrangida nas demais classes. Com relação a esta classificação, importante mencionar que não abarca as unidades consumidoras prestadoras de serviços públicos. Esta classificação também é subdividida em subclasses, especificamente nove, de acordo com a atividade desenvolvida; (iii) unidades consumidoras de consumo próprio – unidades consumidoras de energia elétrica

pertencentes às instalações da própria distribuidora de energia elétrica; (iv) unidades consumidoras do poder público – que é integrado por consumidores, pessoas jurídicas de direito público, e que também se divide em subclasses de acordo com a esfera governamental: federal, estadual/distrital e municipal; e (v) unidades consumidoras de serviço público – exclusivo para fornecimento para equipamentos/maquinário essenciais à prestação de serviços públicos direta ou indiretamente pelo Poder Público. Este subgrupo também se subdivide em duas classes de acordo com o tipo de serviço.

Por fim o subgrupo iluminação pública abarca o fornecimento para pessoa jurídica de direito público ou delegatária de direito público que presta serviço de iluminação pública, de acordo com legislação específica, observadas as exceções previstas na legislação.

1.3. Objeto

O objeto da relação entre distribuidora e consumidor cativo é, primordialmente, o fornecimento físico de energia elétrica e a venda de lastro de energia, como pontuado diversas vezes ao longo do presente estudo. Importante salientar que a conta de luz emitida mensalmente é resultado da multiplicação da tarifa aplicável à classe, subgrupo, categoria, subcategoria, conforme o caso, a que o consumidor pertence, pelo consumo apurado ao longo do mês ao qual a tarifa se refere.

Para fins de apurar o consumo de cada um dos consumidores atendidos, as distribuidoras instalam junto às instalações dos consumidores um medidor de consumo. O medidor apura a quantidade de energia consumida no tempo e a esse registro se dá o nome de “curva de carga”. A curva de carga de cada consumidor varia, sendo que em se tratando de categorias distintas, a variação identificada é ainda maior.

Tendo em vista que as distribuidoras baseiam a quantidade de energia a ser adquirida no ambiente regulado, na demanda dos consumidores cativos por ela atendidos, o acompanhamento da curva de carga é essencial ao seu planejamento. Isso porque, como visto, a distribuidora, sob pena de aplicação de penalidades, tem a obrigação de contratar energia suficiente para atender a todos os consumidores cativos localizados em sua área de concessão.

Em comparação com o mercado livre, verifica-se que nem consumidor nem distribuidora podem determinar o montante de energia a ser adquirido. Ele sempre corresponderá ao montante consumido pelo consumidor cativo e registrado no medidor instalado pela distribuidora.

Cabe destacar que em razão disso, caso um consumidor cativo, preencha os requisitos determinados pela legislação, e tenha interesse em migrar para o mercado livre, ele deverá avisar sua intenção à distribuidora com a anterioridade determinada pela legislação. Na mesma linha, caso um consumidor livre deseje voltar ao mercado cativo, deve avisar a distribuidora com antecedência mínima de cinco anos, de modo que a distribuidora possa adotar todas as providências necessárias para tanto.

CONCLUSÕES PRIMEIRA PARTE

Por todo o exposto, foi possível verificar que a comercialização de energia elétrica no ambiente livre e no ambiente regulado, por meio da celebração de CCEALs e CCEARs, conforme o caso, possuem semelhanças e diferenças. Compartilham o mesmo objeto, qual seja, a comercialização de energia na forma de lastro, e há certa compatibilidade com relação à legislação aplicável às relações entre compradores e vendedores, tendo em vista as várias normas aplicáveis, genericamente à comercialização de energia elétrica. Um exemplo disso, são as Regras e Procedimentos de Comercialização da CCEE e a Convenção de Comercialização, que contém disposições aplicáveis a ambos ambientes.

Não obstante é certo que ainda com relação à legislação aplicável, verificou-se que as operações de compra e venda de energia no ambiente regulado estão sujeitas a uma regulamentação muito mais ampla e restritiva que as realizadas no ambiente livre. Como consequência, no ambiente regulado, não existe liberdade negocial enquanto que, no ambiente livre, o interesse das partes prevalece, a medida que podem negociar todas as condições aplicáveis à compra e venda. No ambiente regulado, as partes devem observar e atuar de acordo com o disposto na legislação, sendo que não há ingerência de suas respectivas vontades sequer na definição dos volumes de energia a serem contratados ou das partes com quem desejam contratar.

Nesse ambiente, aos vendedores cabe, apenas e tão somente, a decisão sobre participar ou não do leilão, e a oferta de um preço dentro do limite máximo estipulado pelo MME. A distribuidora, da mesma forma, não tem ingerência sobre qualquer condição. Nem mesmo sobre a participação ou não do leilão, que é compulsória se verificada a necessidade de compra de energia para atendimento total da carga dos consumidores cativos localizados em sua área de concessão. Em se tratando de CCEAR, a contratação de energia no ambiente regulado depende da realização de um leilão pela ANEEL ou pela CCEE por delegação da agência reguladora. Já

no ambiente livre, a contratação de energia depende apenas de negociação das partes e do respectivo registro do Contrato na CCEE.

Outra importante diferença entre os CCEARs e os CCEALs é relacionada às partes envolvidas na relação comercial em um e no outro. Nos CCEARs, apenas distribuidoras podem figurar como compradoras, enquanto que como vendedores, podem figurar os agentes de geração, os comercializadores e os importadores de energia, observadas as especificidades determinadas na legislação. Importante destacar que, como detalhadamente abordado nesta primeira parte, a possibilidade de participação dos agentes vendedores mencionados varia de acordo com o tipo de leilão. Os comercializadores, por exemplo, apenas podem participar de leilões de energia existente.

Nos CCEALs, por outro lado, podem figurar como vendedores os agentes de geração e de comercialização, inclusive os importadores e exportadores de energia, observados os requisitos estabelecidos na regulamentação aplicável. As distribuidoras e os consumidores livres/especiais também podem figurar como vendedores, excepcionalmente, em caso de excedente de energia, mas nunca atuando como comercializador de energia. É dizer, estes dois últimos não podem adquirir, intencionalmente, energia excedente, a fim de revende-la especulativamente. Como compradores, podem figurar os agentes geradores, comercializadores, consumidores livres e especiais.

A despeito das diferenças com relação as partes que figuram em um ou em outro contrato, existe uma semelhança entre eles: a necessidade de comprador e vendedor serem agentes da CCEE. No site da CCEE, consta tabela comparativa do ambiente livre e do ambiente regulado:

Figura 4 – Tabela Comparativa entre o Ambiente Livre e o Ambiente Regulado³⁵

	Ambiente Livre	Ambiente Regulado
Participantes	Geradoras, comercializadoras, consumidores livres e especiais	Geradoras, distribuidoras e comercializadoras. As comercializadoras podem negociar energia somente nos leilões de energia existente – (Ajuste e A-1)
Contratação	Livre negociação entre os compradores e vendedores	Realizada por meio de leilões de energia promovidos pela CCEE, sob delegação da Aneel
Tipo de contrato	Acordo livremente estabelecido entre as partes	Regulado pela Aneel, denominado Contrato de Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente Regulado (CCEAR)
Preço	Acordado entre comprador e vendedor	Estabelecido no leilão

Fonte: Câmara de Comercialização de Energia Elétrica

Pontuadas as principais semelhanças e diferenças entre os CCEARs e os CCEALs, também foi possível verificar que, a comercialização de energia, no ambiente livre e no ambiente regulado, é completamente diferente da venda de energia pela distribuidora ao consumidor cativo. Nesse caso, o objeto e legislação aplicável são totalmente distintos dos relativos às operações realizadas nos ambientes livres e regulados.

A distribuidora tem uma série de obrigações perante o consumidor cativo. A obrigação principal, objeto de referida relação, é o fornecimento físico de energia elétrica. Contudo, como esclarecido, existem outras obrigações que devem ser cumpridas pela distribuidora. A venda de lastro de energia, com o repasse do valor dispendido pela distribuidora no mercado regulado, é uma delas. Além desta, também cumpre mencionar, a obrigatoriedade de manutenção e expansão do sistema de distribuição, de modo a garantir a qualidade e continuidade da prestação do serviço de fornecimento.

Ainda que a distribuidora seja responsável pela venda de lastro ao consumidor cativo, não é possível qualificar esta atividade como comercialização de energia. O montante de energia vendido é apurado com base no consumo do cliente, medido de acordo com o equipamento de medição instalado pela distribuidora local em suas dependências. O preço representa o repasse do custo que a distribuidora dispendeu no mercado regulado para aquisição do lastro, e integra a tarifa por ela cobrada.

³⁵ Disponível em: https://www.ccee.org.br/portal/faces/pages_publico/como-participar/ambiente-livre-ambiente-regulado?_afriLoop=344639049232612&_adf.ctrl-state=10d2j08f5n_1#!%40%40%3F_afriLoop%3D344639049232612%26_adf.ctrl-state%3D10d2j08f5n_5

Assim, com relação ao objeto, verifica-se que enquanto no mercado livre e regulado o objeto da relação entre compradores e vendedores é a venda de lastro de energia, no mercado cativo o objeto da relação entre distribuidora e consumidor cativo envolve não só a venda de lastro, mas principalmente o fornecimento físico da energia elétrica. Ainda a este respeito, verifica-se que no mercado cativo o pagamento pela energia (na forma de lastro e física) ocorre sempre após o consumo, tendo em vista que o consumo precisa ser apurado para que a distribuidora possa aplicar a tarifa e emitir a conta de luz. No mercado livre, é possível adquirir energia independentemente do consumo, e no mercado regulado, a comercialização é feita com base na previsão de consumo, dos consumidores cativos atendidos pela distribuidora.

Importante consignar, ainda, que o objeto da relação entre distribuidora e consumidor cativo se trata de um serviço público. Já o objeto dos CCEARs e dos CCEALs, não. Isso porque, a comercialização de lastro de energia elétrica é considerada atividade competitiva. As distribuidoras tem obrigação de atender os usuários localizados em sua área de atuação, mas no âmbito do mercado livre e do mercado regulado, as vendedoras não são obrigadas a comercializar energia. A comercialização de energia no mercado livre depende de negociação entre as partes e no mercado regulado, depende da participação do vendedor no leilão realizado para aquisição de energia pelas distribuidoras. Desse modo, esta questão impacta diretamente as responsabilidades de cada parte no âmbito de referidas relações, assim como a legislação aplicável.

A legislação aplicável à relação entre distribuidora e consumidor cativo é distinta da aplicável aos CCEARs e dos CCEALs porque as relações advindas destes dois últimos contratos tem caráter privado, enquanto que a relação entre distribuidora e consumidor cativo tem caráter consumerista. No CCEAL a relação é bilateral, não havendo vulnerabilidade de uma parte com relação à outra. No CCEAR, apesar de o contrato ser de adesão, o vendedor tem liberdade de optar por participar ou não do leilão e, participa do mesmo, ciente de todas as condições comerciais do contrato que são impostas tanto a ele quanto à distribuidora. Assim, os contratos no mercado livre e no mercado regulado são regidos pelo direito civil.

Outra grande diferença entre eles são as partes que fazem parte da relação. Na relação entre distribuidora e consumidor cativo, participam apenas a distribuidora local e os consumidores alocados em sua área geográfica de atuação. No ambiente livre e no ambiente regulado, por outro lado, não participam consumidores cativos.

A Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia Elétrica, aponta algumas diferenças entre os consumidores cativos e os consumidores livres, a fim de demonstrar, para os consumidores potencialmente livres, os benefícios advindos da migração para o ambiente de

contratação livre. Entre os benefícios a associação aponta: (i) preços mais baixos, com uma economia em torno de 23% (vinte e três por cento) com relação ao preço pago às distribuidoras; (ii) possibilidade de opção por energia limpa, uma vez que os consumidores, ao migrarem, têm o poder de escolha sobre o vendedor de quem desejam adquirir energia; (iii) possibilidade de aquisição de energia de acordo com as necessidades do consumidor; entre outros.

SEGUNDA PARTE - OS IMPACTOS DA ABERTURA DO MERCADO PARA LIVRE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA

A abertura do mercado para livre comercialização, implica na redução do limite de tensão e carga, estipulado pela legislação, para que um consumidor cativo possa se tornar um consumidor livre. Apesar de o debate acerca da redução deste limite ter se intensificado nos últimos anos, não se trata de um tema novo para o setor de energia elétrica. Isso porque, desde a concepção do projeto RESEB, discute-se a criação de um livre mercado.

Naquela época, propunha-se a existência de um mercado, totalmente livre, que permitisse e incentivasse a competição na comercialização de energia elétrica. Contudo, como abordado anteriormente, esta implantação foi apenas parcial e, como se sabe, o mercado atual é apenas parcialmente livre.

Desde então, a discussão acerca da abertura do mercado tem períodos de intensificação e de dormência, não obstante, atualmente trata-se de uma das principais questões atinentes ao setor elétrico. Tendo isso em vista, a presente parte apresentará e analisará as propostas existentes para abertura, assim como os eventuais impactos, que poderiam ser causados pela abertura do mercado, para livre comercialização de energia elétrica.

TÍTULO I - PROPOSTAS DE ABERTURA

A Lei 9.074/95, desde sua edição, propunha, em seu artigo 15, um cronograma de redução do limite de tensão e carga para que um consumidor cativo possa se tornar um consumidor livre e, assim, abertura gradual do mercado. De acordo com a redação original, o cronograma ali estabelecido determinava expressamente a redução a partir do quinto ano após edição da lei. A partir do oitavo ano da edição da lei, contudo, a lei atribuía ao Poder Concedente a faculdade de diminuir o limite estabelecido.

Em 1998, com a edição da Lei 9.648/98, permitiu-se que a compra de energia, no mercado livre, por consumidores livres, fosse realizada não só junto a produtores independentes, como também junto a concessionários permissionários ou autorizados de energia elétrica do sistema interligado. Esta alteração, apesar de não ter significado a ampliação do mercado livre, permitiu o aumento da competição em referido ambiente. Em 2016, por sua vez, com a Lei nº 13.360/2016, foi incluído um novo parágrafo ao artigo 15, reduzindo o limite originalmente estipulado, a partir de 1º de janeiro de 2019.

Entre a edição da Lei 9.074/95 e 2017, foram propostos dois projetos de lei que, atualmente, ainda se encontram em trâmite no Congresso. Ambos, que serão apresentados na presente parte, propunham, entre outras medidas, a redução dos limites para contratação de energia no mercado livre. Além disso, conforme também será abordado, apesar de não preverem expressamente a completa extinção dos limites, estabelecem uma data a partir da qual o Poder Concedente deverá estudar a viabilidade da abertura total do mercado e, assim, um plano para extinção dos limites.

Apesar da propositura dos dois projetos de lei mencionados, pouco se evoluiu nesse sentido até 2018. Em 2017, a discussão sobre a redução se intensificou mais uma vez. Em razão disso, o MME abriu a consulta pública 33, para debate acerca de medidas legais que viabilizassem o futuro do setor elétrico com sustentabilidade a longo prazo. Entre as medidas propostas, naquela oportunidade, estava a redução dos limites para contratação de energia no mercado livre. Referida consulta também será analisada com detalhe na presente parte.

Em dezembro de 2018, por meio da Portaria 514/2018, o Ministério de Minas e Energia estabeleceu um novo cronograma de diminuição do limite para contratação de energia elétrica. Referida portaria, atualmente em vigor, estabelece a redução do limite de carga para superior ou igual a 2.500kW, a partir de julho de 2019, e a redução do limite de carga para 2.000kW, a partir de 1º de janeiro de 2020. Em ambos os casos, para consumidores atendidos em qualquer tensão.

Desde então, a temática da redução dos limites, continua entre os principais tópicos em discussão no setor. Aliado a isso, o Poder Concedente tem sido pressionado para dar continuidade à redução dos limites de modo a permitir a portabilidade da conta de luz. Instituições como a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo - FIESP, e a Associação Brasileira de Comercializadores de Energia Elétrica – ABRACEEL apoiam a redução, reconhecendo, entre outras vantagens, a potencial economia na conta de luz, que a migração para o mercado livre traria para os consumidores.

Em razão disso, recentemente, a fim de entender os anseios da coletividade, mas principalmente do setor, com relação ao assunto, o Ministério de Minas e Energia abriu duas novas consultas públicas, envolvendo assuntos relacionados à redução. A consulta 76/2019, já encerrada, teve como intuito recebimento de comentários e contribuições sobre proposta de representação obrigatória, dos consumidores recém migrados para o ambiente livre, por um novo tipo de agente do setor, denominado “Comercializador Varejista”. A consulta 77/2019, por sua vez, tem como objetivo o recebimento de comentários e contribuições, proposta de alteração da Portaria 514/2019, para nova redução dos limites de carga e tensão para migração

ao mercado livre. Ambas consultas serão abordadas no próximo item em detalhe, quando abordada a consulta pública 33, que, como se verá, também estudou alterações nesse sentido.

CAPÍTULO 1 - CONSULTA PÚBLICA Nº 33 DE 2017

A consulta pública 33/2017, atualmente concluída, foi aberta pelo Ministério de Minas e Energia, para recebimento de comentários e contribuições da sociedade. Referida consulta tinha por objeto proposta de medidas legais, que tinham como finalidade viabilizar o futuro do setor elétrico, com sustentabilidade a longo prazo, e aprimorar o marco legal do setor elétrico. Entre os temas discutidos em referida consulta, estava, justamente, a temática de redução dos limites de acesso ao mercado livre.

A proposta objeto da consulta define um novo cronograma para redução de limites e abertura gradual do mercado livre. As disposições ali contidas, preveem a redução da carga de forma que a todos os consumidores do Grupo A, incluindo assim, a alta e média tensão de fornecimento, fosse permitida a escolha de migrar para o mercado livre (grandes indústrias e comércios de porte médio). Ainda de acordo com o proposto, o Poder Concedente deverá, até 31 de dezembro de 2022, realizar estudos para a abertura do mercado livre para baixa tensão. De modo que seja verificada, assim, a viabilidade de eliminar todo e qualquer limite para adentrar ao livre mercado livre.

Também foi objeto da proposta obrigatoriedade de representação, por agente varejista, de consumidores migrados para o mercado livre. Referida definição tem como intuito, nos termos da proposta, garantir maior segurança e menor custo de transação, bem como maior eficiência e sustentabilidade do mercado de energia.

Como resultado da consulta pública 33, foi consolidada uma minuta de projeto de lei, contemplando todas as alterações até 09 de fevereiro de 2018. O projeto, ainda pendente de propositura no Congresso, conta com propostas de alterações aos artigos 15 e 16 da Lei 9074/95:

Art. 15. [...]

§ 7º-A. A partir de 1º de janeiro de 2021, o Ministério de Minas e Energia poderá reduzir a obrigação de contratação de que trata o § 7º a percentual inferior à totalidade da carga.

Art. 16. É de livre escolha dos consumidores, cuja carga seja igual ou maior que 3.000 kW, atendidos em qualquer tensão, o fornecedor com quem contratará sua compra de energia elétrica.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, o requisito mínimo de carga de que trata o caput fica reduzido a 2000 kW.

§ 2º A partir de 1º de janeiro de 2021, o requisito mínimo de carga de que trata o caput fica reduzido a 1000 kW.

§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2022, o requisito mínimo de carga de que trata o caput fica reduzido a 500 kW.

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 2024, o requisito mínimo de carga de que trata o caput fica reduzido a 300 kW.

§ 5º A partir de 1º de janeiro de 2026, não se aplica o requisito mínimo de carga de que trata o caput para consumidores atendidos em tensão igual ou superior a 2,3 kV.

§ 6º Aplicam-se as disposições deste artigo aos consumidores de que trata o art. 15.

Art. 16 – A [...]

§ 4º Até 31 de dezembro de 2022, o Poder Executivo deverá apresentar plano para extinção integral do requisito mínimo de carga para consumidores atendidos em tensão inferior a 2,3 kV, que deverá conter, pelo menos:

I - ações de comunicação para conscientização dos consumidores visando a sua atuação em um mercado liberalizado;

II - proposta de ações para aprimoramento da infraestrutura de medição e implantação de redes inteligentes, com foco na redução de barreiras técnicas e dos custos dos equipamentos; e

III - separação das atividades de comercialização regulada de energia, inclusive suprimento de última instância, e de prestação do serviço público de distribuição de energia elétrica. [...]

Ante o trecho transcrito, verifica-se que a Portaria 514/2018 do Ministério de Minas e Energia já dispôs acerca da redução estabelecida no parágrafo 1º do artigo 16 acima. Não obstante, a proposta da lei, reduz significativamente os limites estabelecidos. Além disso, estabelece obrigação e não faculdade, conforme redação original estabelecia ao Poder Concedente, de apresentar plano para extinção integral do requisito mínimo de carga.

Ainda entre as alterações à Lei 9.074/95 propõe-se a inclusão do artigo 16-A, que dispõe acerca da obrigatoriedade de representação por agente varejista, para consumidores livres que migraram do mercado cativo, com carga inferior a 1000kW. Inclusive, referida disposição cria uma nova categoria de consumidor livre, qual seja o consumidor varejista:

Art. 16-A. A partir de 1º de janeiro de 2021, no exercício da opção de que trata este artigo, os consumidores com carga inferior a 1000 kW serão representados por agente comercializador de energia elétrica perante a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, de que trata o art. 4º da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004.

§ 1º Os consumidores com carga inferior a 1.000 kW serão denominados consumidores varejistas.

§ 2º Os agentes que representam os consumidores com carga inferior a 1.000 kW perante a CCEE serão denominados de agentes varejistas.

Apesar de a proposta não ser mais passível de contribuições, no site do Ministério de Minas e Energia é possível acessar todo o conteúdo disponível a respeito da consulta pública 33. Desde a minuta compilada do projeto de lei, como também todas as contribuições realizadas ao longo da consulta, com a respectiva indicação do autor, podem ser acessadas.

Realizadas as considerações a respeito da consulta pública 33, é imprescindível mencionar as propostas contidas nas duas recentes consultas abertas pelo Ministério de Minas

e Energia, quais sejam, a consulta pública 76/2019 e a consulta pública 77/2019. Como mencionado, o período de contribuições à consulta 76/2019 está encerrado. Esta consulta teve como objeto a proposta de representação obrigatória de determinados consumidores livres por comercializador varejista.

Entre os documentos disponíveis para acesso, encontra-se a proposta de decreto que foi objeto da consulta pública. Referido decreto, basicamente repete o *caput* do artigo 16-A que a consulta pública 33 pretendia incluir, por meio de projeto de lei, à Lei 9.074/95. Todavia, nesse caso, a alteração é proposta ao artigo 4º do Decreto 5.177/2004, com a inclusão de três novos parágrafos:

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 2020, os consumidores, detentores de carga total inferior ou igual a 1 MW, deverão ser representados, para efeitos de contabilização e liquidação, pelo comercializador varejista.

§ 5º Os consumidores que até 31 de dezembro de 2019 tenham aderido à CCEE não serão atingidos pelo disposto no § 4º.

§ 6º Caso o consumidor disposto no § 5º opte por ser representado, conforme disposto no § 4º, essa opção será irretratável.

Apesar da similaridade das disposições, e de que, no caso da minuta final de projeto de lei originária da consulta pública 33, constou disposição determinando a obrigatoriedade de representação por comercializador varejista a consumidores livres com carga inferior ou igual a 1 MW ou 1.000kW, é certo que, por ocasião da consulta pública 76, muitos foram os posicionamentos contrários à obrigatoriedade de representação.

Grande parte das contribuições disponibilizadas no site do Ministério de Minas e Energia, defendem que a representação por comercializador varejista seja facultativa. De acordo com algumas delas, a necessidade de representação afetaria negativamente a competitividade do mercado livre. Além disso, outras alegam que a obrigatoriedade de representação seria contrária à liberdade pressuposta ao ambiente de contratação livre. Isso porque, os consumidores ligados ao comercializador varejista estariam obrigados a adquirir energia deste e, assim, não gozariam da liberdade inerente ao mercado livre e não teriam a garantia de que o preço praticado pelo comercializador é de fato mais vantajoso do que os demais preços praticados no mercado.

Insta consignar, porém que a figura do comercializador varejista já existe desde 2013, com a edição da Resolução Normativa ANEEL 570/13. Contudo, não existe a obrigatoriedade de representação. Apesar disso, a discussão sobre a obrigatoriedade de representação demonstrou que para que seja viável o estabelecimento desta exigência, existem uma série de questões que devem ser esclarecidas e resolvidas pela legislação. Como exemplo: (i) se, em

caso de inadimplemento de consumidor varejista, o comercializador poderá desligá-lo do mercado livre, fazendo-o retornar para o mercado cativo ou se será necessária a propositura de ação específica para tanto; ou (ii) em caso de o comercializador varejista encerrar suas atividades ou for forçado a tanto, o que ocorre com os consumidores a ele vinculados, entre outros pontos.

A consulta 77/2019, em seu turno, tem como objeto, proposta de alteração da Portaria 514/2019, para nova redução dos limites de carga e tensão para migração ao mercado livre. Esta consulta, que permanecerá aberta para contribuições até 07 de setembro de 2019, estabelece nova proposta de cronograma para redução dos limites de carga e tensão para migração de consumidores cativos ao mercado livre. A consulta apresenta a proposta de uma nova portaria, prevendo a inclusão de quatro novos parágrafos à Portaria 514/2019:

§ 3º A partir de 1º de janeiro de 2021, os consumidores com carga igual ou superior a 1.500 kW, atendidos em qualquer tensão, poderão optar pela compra de energia elétrica a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do Sistema Interligado Nacional.

§ 4º A partir de 1º de julho de 2021, os consumidores com carga igual ou superior a 1.000 kW, atendidos em qualquer tensão, poderão optar pela compra de energia elétrica a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do Sistema Interligado Nacional.

§ 5º A partir de 1º de janeiro de 2022, os consumidores com carga igual ou superior a 500 kW, atendidos em qualquer tensão, poderão optar pela compra de energia elétrica a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do Sistema Interligado Nacional.

§ 6º Até 31 de janeiro de 2022, deverão ser realizados estudos sobre as medidas regulatórias necessárias para permitir a abertura do mercado livre para os consumidores com carga inferior a 500 kW, incluindo o comercializador regulado de energia e proposta de cronograma de abertura iniciando em 1º de janeiro de 2024.

Referida proposta, apesar de diferir em alguns pontos da trazida pelo projeto de lei produto da consulta pública 33, muito se assemelha a ela. Até o momento, apenas uma contribuição foi recebida, de autoria da Confederação Nacional da Indústria que, em resumo defende:

A CNI considera que a melhor maneira de ampliar o mercado livre é de forma gradual e prudente, sem a dependência de subsídios, garantindo a devida avaliação de seus resultados e a flexibilidade para proceder os ajustes necessários. Defende a expansão do mercado livre de forma sustentável, evitando onerar segmentos específicos e, ainda, alocando de forma justa os compromissos de reposição de encargos tarifários. Finalizando, **entendemos a ampliação do mercado livre trará maior competitividade ao setor elétrico, estimulando a concorrência, criando novos produtos e serviços, melhorando o atendimento comercial dos consumidores e estimulando a utilização das fontes renováveis mais competitivas.**

Apresentadas as propostas discutidas por meio das consultas públicas, promovidas pelo Ministério de Minas e Energia, nos últimos anos, o próximo item abordará os projetos de lei, atualmente em trâmite no Congresso.

CAPÍTULO 2 - PROJETOS DE LEI EM TRÂMITE

Atualmente, existem dois projetos de lei em trâmite de aprovação, que pretendem ampliar a redução dos limites para migração, por consumidores cativos, ao ambiente de contratação livre. O primeiro deles, o Projeto de Lei 1.917/2015, de autoria dos Deputados Federais Marcelo Sqassoni, Antonio Carlos Mendes Thame, Rodrigo de Castro, Augusto de Carvalho e outros, foi apresentado perante a Câmara dos Deputados em 15 de junho de 2015. A ementa de referido projeto esclarece:

Dispõe sobre a **portabilidade da conta de luz**, as concessões de geração de energia elétrica e a **comercialização de energia elétrica**, altera as Leis n. 12.783, de 11 de janeiro de 2013, 10.848, de 15 de março de 2004, 10.847, de 15 de março de 2004, 9.648, de 27 de maio de 1998, 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Medida Provisória n. 2.227, de 4 de setembro de 2001, e dá outras providências.

Entre as alterações propostas por referido projeto, especificamente no que se refere à redução dos limites, está a revogação dos artigos 15 e 16 da Lei 9.074/95 e sua consequente substituição pelo disposto no artigo 17 do projeto de lei em questão. O artigo 17, estabelece um novo cronograma para redução dos limites, que iniciava a partir de janeiro de 2016:

§ 1º A opção pela contratação do fornecimento de energia elétrica de que trata o caput passará a observar somente os seguintes requisitos de elegibilidade por parte dos consumidores:

I – 2.000 kW (dois mil quilowatts) de montante de uso contratado, a partir de 1º de janeiro de 2016;

II – 1.000 kW (mil quilowatts) de montante de uso contratado, a partir de 1º de janeiro de 2017;

III – 500 kW (quinhentos quilowatts) de montante de uso contratado, a partir de 1º de janeiro de 2018; e

IV – enquadramento como unidade consumidora do Grupo A, para qualquer montante de uso contratado, a partir de 1º de janeiro de 2020.

§ 2º A fim de atingir os requisitos mínimos de montante de uso contratado definidos no § 1º, os interessados podem reunir-se em conjunto de consumidores que comunguem interesses de fato ou de direito.

O projeto também propõe em seu artigo 18, alterações aos requisitos de elegibilidade definidos na Lei 9.427/96, especificamente para os consumidores que se enquadrem no parágrafo 5 do artigo 26. Nestes termos, reduz o limite de carga para consumidores que podem

adquirir energia de empreendimentos de geração com potência igual ou inferior a 5.000kW (potencial hidráulico) e daqueles com base em fontes solar, eólica e biomassa, cuja potência injetada nos sistemas de distribuição ou transmissão seja menor ou igual a 50.000kW:

Art. 18. Os requisitos de elegibilidade para os consumidores enquadrados no § 5º do art. 26 da Lei n. 9.427, de 26 de dezembro de 1996, passarão a ser definidos por esta Lei.

§ 1º Os requisitos de elegibilidade referidos no caput serão:

I – 300 kW (trezentos quilowatts) de montante de uso contratado, a partir da data de publicação desta Lei;

II – 200 kW (duzentos quilowatts) de montante de uso contratado, a partir de 1º de janeiro de 2016;

III – 100 kW (cem quilowatts) de montante de uso contratado, a partir de 1º de janeiro de 2017; e

IV – enquadramento como unidade consumidora do Grupo A, para qualquer montante de montante de uso contratado, a partir de 1º de janeiro de 2018.

§ 2º O atendimento dos requisitos de montante de uso contratado estabelecidos no § 1º poderá ser feito mediante conjunto de consumidores reunidos por comunhão de interesses de fato ou de direito.

Ainda, nos artigos 19 e 20, estabelece:

Art. 19. A partir de 1º de janeiro de 2020, os consumidores responsáveis por unidades consumidoras enquadradas no Grupo B poderão contratar seu fornecimento, no todo ou em parte, com qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do Sistema Interligado Nacional – SIN que comercialize energia elétrica proveniente de empreendimento de geração enquadrado no § 5º do art. 26 da Lei n. 9.427, de 26 de dezembro de 1996.

Art. 20. A partir de 1º de janeiro de 2022, os consumidores responsáveis por unidades consumidoras enquadradas no Grupo B poderão contratar seu fornecimento, no todo ou em parte, com qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do Sistema Interligado Nacional – SIN.

De acordo com a justificação do projeto de lei 1.917, o proponente esclarece que no parágrafo 3º do artigo 15 da Lei 9.074/95, restou comando expresso para que os limites de acesso ao mercado livre fossem revistos a partir de 2003. Tendo isso em vista, o projeto propõe, a partir de 2022, a abertura total do mercado de energia, dado o grau de consolidação que o mercado atingiria, assim como o desenvolvimento das relações comerciais no período de transição sugerido.

É certo, contudo, que com o transcorrer o tempo e a não aprovação do projeto até o momento, que ainda deve percorrer um longo caminho até sua eventual sanção, não é mais possível manter o cronograma de transição. Para efetividade do projeto e transição segura da eliminação dos limites, é imprescindível rever os prazos estabelecidos até a abertura total. Também certo é que, como será abordado nos seguintes capítulos, ainda existem inseguranças a respeito da abertura total do mercado livre. Inclusive, muitos agentes do setor defendem um

estudo mais aprofundado, uma vez que entendem que a abertura total não é viável se não acompanhada de alterações adicionais, a fim de manter o incentivo e criar mecanismo de subsídio à expansão da oferta de energia no setor elétrico.

Outro projeto de lei em trâmite perante a Câmara dos Deputados, é o 3.155/2019, apresentado pelo Deputado Federal Vavá Martins em 28 de maio de 2019. Este projeto, que foi apensado ao 1.917/2015, propõe alterações à Lei 9.074/95 a fim de estabelecer a livre escolha por consumidores, atendidos em qualquer tensão, do fornecedor com quem contratará sua compra de energia elétrica. Referido projeto de lei, desconsidera a necessidade de estudos que o próprio setor elétrico, por sua natureza, demanda, tratando a questão da livre comercialização de forma simplista, sem considerar os riscos que uma abertura total e imediata poderia trazer. Mesmo os especialistas do setor, que têm interesse na redução dos limites e na ampliação da competitividade do mercado, compreendem que uma abertura imediata seria inviável.

O projeto de lei 232/2016, tramita perante o Senado Federal. De autoria do Senador Cássio Cunha Lima, dispõe sobre o modelo comercial do setor elétrico, a portabilidade da conta de luz e as concessões de geração de energia elétrica e dá outras providências. No tocante à portabilidade da conta de luz, propõe, basicamente, a mesma solução proposta no projeto de lei 1.917/2015. Em seus artigos 16, 17, 18 e 19, difere basicamente, com relação às datas propostas para a abertura gradual. Não obstante, da mesma forma que o outro projeto mencionado, também propõe que a redução gradual culmine na abertura total do mercado livre, com uma única diferença: que a abertura total ocorra em 2023.

CAPÍTULO 3 - SITUAÇÃO ATUAL DAS PROPOSTAS

A lei 9.784/99, que instituiu as consultas públicas como mecanismo de interlocução entre a Administração Pública e a sociedade civil, não estabelece, com relação ao procedimento adotado, o que deve ser feito, pelo ente governamental, após encerrada a consulta. Apesar de ser mecanismo de participação popular, através da manifestação de contribuições a respeito de determinadas propostas, para que a Administração Pública tenha percepção da opinião pública, não é um procedimento vinculativo. É dizer, não determina que o ente governamental deve levar em conta a vontade manifestada pela sociedade ou que devam ser apresentados perante o Congresso, pela autoridade competente, os Projetos de Lei, de Decreto ou mesmo editadas as Portarias, objeto de discussão durante referidas consultas.

Em razão disso, bem como em razão das eleições no fim de 2018 e conseqüente alteração do Presidente da República, o projeto de lei produto da consulta pública 33 não foi,

até o momento, apresentado por autoridade competente perante o Congresso. Isso não significa, contudo, que nenhuma proposta similar foi discutida pelo atual Governo, pelo contrário. Em atenção aos anseios do setor e da coletividade, em linha ao que foi discutido durante a consulta pública 33, é que o Ministério de Minas e Energia reabriu as discussões atinentes à portabilidade da conta de luz durante a consulta pública 77. Como visto, referida consulta continua aberta para contribuições. A despeito disso, a proposta ora em análise muito se aproxima com o proposto no projeto de lei produto da consulta pública 33.

Com relação aos projetos de lei, especificamente o 1.917/2015, pouco se evoluiu desde sua propositura. De acordo com os dados de tramitação constantes do site da Câmara, após 2015, houve uma movimentação em maio de 2017 e, após isso, algumas movimentações em 2018, com a propositura de várias emendas. Contudo, desde julho de 2018 não havia nenhuma movimentação, até que em 31 de janeiro de 2019, foi arquivado nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Ocorre que, em 27 de fevereiro do mesmo ano, ele foi desarquivado, nos termos do mesmo artigo, em 26 de junho de 2019, foi a ele apensado o projeto de lei 3155/2019 e, em 13 de agosto de 2019, foi requerida sua tramitação em regime de urgência. Atualmente, o projeto aguarda constituição de comissão temporária pela Mesa.

Por fim, com relação ao projeto de lei 232/2016, que tramita no Senado Federal, tem-se que entre sua apresentação e novembro de 2018, poucas foram as movimentações. A partir de novembro de 2018, as movimentações se intensificaram sendo aprovado por algumas das comissões constituídas para sua avaliação. Em 09 de julho de 2019, foi aprovado requerimento para realização de audiência pública de instrução do projeto, propondo a presença de representantes: do MME; da ANEEL, da FASE - Fórum de Associações do Setor Elétrico; do IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor; do Instituto Acende Brasil; da APINE - Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica; da ABRAGEL - Associação Brasileira de Geração de Energia Limpa; da ABRACEEL – Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia; da ABRACE - Associação Brasileira de Grandes Consumidores Industriais de Energia e de Consumidores Livres; da ABRADDEE - Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica; da ABEEólica – Associação Brasileira de Energia Eólica; da ABSOLAR - Associação Brasileira de Energia Solar Fotovoltaica; da ABRAPCH - Associação Brasileira de Pequenas Centrais Hidrelétrica e Centrais Geradoras Hidrelétricas; da ABRAGET - Associação Brasileira Geradoras Termelétrica; e do TCU - Tribunal de Contas da União.

A audiência pública foi realizada em 13 de agosto de 2019 sendo juntados, na oportunidade, ao projeto, a pauta e o resultado da audiência. Em 14 de agosto de 2019, em 20

de agosto de 2019 e em 22 de agosto de 2019 foram realizadas novas audiências públicas e, nas mesmas datas, juntados ao projeto, as respectivas pautas e resultados das audiências. Por ora, o projeto está em tramitação, mas continua sobrestado em razão das audiências públicas solicitadas.

TÍTULO II - IMPACTOS DA ABERTURA

Apresentadas as propostas de abertura atualmente em discussão, cumpre essencial ao presente estudo, analisar os eventuais impactos, que podem ocorrer em decorrência da abertura do mercado de energia para livre comercialização. Assim sendo, o presente título discutirá este assunto, sob três abordagens: (i) a migração dos consumidores cativos e potencial extinção do mercado cativo; (ii) a aplicabilidade do código de defesa do consumidor aos consumidores migrados; e (iii) os consumidores livres e o conceito de consumidor.

CAPÍTULO 1 - MIGRAÇÃO DOS CONSUMIDORES CATIVOS E POTENCIAL EXTINÇÃO DO MERCADO CATIVO

Como visto, parte dos contratos celebrados no âmbito do ambiente regulado, são decorrentes de leilões de energia elétrica proveniente de novos empreendimentos. Estes contratos são utilizados para viabilizar o financiamento junto a bancos, captar investidores, ou qualquer outro método de capitalização, necessário para construção do novo empreendimento de geração, uma vez que conferem segurança com relação à receita futura do empreendimento e, assim, garantia de pagamento/retorno. Deste modo, atualmente, estes contratos são os principais responsáveis por incentivar e permitir a expansão do setor elétrico no Brasil.

Ocorre que, com a redução dos limites para acesso ao mercado livre, e conseqüente migração de consumidores cativos, a quantidade de energia que as distribuidoras precisam adquirir diminui. Da mesma maneira, a necessidade de leilões para aquisição de energia, reduz, e o preço teto estipulado pelo MME aumenta. Com efeito, em razão do repasse do preço desta energia aos consumidores cativos, as tarifas cobradas neste mercado aumentam, tornando cada vez mais interessante, a migração para o mercado livre.

Ainda, com a redução do número de leilões de energia elétrica proveniente de novos empreendimentos, o incentivo à expansão do setor elétrico reduz. Poucos são os investidores que possuem capital suficiente para bancar, sem a necessidade de financiamento ou empréstimo, a construção de novos empreendimentos de geração. Aliado a isso, apesar de a

falta de incentivo à oferta de energia, é certo que a perspectiva para a demanda, mesmo com a instabilidade econômica em que o país se encontra, é crescente.

Tendo estes fatores em vista, extinguir os limites para acesso ao mercado livre de uma vez só, sem a equalização da demanda *versus* a oferta, e a busca por uma solução ao incentivo à expansão do setor, em substituição à oferecida pelo mercado regulado, seria irresponsável. Isso porque poderia significar a incapacidade de o setor, na forma como se encontra, suprir a demanda crescente. Nessa linha, na eventualidade desta conjunção de fatores, a abertura total imediata poderia dar origem a um novo apagão, como o que ocorreu em 2001.

A despeito disso, no contexto atual, a superação da oferta pela demanda de energia não é iminente. Até o momento, a situação está controlada, mesmo com a redução gradual dos limites para acesso ao mercado livre. Contudo, o estudo deste aspecto, e a busca por uma solução ao incentivo da expansão, são essenciais para que seja possível a abertura total do mercado para livre comercialização de energia, como almejada por grande parte do setor.

CAPÍTULO 2 – OS CONSUMIDORES LIVRES E O CONCEITO DE CONSUMIDOR

Como se sabe, o Código de Defesa do Consumidor tem como finalidade principal a proteção do consumidor, sendo que ele foi criado pelo Congresso Nacional em atendimento ao previsto no artigo 48, do Título X – Ato das Disposições Transitórias, da Constituição Federal. Nesse sentido, em seu artigo 2º, para fins de delimitação da abrangência de sua proteção, o Código de Defesa do Consumidor define a figura jurídica de “consumidor”, versando que este deve ser considerado como “Toda a pessoa física ou jurídica, que adquire ou utiliza um produto ou um serviço como destinatário final”.

Não obstante, o legislador, ao editar referida definição, não especificou o que deveria ser entendido pelo termo “destinatário final”. Em razão disso, na tentativa de decifrar a pretensão do legislador ao dispor nesse sentido, a doutrina e o judiciário brasileiro, conforme o caso, desenvolveram três teorias sobre este tema, quais sejam: (i) a “teoria finalista” ou “finalista pura”; (ii) a “teoria finalista mitigada” ou “teoria finalista aprofundada”; e, por fim, (iii) a “teoria maximalista”.

A teoria finalista pura interpreta o conceito de consumidor sob um ponto de vista mais restritivo do que as demais. De acordo com esta teoria, o destinatário final é aquele que não só tira o bem ou serviço adquirido de circulação, mas que, concomitantemente, interrompe uma cadeia de produção, ou seja, não basta ser o adquirente do produto e utilizá-lo, mas obrigatoriamente deve utilizá-lo para uso próprio, sem explorá-lo sob o ponto de vista

econômico. Mais especificamente, referido bem ou serviço não pode integrar a cadeia de produção do adquirente, ainda que ele seja simplesmente o meio de produção e não objeto de comercialização em si. A título de exemplo, uma companhia de geração de energia hidrelétrica não seria considerada consumidora em uma transação em que ela adquire uma turbina para sua usina hidrelétrica, considerando que a turbina é um dos meios de geração da energia que é comercializada. Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça afasta a aplicação desta teoria mitigando-a:

REsp 1.210.205/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 15/09/2011 - grifou-se) [...] A teoria finalista é, portanto, a preponderante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, mas não a teoria finalista pura, e sim a mitigada, na forma estabelecida no REsp nº 476.428/SC, em que foi Relatora a ilustre Ministra Nancy Andrighi [...]

Por outro lado, a teoria finalista mitigada, a qual foi desenvolvida inicialmente pelo Superior Tribunal de Justiça, como se deduz por seu próprio nome, trata-se de uma mitigação da descrita anteriormente. Assim sendo, sob o ponto de vista doutrinário, observa-se que esta teoria propõe uma perspectiva intermediária entre a teoria finalista e a maximalista. Esta teoria foi desenvolvida pela combinação entre a teoria finalista e o conceito de consumidor equiparado disposto no artigo 29 do Código de Defesa do consumidor, o qual versa que, para fins de aplicação dos Capítulos V e VI de referido diploma, “Práticas Comerciais” e “Proteção Contratual”, respectivamente, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas neles previstas.

Nesse diapasão, referida teoria não discute se o produto ou serviço integra ou não a cadeia de produção do adquirente, sendo que basta ser constatada a existência de alguma vulnerabilidade deste em relação à contraparte (fornecedor, distribuidor, fabricante, prestador de serviço, etc) em referida relação, para que o adquirente deva ser considerado consumidor. Ademais, esta teoria se fundamenta em um dos princípios básicos do Direito do Consumidor, quer seja o Princípio da Vulnerabilidade. Constatada sua existência, o vulnerável deve ser protegido. Atualmente, esta é a teoria preponderantemente utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Por fim, em relação à teoria maximalista, a abordagem do conceito de consumidor é ampliativa em relação às duas anteriormente descritas, de modo que, entende-se que o artigo 2º do Código do Consumidor deve ser interpretado de maneira extensa, sendo que o termo “destinatário final” deve ser interpretado literalmente. Assim, de acordo com o que esta teoria defende, para que determinada pessoa seja considerada consumidor, ela deve adquirir ou utilizar

de fato o bem ou serviço, ainda que ela não tenha adquirido diretamente o bem/serviço (tenha ganhado de um parente, por exemplo, no caso de pessoa física) e independentemente de este bem/serviço integrar ou não sua cadeia de produção, para fins de obtenção de lucros, bastando que ela não comercialize novamente o serviço ou o produto adquirido, limitando-os para uso próprio.

Ademais, referida teoria não exige a existência ou não de vulnerabilidade do adquirente em relação à contraparte fornecedora, fabricante, etc. Nesse sentido, um supermercado que adquire produtos alimentícios, por exemplo, para posteriormente revende-los em suas prateleiras, não poderia ser considerado consumidor. Todavia, quando o mesmo supermercado adquirir caixas eletrônicos, prateleiras, produtos de limpeza para uso interno, nestas relações de aquisição, sob o ponto de vista dessa teoria, ele seria considerado consumidor.

Por todo o exposto, verifica-se que, a depender da teoria utilizada, uma pessoa física ou jurídica será ou não considerada consumidor, de modo que serão aplicáveis ou não as regras impostas pelo Código de Defesa do Consumidor. Não obstante, em sendo a teoria mitigada o entendimento defendido pelo STJ esta será a adotada para fins do presente estudo.

A despeito do conceito de consumidor para fins do direito do consumidor, é certo que para fins da legislação atinente ao setor elétrico, o termo consumidor foi utilizado de maneira atécnica. Isso porque, para fins da regulamentação do setor elétrico, consumidor tem o sentido de destinatário final da energia elétrica e não indica, necessariamente, a existência de vulnerabilidade. Para fins do setor elétrico, a palavra consumidor ganha um sentido novo. A Resolução ANEEL 414/2010, como mencionado, expressamente define os tipos de consumidores para o setor elétrico:

XVII – consumidor: pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, legalmente representada, que solicite o fornecimento, a contratação de energia ou o uso do sistema elétrico à distribuidora, assumindo as obrigações decorrentes deste atendimento à(s) sua(s) unidade(s) consumidora(s), segundo disposto nas normas e nos contratos, sendo:

a) consumidor especial: agente da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, da categoria de comercialização, que adquire energia elétrica proveniente de empreendimentos de geração enquadrados no § 5o do art. 26 da Lei no 9.427, de 26 de dezembro de 1996, para unidade consumidora ou unidades consumidoras reunidas por comunhão de interesses de fato ou de direito cuja carga seja maior ou igual a 500 kW e que não satisfaçam, individualmente, os requisitos dispostos nos arts. 15 e 16 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995;

b) consumidor livre: agente da CCEE, da categoria de comercialização, que adquire energia elétrica no ambiente de contratação livre para unidades consumidoras que satisfaçam, individualmente, os requisitos dispostos nos arts. 15 e 16 da Lei no 9.074, de 1995; e

c) consumidor potencialmente livre: aquele cujas unidades consumidoras satisfazem, individualmente, os requisitos dispostos nos arts. 15 e 16 da Lei no 9.074, de 1995, porém não adquirem energia elétrica no ambiente de contratação livre.

Posto isso, insta consignar que, aos consumidores cativos é aplicável o Código de Defesa do Consumidor, no âmbito dos serviços prestados pela distribuidora local que os atendem. Aplicável assim, o diploma consumerista, inclusive no que se refere à venda de lastro pela concessionária, permissionária ou autorizada do serviço de distribuição. Isso porque, como visto, trata-se de serviço público, tem caráter de adesão mas, principalmente, existe clara vulnerabilidade do consumidor cativo com relação à distribuidora. Tendo isso em vista, seria possível questionar se, ao migrar ao mercado livre, com relação à compra de lastro, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor permaneceria.

Contudo, referido raciocínio é absurdo. No mercado livre, como mencionado, no âmbito das relações estabelecidas entre compradores e os vendedores de energia, o código do consumidor não se aplica. Mesmo quando da relação participa consumidor livre, o diploma que rege a relação é o código civil. Isso porque, com a migração ao mercado livre, os requisitos necessários para caracterização do consumidor livre como um consumidor para fins de direito consumerista, desaparecem.

A comercialização de energia no ambiente livre, é atividade competitiva de caráter privado. A compra e venda neste ambiente estabelece uma relação bilateral entre comprador e vendedor, e permite a ampla negociação dos termos contratuais entre as partes. Sob este aspecto, nenhuma condição é imposta ao consumidor livre, que deve obter o devido apoio técnico e jurídico que permitam que ele negocie adequadamente as cláusulas do contrato e entenda as obrigações técnicas ali assumidas. Aliado a isso, é certo que, atualmente, a legislação permite, inclusive, que consumidores, que assim entendam necessário, sejam representados no âmbito da CCEE por agentes varejistas e recebam todo o apoio técnico indispensável para atuar neste ambiente.

Ainda, é necessário reiterar que a migração para o mercado livre é facultativa. Além disso, a decisão sobre migrar ou não, deve ser embasada não só na vantagem financeira de negociar energia a preços mais baixos, mas deve ser precedida de um estudo de viabilidade pelo consumidor potencialmente livre. O estudo deve considerar todos os custos envolvidos na migração, deve avaliar as obrigações assumidas por ocasião da adesão à CCEE, tanto técnicas quanto financeiras, se compulsória, ou da contratação de um agente varejista, se facultativa. Deve considerar também o montante de energia consumido e sopesar as vantagens e desvantagens atreladas à migração, os custos e a economia, etc. Assim, a migração é um ato consciente, e o consumidor deve ter ciência de todos os riscos atrelados a ela.

Ante o exposto, verifica-se que a vulnerabilidade que antes existia, desaparece, porque, pela própria complexidade do ambiente de contratação livre, sob o ponto de vista jurídico e técnico, é imprescindível que o consumidor tenha conhecimento sobre o setor. É, assim, do próprio interesse do consumidor se munir de informações sob todos os aspectos, antes da migração, de modo, inclusive, que seja possível operar adequadamente no mercado livre. Assim sendo, os consumidores livres sob nenhuma hipótese, devem ser entendidos como consumidores sob o ponto de vista do direito consumerista.

CAPÍTULO 3 - APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AOS CONSUMIDORES MIGRADOS

Apesar do quanto esclarecido no item anterior, com a redução dos limites até total extinção do ambiente regulado, e, conseqüentemente, permitida a negociação de energia inclusive por consumidores residenciais, a inexistência de vulnerabilidade poderia ser questionada. Não obstante, mesmo que esta permissão venha, no futuro, a permitir que aos consumidores residenciais comprem energia no ambiente livre, estes não deverão ser considerados consumidores para fins de aplicação da legislação consumerista. Isso porque, mesmo os consumidores livres residenciais precisarão se munir de informações para que seja possível operar adequadamente no mercado livre.

No mercado cativo, o requerimento de conexão ao sistema de distribuição e o pagamento mensal da conta de luz não dependem do conhecimento dos usuários a respeito do sistema de distribuição ou setor elétrico. No mercado livre, por outro lado, é indispensável certa expertise para o cumprimento de obrigações, não só perante a contraparte na relação de comercialização, como perante a própria CCEE.

Ademais, como mencionado, a figura do comercializador varejista, a despeito dos pontos que ainda devem ser melhor desenvolvidos, foi criada, justamente, para mitigar a falta de conhecimento, insegurança e eventual vulnerabilidade com relação ao mercado livre. Referida figura assume o papel de prover ao consumidor migrado, não só os serviços atrelados à representação perante a CCEE, como a obrigação de fornecer todas as informações necessárias a respeito do setor e auxiliá-lo sob o ponto de vista técnico a atuar no mercado livre.

Ainda com relação a este ponto, em sendo obrigatória a representação de determinados consumidores livres por comercializador varejista, fica ainda mais clara a supressão da

vulnerabilidade, consignada no apoio fornecido pelo próprio agente varejista. A CCEE, uma das proponentes da obrigatoriedade de representação, defende³⁶:

[...] tem como objetivo promover uma evolução na metodologia existente do acesso ao ACL (ambiente de contratação livre) de determinada classe de consumo, de modo a simplificar o acesso e trazer a segurança às negociações a serem realizadas, além de promover a expansão da figura do comercializador varejista. [...]

Não obstante, é certo que, com relação ao serviço de distribuição propriamente dito, quer seja, a entrega física da energia elétrica pela distribuidora, nada muda. Para fins deste serviço, a todos os usuários, continua e continuará sendo aplicável o Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, de acordo com a CCEE, em nota técnica apresentada à consulta pública 76/2019³⁷:

4. ANÁLISE

Acesso ao Ambiente de Contratação Livre - ACL

4.1. O consumidor que pretende migrar do Ambiente de Contratação Regulada - ACR para o ACL **tem que atender os requisitos estabelecidos nas normas do Setor Elétrico, entre esses, associar-se à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE ou nela ser representado por um agente** denominado Comercializador Varejista.

4.2. Com a ampla divulgação relativa ao ACL, associado com o amadurecimento desse Ambiente, **uma grande quantidade de pequenos consumidores estão migrando do ACR para o ACL em busca de uma melhor forma de gerir seus custos associados à compra de energia elétrica.** Nesse contexto, destaca-se a figura do Comercializador Varejista na construção de um mercado organizado, com a separação entre varejo e atacado.

[...]

4.4. Dentro desse contexto, a CCEE, na Carta CT-CCEE-0623/2019, de 28 de maio de 2019 (SEI nº 0290907), tendo por base os dados do mês de março/2019, ressalta que possui 6.067 (seis mil e sessenta e sete) consumidores associados, sendo 85% (oitenta e cinco por cento) classificados como consumidores especiais e 14% (quatorze por cento) como consumidores livres.

Comercializador Varejista

4.5. A figura do Comercializador Varejista foi criada com o objetivo de auxiliar a migração de consumidores de menor porte para o ACL.

³⁶ Carta da CCEE à Consulta Pública 76/2019 do Ministério de Minas e Energia, disponível em: http://www.mme.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet_consultaId=76&_consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet_mvcPath=%2Fhtml%2Fpublico%2FdadosConsultaPublica.jsp. Acesso em: 28.08.2019.

³⁷ Nota Técnica da CCEE à Consulta Pública 76/2019 do Ministério de Minas e Energia, disponível em: http://www.mme.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet_consultaId=76&_consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet_mvcPath=%2Fhtml%2Fpublico%2FdadosConsultaPublica.jsp. Acesso em: 28.08.2019.

4.6. Esse agente setorial foi regulamentado pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL por meio da Resolução Normativa nº 654, de 24 março de 2015, e representa consumidores no mercado livre de energia, **ficando responsável por toda operação de seus representados, desde a migração até a gestão de procedimentos operacionais, como modelagem, medição, contabilização e obrigações financeiras junto à CCEE.**

4.7. **Para consumidores com pequena demanda, que não possuem conhecimento, estrutura ou equipe técnica especializada no setor elétrico, o comercializador varejista representa uma forma de reduzir a complexidade de adesão ao ACL. Dessa forma, o cumprimento de todas as obrigações perante à CCEE, desde a habilitação técnica para modelagem, até as obrigações financeiras, como liquidações e encargos, entre outros, ficam sob responsabilidade desse comercializador.**

4.8. A proposta encaminhada pela CCEE na Carta nº CT-CCEE - 0623/2019 (SEI nº 0290907) tem como objetivo promover uma evolução na metodologia existente do acesso ao ACL de determinada classe de consumo, de modo a simplificar o acesso e trazer a segurança às negociações a serem realizadas, além de promover a expansão da figura do comercializador varejista.

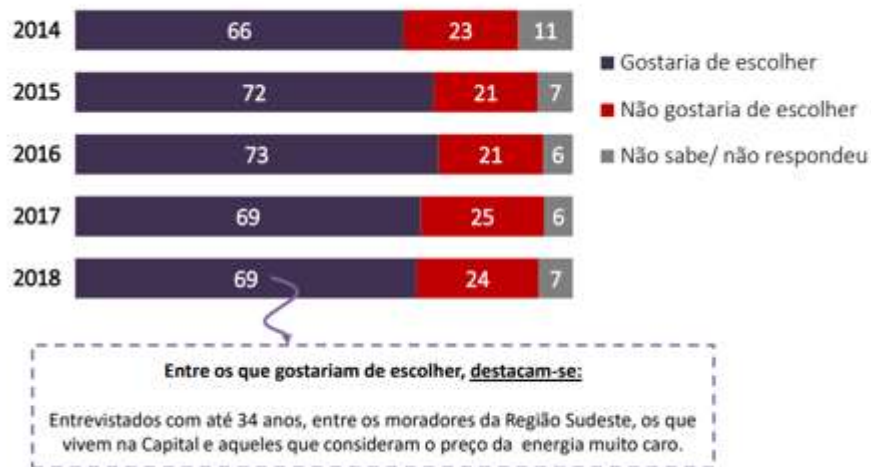
4.9. Com o objetivo de ampliar essa discussão, as figuras 1 a 4 (abaixo) apresentam dados nos quais se verifica que os consumidores especiais representam o maior número de agentes na CCEE (66,4%), maior quantidade de pontos de medição e ativos modelados (quando comparados com consumidores livres), e que há um número muito inferior de comercializadores varejistas que representem esses consumidores. Assim, em um universo de 5.456 consumidores especiais, há 13 comercializadores varejistas, sendo que desses 13, apenas 6 representam consumidores na CCEE, conforme posição de junho/2019.

CONCLUSÕES SEGUNDA PARTE

Atualmente, verifica-se um crescente interesse dos agentes do setor elétrico, e principalmente dos comercializadores e dos consumidores cativos, na portabilidade da conta de luz. As contribuições enviadas às consultas públicas abertas pelo Ministério de Minas e Energia, a respeito de propostas de normas que tratam a respeito do tema são reflexo deste interesse. Os Projetos de Lei que se encontram em trâmite no Congresso, também são um produto deste interesse, e nas audiências públicas realizadas a respeito do Projeto de Lei 232/2016 isso também fica evidente. De acordo com pesquisa realizada pelo Ibope, em 2018, que envolvia o questionamento a respeito da possibilidade de escolha da empresa fornecedora de energia elétrica, 69% (sessenta e nove por cento) dos entrevistados responderam que gostariam de ter esse direito³⁸:

³⁸ Pesquisa Ibope Inteligência: **Quero Energia Livre**. 2018.

Disponível em: <http://www.queroenergialivre.com.br/wp-content/uploads/2018/08/Ibope-Abraceel-2018.pdf>. Acesso em: 29.08.2019.

Figura 5 – Interesse sobre a possibilidade de escolha do fornecedor de energia

Fonte: Ibope Inteligência, 2018.

Em evento organizado pela FIESP, em 12 de agosto de 2019, no qual palestraram os Srs. André Pepitone, Diretor Geral da ANEEL, Ricardo Cyrino, Secretário de Energia do Ministério de Minas e Energia, Leandro Caixeta Moreira, Subsecretário de Energia do Ministério da Economia, Reginaldo Medeiros, Presidente da Abraceel e Paulo Cezar Tavares, Diretor da SolEnergia, o tema era Workshop Infraestrutura – Energia – “A Energia no Futuro é Livre”. Durante as palestras ministradas, restou evidente não só o interesse dos comercializadores do setor na abertura do mercado livre, com o conclave do Presidente da Abraceel à pressão ao Poder Público para abertura do mercado, como também o próprio interesse do novo governo com relação ao assunto.

Corroborando com o quanto descrito, a chamada para o evento organizado pela FIESP³⁹:

O mercado livre de energia elétrica representa preços justos, eficiência na alocação dos recursos e flexibilidade das condições de fornecimento, requisitos básicos para a competitividade da economia brasileira. Porém, esta modalidade de contratação ainda está limitada a poucos grandes consumidores. Este workshop apresentará as várias iniciativas que apontam a urgente necessidade de ampliar o acesso ao mercado livre de energia, os impactos para os agentes envolvidos e as perspectivas para os próximos anos.

Ante o exposto, conclui-se que, de fato, o setor caminha para que a energia do futuro seja livremente comercializada por todos. Assim, a abertura total, neste momento, parece ser iminente. Não obstante, é certo que a despeito do crescente interesse, é indispensável que a abertura se dê de forma segura.

³⁹ Disponível em: <https://www.fiesp.com.br/agenda/workshop-infraestrutura-energia-a-energia-do-futuro-e-livre/>. Acesso em: 29.08.2019.

Conclui-se assim, ser indispensável, em prol da segurança energética, que a abertura seja gradual e que ela seja acompanhada da busca por uma solução à continuidade da expansão da oferta de energia e, assim, da implantação de medidas que equalizem a oferta e a demanda de energia. De modo que uma abertura imediata seria inviável na concepção atual do setor, que ainda depende do mercado regulado e, assim, do mercado cativo, para sustentar sua expansão.

Equacionado este problema, verifica-se que, por outro lado, mesmo com a redução dos limites para migração ao mercado livre ou extinção dos limites, as relações estabelecidas neste ambiente continuarão sendo regidas pelo código civil e não pelo código de defesa do consumidor. Comprovado que não seria possível este entendimento, haja vista inexistir vulnerabilidade dos consumidores livres com relação aos demais agentes que atuam no ambiente de contratação livre.

CONCLUSÕES FINAIS

Tendo em vista o quanto exposto no presente trabalho, ao se analisar a relação entre o Direito Contratual e a comercialização de energia elétrica no Brasil, especificamente no ambiente de contratação livre e no ambiente de contratação regulada, foi possível verificar que o termo energia elétrica tem várias acepções. Especialmente, constatou-se que, apesar de a acepção, sob o ponto de vista da física e sob o ponto de vista do direito, serem distintas, elas se aproximam em muitos sentidos. Deste modo o legislador, ao regular o tema, apesar de abordá-lo sob um aspecto distinto, se preocupou com as características físicas deste bem.

Também foi possível perceber, com base no panorama histórico traçado, a evolução do setor ao longo dos anos, assim como da legislação atinente ao setor. Foram destacadas, nesta oportunidade, as principais mudanças sofridas pelo setor até hoje. Do mesmo modo, verificou-se a estrutura do setor elétrico aliado ao papel assumido por cada um dos agentes que o compõe. Elucidando-se, inclusive, as diferenças atinentes aos serviços de transmissão, distribuição e geração, e da atividade de comercialização, indispensáveis ao desenvolvimento deste estudo.

Em seguida, foram apresentados os ambientes livre e regulado, abordando suas características, de modo a demonstrar suas similaridades e diferenças. Foi possível notar que os contratos de compra e venda de energia, em cada um destes dois ambientes, diferenciam-se, principalmente, com relação às partes e à legislação aplicável. No mercado regulado, prevalece o determinado pela legislação, que deve ser seguida rigorosamente pelas partes envolvidas na operação de compra e venda de energia. Além disso, a comercialização ocorre no âmbito de um leilão, cuja realização é de competência da ANEEL, e as partes não possuem liberdade negocial.

No mercado livre, por sua vez, prevalece a liberdade negocial entre as Partes. Comprador e Vendedor podem, livremente estipular as condições aplicáveis à relação. Não obstante, demonstrou-se que, em ambos os casos, as relações são regidas pelo direito civil, sendo inaplicável o código de defesa do consumidor, mesmo aos contratos celebrados no âmbito do mercado regulado.

Quando apresentado o mercado cativo, por sua vez, foi observado que as relações estipuladas entre distribuidoras e usuários do sistema de distribuição, são diametralmente opostas das estabelecidas entre compradores e vendedores, seja no ambiente livre ou no ambiente regulado. Diferenciam-se com relação às partes, legislação e, principalmente, com relação ao objeto. Com relação à legislação, insta consignar o fato de as relações no mercado cativo serem reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor, haja vista a existência de vulnerabilidade dos usuários perante a distribuidora. Saliente-se também o caráter de adesão

dos contratos celebrados junto às distribuidoras, sendo esta a única forma de o usuário, legalmente, conectar-se ao sistema de distribuição e gozar deste serviço. Finalmente, com relação ao objeto, foi constatado que o serviço de distribuição se trata de um serviço público, enquanto que as atividades de geração e comercialização são atividades de caráter privado e competitivas.

Expostos os contornos legais dos contratos de compra e venda de energia elétrica no ambiente de contratação livre e no ambiente de contratação regulada, aliado à diferenciação destes contratos com relação aos celebrados no mercado cativo, apresentou-se as propostas de abertura do mercado para livre comercialização de energia elétrica. Foi constatado o grande interesse não só do setor, como o crescente interesse da sociedade, na portabilidade da conta de luz. Especificamente, na possibilidade de escolha com relação ao fornecedor de energia elétrica que, no mercado cativo, é imposta de acordo com a área de concessão de cada distribuidora.

Quando abordadas as propostas, foram apresentadas as iniciativas legislativas que, atualmente tramitam no congresso, e as alterações que elas propõe. Foram apresentadas também as consultas abertas pelo Ministério de Minas e Energia, nos últimos anos, a fim de discutir a questão da redução de limites e abertura do mercado livre, que tiveram como intuito captar a percepção da sociedade e, especificamente, do setor a respeito do tema. Foi possível perceber que em linha com a forma como funcionam os setores elétricos em outros países, o atual Governo se interessa pela abertura do setor, vislumbrando vantagens que o mercado competitivo pode trazer não só aos consumidores, como para o setor como um todo.

Foi constatado contudo, que a abertura do setor deve ser realizada de modo gradual, a fim de que seja possível que a oferta de energia acompanhe a demanda. Verificou-se ainda que a abertura total e imediata do mercado para livre comercialização, poderia significar um novo apagão, como o ocorrido em 2001. Isso porque, com a grande migração para o ambiente livre, o ambiente regulado, atualmente o grande responsável pela expansão do setor elétrico, não seria capaz de continuar a servir ao seu propósito. Além disso, esta migração ocasionaria a alta do preço da energia no ambiente regulado, incentivando ainda mais a migração e inviabilizando a realização de leilões de energia proveniente de novos empreendimentos. Vislumbrou-se assim a necessidade, imprescindível, de equacionar a oferta *versus* a demanda de energia e de se buscar uma solução para a expansão do setor em alternativa ao ambiente de contratação regulado.

Por fim, observou-se que no mercado livre, mesmo os consumidores livres não são considerados vulneráveis. Evidente restou a necessidade de qualquer agente que opere no mercado livre possuir expertise, sendo ela indispensável para que se consiga negociar energia

elétrica, e gozar das vantagens de adquiri-la no ambiente competitivo. Assim, constatou-se que com a redução dos limites para acesso ao mercado livre, ou mesmo com a extinção total dos limites o ambiente de contratação livre continuará sendo regido exclusivamente pelo Direito Civil.

Demonstrou-se que a vulnerabilidade, mesmo dos consumidores residenciais, existente no mercado cativo, desaparece com a migração para o mercado livre, decorrente tanto na necessidade de expertise, quanto da possibilidade outorgada pela lei de pequenos consumidores serem representados pelos chamados agentes ou comercializadores varejistas. Verificou-se ainda, que o mercado estuda a obrigatoriedade de consumidores com carga inferior a 1MW serem representados por agente varejista, o qual, assumindo o dever de prover ao consumidor todas as informações necessárias à operação no mercado livre e, ainda, assumindo por ele todas as responsabilidades no âmbito da CCEE, mitigaria, ainda mais, eventual vulnerabilidade técnica ou jurídica existente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONTRATOS – SETOR BRASILEIRO DE ENERGIA ELÉTRICA:

CÂMARA, Tiago; PERDIGÃO, Viviane. **Reflexões Sobre a Rescisão Unilateral na Relação entre Concessionária de Serviço Público de Energia Elétrica e o Consumidor Residencial**. pp. 735-752. In ROCHA, Fabio Amorim. (org) **Temas Relevantes no Direito de Energia Elétrica**. Tomo III. Rio de Janeiro: Synergia, 2014.

COSTA, Maria D'Assunção. **Arbitragem e Regulação nos Contratos do Setor de Energia**. pp. 671-690. In ROCHA, Fabio Amorim. (org) **Temas Relevantes no Direito de Energia Elétrica**. Tomo II. 1 ed. Rio de Janeiro: Synergia, 2013.

COSTA, Maria D'Assunção. **Contrato de Compra e Venda de Energia Elétrica: A Diferença que Faz a Diferença**. pp. 495-512. In ROCHA, Fabio Amorim. (org) **Temas Relevantes no Direito de Energia Elétrica**. Tomo III. Rio de Janeiro: Synergia, 2014.

FONTOURA, Rodrigo Brandão. **Onerosidade Excessiva nos Contratos de Comercialização de Energia Elétrica**. pp. 175-190. In: VIVAN, Alexei Macorin, SILVEIRA, Rodrigo Maito da. **Direito e Energia – São Paulo: Quartier Latin**, 2014.

GOMES, Gabriel Jamur. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná: **Relações Contratuais de Comercialização na Regulação Jurídica do Mercado Brasileiro de Energia Elétrica**. orientador Luiz Edson Fachin. Paraná: 2013. Disponível em:
<<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/35929/R%20-%20D%20-%20GABRIEL%20JAMUR%20GOMES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> Acesso em: 05.05.2019.

LIMA, Fabio Almeida. Dissertação de Pós Graduação em Direito da Regulação e Defesa da Concorrência do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB: **A Regulação por Contratos no Setor Elétrico Brasileiro – O Contrato de Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente Regulado – CCEAR e os Leilões de Energia**. Orientador Victor Carvalho Pinto – Co-orientadora Tânia Cruz. Brasília: 2006.

MAGALHÃES, Gerusa de Souza Côrtes. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós Graduação em Energia EP/ FEA/ IEE/ IF da Universidade de São Paulo: **Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente de Contratação Livre: Uma Análise Regulatório-Institucional a Partir dos Contratos de Compra e Venda de Energia Elétrica**. orientadora Virgínia Parente - São Paulo, 2009.

MARIANO, Leila. **A Judicialização dos Conflitos de Eletricidade – A Visão de um Juiz**. pp. 107-152. In: ROCHA, Fabio Amorim. (org) **Temas Relevantes no Direito de Energia Elétrica**. Rio de Janeiro: Synergia, 2012.

VIVAN, Alexei Macorin. **Contratos Administrativos no Setor Elétrico, Vinculação do Poder Público, Término e seus Efeitos**. pp. 21-56. In: VIVAN, Alexei Macorin, SILVEIRA, Rodrigo Maito da. **Direito e Energia – São Paulo: Quartier Latin**, 2014.

SWARTZMAN, Ilan Leibel. **Convergências da Tutela do Consumidor no Direito de Energia Elétrica**. pp. 301-330. In: ROCHA, Fabio Amorim. (org) **Temas Relevantes no Direito de Energia Elétrica**. Tomo III. Rio de Janeiro: Synergia, 2014.

DIREITO ADMINISTRATIVO:

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo** – 29º ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro** – 18ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 1993.

MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo** – 17ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2004.

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo**. 12. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2016.

SETOR BRASILEIRO DE ENERGIA ELÉTRICA:

1879-1896 – Experiências e empreendimentos pioneiros. In Centro da Memória da Eletricidade no Brasil. Disponível em: <https://www.memoriadaeletricidade.com.br/historia-do-setor-eletrico/1879-1896-experiencias-e-empreendimentos-pioneiros/>. (Acesso em: 22.07.2019).

CHINAN, Luiz; NASSA, Thiago. (org) ABRACEEL - Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia. **Energia Livre: como a liberdade de escolha no setor elétrico pode mudar o Brasil**. São Paulo, 2014.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **A natureza Jurídica da Geração de Energia Elétrica**. pp. 31-54. In ROCHA, Fabio Amorim. (org) **Temas Relevantes no Direito de Energia Elétrica**. Tomo II. 1 ed. Rio de Janeiro: Synergia, 2013.

CHRISTOFARI, Vilson Daniel. **A Hierarquia das Normas Jurídicas e o Setor de Energia Elétrica**. pp. 753-784. In ROCHA, Fabio Amorim. (org) **Temas Relevantes no Direito de Energia Elétrica**. Tomo III. Rio de Janeiro: Synergia, 2014.

CHRISTOFARI, Vilson Daniel. **O Setor de Energia Elétrica: Aspectos Físicos e Regulamentação**. In Apostila - Curso de Extensão Triconsult/ ABCE (org). São Paulo, 2018.

MAGALHÃES, Gerusa. PARENTE, Virgínia. **O Mercado Atacadista à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica: A Evolução de um Novo Paradigma Regulatório no Brasil**. In Revista Brasileira de Energia, vol. 15, nº 2, 2º Sem 2009, pp.59-79. São Paulo, 2009. Disponível em: <<https://sbpe.org.br/index.php/rbe/article/view/238/219>> Acesso em: 31.05.2019.

MAYO, Roberto. **Derivativos de Eletricidade e Gerenciamento de Risco** – Rio de Janeiro: Synergia, 2009.

MENEZES, Rosane; GUIMARÃES, Lucas. **Abertura do mercado de energia e o consumidor residencial**. Valor Econômico. Rio de Janeiro, 04 de julho de 2018. Disponível em: <<http://gesel.ie.ufrj.br/app/webroot/files/IFES/BV/menezes6.pdf>> Acesso em: 25.05.2019.

SALES, Claudio J. D. **A Escassez e os Investidores. (org)** In: Instituto Acende Brasil. **20 anos do Mercado Brasileiro de Energia Elétrica**. Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, 2019. Disponível em:

<http://acendebrasil.com.br/media/artigos/20190208_Livro20anosdoMercadoBrasileirodeEnergiaEletricaCCEE_AEscassezeOsInvestidores.pdf?utm_source=emailcampaign2442&utm_medium=phpList&utm_content=HTMLemail&utm_campaign=Artigo+-Livro+%E2%80%9D20+anos+do+Mercado+Brasileiro+de+Energia+El%C3%A9trica%E2%80%9D+%E2%80%93+CCEE+-+A+Escassez+e+os+Investidores> Acesso em: 06.06.2019.

TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo Modelo do Setor Elétrico Brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Synergia; EPE: Brasília, 2015.

Doing Energy Business in Brazil. 1ed. *The British Chamber of Commerce and Industry in Brazil*. São Paulo, 2012.

DIREITO CIVIL:

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, v. 3 – Contratos e Atos Unilaterais**. ed. 9. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, v. 4 - Responsabilidade Civil**. ed. 5. São Paulo: Saraiva, 2010

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil, v. 03: contratos** – 5. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDOLI, Luis Guilherme A.; FONSECA, João Francisco N. da. **Código Civil e Legislação Civil em Vigor** – 34ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil, volume 03: Dos Contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade**. - 30ª ed.

ROPPO, Enzo. **O Contrato**. Trad. Portuguesa. Coimbra: Almedina, 1988.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil, v. 3 – Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie**. ed. 13 rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, v. 2 - Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos**. ed. 12. São Paulo: Atlas, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Contratos em Espécie**. - v. 3 – 16 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

STOCCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil – Doutrina e Jurisprudência**. ed. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DIREITO CONSTITUCIONAL:

ROSA, Taís Hemann da. **Direito Fundamental Social de Acesso à Energia Elétrica – apontamentos iniciais sobre a perspectiva brasileira**. III Seminário Internacional de Ciências Sociais – Ciência Política. Rio Grande do Sul, 2014. Disponível em: <<http://cursos.unipampa.edu.br/cursos/cienciapolitica/files/2014/06/ACESSO-%C3%80-ENERGIA-EL%C3%89TRICA-evento-sb.pdf>> Acesso em: 16.07.2019.

DIREITO DO CONSUMIDOR:

ALEXANDRIDIS, Georgios; FIGUEIREDO, Fábio Vieira; FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho. **Mini Código de Defesa do Consumidor anotado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

CALIXTO, Marcelo Junqueira. **A Função Social do Contrato e a Tutela Jurídica do Contratante Vulnerável**. In *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 50, fev. 2008. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4552&revista_caderno=7>

Acesso em: 03.05.2019.

LIMA, Erika Cordeiro de Albuquerque dos Santos Silva. **Teorias Acerca do Conceito de Consumidor e sua Aplicação na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. Revista Jus Navigandi, ISS 1518-4862, Teresina, ano 19, n 4153, 14 nov. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/30052>>. Acesso em: 11.06.2019.

SOUZA, Luiz Antonio de; KÜMPEL, Vitor Frederico; coordenação geral Fábio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castelli, Marcelo Tadeu Cometti. **Direitos Difusos e Coletivos**, 12– 5 ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

LEGISLAÇÃO:

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Lei 10.406/02 - Código Civil Brasileiro.

Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor.

Lei 8.987/95 – Prestação de serviços públicos.

Lei 9.074/95 – Produtor independente, livre acesso e consumidores livres.

Lei 9.427/96 – Criação da Aneel, regime de autorização, consumidores especiais e energia incentivada.

Lei 9.478/97 – Política Energética Nacional, institui o Conselho Nacional de Energia Elétrica e dá outras providências.

Lei 9.648/98 – Modelo comercial.

Lei 10.438/02 – Cria RTE, Proinfa e CDE.

Lei 10.847/04 – EPE.

Lei 10.848/04 – Novo modelo de comercialização de energia elétrica.

Lei 12.783/13 – Antecipação da renovação das concessões.

Lei 13.097/15 – Altera o limite para autorização de usinas.

Lei 13.203/15 – Repactuação do risco hidrológico e alterações nos descontos na TUST e TUSD.

Lei 13.299/2016 – Alterações na CDE e nos descontos na TUST e TUSD.

Lei 13.360/16 – Transfere o gerenciamento das contas setoriais para CCEE e define alocação de encargos, mudança (i) em leilões de energia elétrica (ii) característica de consumidor livre, etc.

Decreto 2.335/97 - Constitui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia sob regime especial, aprova sua Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e Funções de Confiança e dá outras providências.

Decreto 2.655/98 – Regulamenta o Mercado Atacadista de Energia Elétrica, define as regras de organização do Operador Nacional do Sistema Elétrico, dispõe sobre o Acesso às Redes.

Decreto 4.541/02 – Regulamenta o Proinfa e a CDE.

Decreto 5.081/04 – ONS.

Decreto 5.163/04 – Regulamenta o novo modelo (Lei 10.848/04).

Decreto 5.175/04 – CMSE.

Decreto 5.177/04 – CCEE.

Decreto 5.184/04 – EPE.

Decreto 6.353/08 – Contratação de Energia de Reserva.

Decreto 7.850/12 – Regulamenta a Medida Provisória nº 579.

Decreto 7.891/13 – Regulamenta a Lei 12.783/13.

Decreto 7.945/13 – Conta de Desenvolvimento Energético (CDE).

Decreto 8.020/13 – Autoriza o repasse dos recursos da CDE.

Decreto 8.221/14 – Cria a Conta ACR.

Decreto 8.401/15 – Altera o mecanismo de bandeiras tarifárias.

Decreto 8.828/16 – Altera a forma de contratação das distribuidoras e retira a obrigação de lastro de potência.

Decreto 9143/2017 – Regulamenta a Lei 10.848/2004 – alterada pela Lei 13.360/2016.

Decreto 9.158/2017 - Regulamenta a prorrogação das concessões e das autorizações de geração de energia hidrelétrica abrangidas pelo art. 2º da Lei nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013.

REN ANEEL 281/99 - Acesso às Redes.

REN ANEEL 371/99 - Contratação e comercialização de reserva de capacidade.

REN ANEEL 552/02 – Liquidação Financeira do Mercado de Curto Prazo.

REN ANEEL 682/03 - Limite Máximo do PLD.

REN ANEEL 063/04 – Penalidades da ANEEL.

REN ANEEL 109/04 - Convenção de Comercialização de Energia Elétrica.

REN ANEEL 077/04 - Energia Incentivada.

REN ANEEL 165/05 - Contratação de energia substitutiva.

REN ANEEL 247/06 - Consumidor Especial.

REN ANEEL 531/07 - Convenção Arbitral.

REN ANEEL 337/08 – Energia de Reserva.

REN ANEEL 376/09 - Consumidor Livre.

REN ANEEL 392/09 – Limite Mínimo do PLD.

REN ANEEL 414/10 - Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica.

REN ANEEL 437/11 - Suspensão de registro de CCEARs.

REN ANEEL 518/13 - Procedimentos para aplicação do Sistema de Bandeiras Tarifárias.

REN ANEEL 545/13 - Desligamento de agentes integrantes da CCEE.

REN ANEEL 549/13 - Repasse de recursos da CDE às concessionárias.

REN ANEEL 551/13 – Aprova a alteração das Regras de Comercialização de Energia Elétrica para atender ao disposto na Resolução nº 3, de 6 de março de 2013, do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE.

REN ANEEL 570/13 - Cria o Agente Varejista.

REN ANEEL 611/14 – Cessão de montantes de energia.

REN ANEEL 622/14 - Altera a metodologia de cálculo das garantias financeiras.

REN ANEEL 658/15 – Estabelece a obrigação de entrega no CCEAR por Disponibilidade e o critério de alocação dos custos decorrentes da operação de usinas termelétricas despachadas por ordem de mérito, com CVU superior ao PLD.

REN ANEEL 666/15 – Contratação do uso do sistema de transmissão.

REN ANEEL 678/15 - Obtenção e manutenção de autorização para comercialização de energia.

REN ANEEL 684/15 - Estabelece os critérios para anuência e as demais condições para repactuação do risco hidrológico de geração hidrelétrica por agentes participantes do Mecanismo de Realocação de Energia.

REN ANEEL 693/15 – Estabelece o funcionamento do MCSD de Energia Nova.

REN ANEEL 726/16 - Redução de CCEARs de Energia Existente em virtude da saída de Consumidores Especiais.

REN ANEEL 759/17 – Simplificação da Medição.

REN ANEEL 783/17 – Estabelece os critérios e procedimentos para controle dos contratos de comercialização de energia elétrica.

REN ANEEL 789/17 – Mecanismo de Compensação de Sobras e Déficits de Energia Nova.

REN ANEEL 792/17 – Estabelece os critérios e as condições do programa da Resposta da Demanda.

REN ANEEL 799/17 - Estabelece critérios e procedimentos no caso de identificação de erros no processo de formação do Preço de Liquidação de Diferenças – PLD.

Portaria MME nº 185/13 – Cessão de montantes de energia elétrica e de potência no ACL.

Portaria MME nº 514/18 – Diminui os limites de carga para contratação de energia elétrica pelos consumidores e amplia o acesso ao mercado livre.

Regras de Comercialização Vigentes em 2019. Câmara de Comercialização de Energia Elétrica. Disponível em:

<https://www.ccee.org.br/portal/faces/oquefazemos_menu_lateral/regras?_afLoop=250744966150920&_adf.ctrl-state=knnf6r2yg_1#!%40%40%3F_afLoop%3D250744966150920%26_adf.ctrl-state%3Dknnf6r2yg_5> Acesso em: 09.06.2019.

Procedimentos de Comercialização Vigentes em 2019. Câmara de Comercialização de Energia Elétrica. Disponível em:

<https://www.ccee.org.br/portal/faces/oquefazemos_menu_lateral/regras?_afzLoop=250744966150920&_adf.ctrl-state=knnf6r2yg_1#!%40%40%3F_afzLoop%3D250744966150920%26_adf.ctrl-state%3Dknnf6r2yg_5> Acesso em: 09.06.2019.

Projeto de Lei 1.917/2015 – Em trâmite na Câmara dos Deputados - Dispõe sobre a portabilidade da conta de luz, as concessões de geração de energia elétrica e a comercialização de energia elétrica.

Projeto de Lei 232/2016 – Em trâmite no Senado Federal – Dispõe sobre o modelo comercial do setor elétrico, a portabilidade da conta de luz e as concessões de geração de energia elétrica.

OUTROS:

Chambers Global Paatrice Guide - Alternative Energy & Power. (org) Chambers & Partners. Ed. Clair Oxborrow 2019

Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia (Abraceel). **Cartilha Mercado Livre de Energia Elétrica: um guia básico para consumidores livres e especiais.** Edição Abraceel, Brasília, 2016. Disponível em:

<http://www.abraceel.com.br/archives/files/Abraceel_Cartilha_MercadoLivre_V9.pdf> Acesso em: 10.06.2019.

BELCHIOR, Antônio Carlos. Sujeito de Sorte. In: BELCHIOR, Antônio Carlos. *Alucinação*. Rio de Janeiro: PoliGram, 1976. 1 disco sonoro. Lado A, faixa 4. Disponível em:

CHRISTOFARI, Vilson Daniel. **Guia do Cliente Livre.** 1 ed. (org) Duke Energy Brasil. São Paulo, 2006.

Dicionário Prático Energia Elétrica: português – inglês: *english – portuguese*. São Paulo, Duke Energy Trading Brasil, 2002.

Glossário da Agência Nacional de Energia Elétrica. Disponível em: <<http://www2.aneel.gov.br/biblioteca/glossario.cfm>> Acesso em: 01.06.2019.

HUNT, Sally. **Making Competition Work in electricity.** Nova York: John Wiley and Sons, 2002.

HOCHTETLER, Richard Lee, CHO, João Daniel. **Will the liberalized market be sufficiently competitive?** (org) Instituto Acende Brasil. 2017. Disponível em: <http://www.acendebrasil.com.br/media/academicas/20170620_ArtigoIAEE.pdf> Acesso em: 29.08.2019.

JOSKOW, Paul L. **Lessons Learned from Electricity Market Liberalization.** 2006. Disponível em: <<https://economics.mit.edu/files/2093>> Acesso em 20.08.2019.

JOSKOW, Paul L. **Competitive Electricity Markets and Investment in New Generating Capacity.** 2006. Disponível em: <<https://economics.mit.edu/files/1190>> Acesso em 22.08.2019.

Nota Técnica - Proposta de portaria que amplia as possibilidades de livre contratação e energia elétrica por parte dos consumidores – Consulta Pública MME 77/2019. Secretaria de Energia Elétrica, 2019. Disponível em: <http://www.mme.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=Su0rrsYj&p_p_id=consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet_arquivoId=10744&consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet_javax.portlet.action=downloadArquivoAnexo> Acesso em 22.08.2019.

Proposta Compilada de Aprimoramento Contemplando Todas As Alterações – Consulta Pública MME 33/2017 – Aprimoramento do Marco Legal do Setor Elétrico. Secretaria-Executiva / Assessoria Especial em Assuntos Regulatórios, 2017. Disponível em: <http://www.mme.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_p_id=consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet_consultaId=33&consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet_mvcPath=/html/publico/dadosConsultaPublica.jsp> Acesso em 12.06.2019.

Proposta de minuta de Decreto para contribuições – Consulta Pública MME 76/2019. Secretaria de Energia Elétrica, 2019. Disponível em: <http://www.mme.gov.br/web/guest/consultas-publicas?p_auth=Su0rrsYj&p_p_id=consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet&p_p_lifecycle=1&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet_arquivoId=10737&consultapublicaexterna_WAR_consultapublicaportlet_javax.portlet.action=downloadArquivoAnexo> Acesso em 22.08.2019.

**ANEXO A – MINUTA DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE ENERGIA
ELÉTRICA NO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO REGULADA**

**CONTRATO DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO AMBIENTE
REGULADO – CCEAR POR QUANTIDADE⁴⁰**

CCEAR N° _____/16

PRODUTO 2016/2018

**CONTRATO DE COMERCIALIZAÇÃO DE
ENERGIA ELÉTRICA NO AMBIENTE REGULADO
– CCEAR, NA MODALIDADE QUANTIDADE DE
ENERGIA ELÉTRICA, QUE ENTRE SI FAZEM A
_____ E A _____.**

De um lado, a _____, empresa _____ (*concessionária, permissionária, autorizada ou detentora de registro*) para _____ (gerar, importar ou comercializar) energia elétrica, com sede na Rua _____, na cidade de _____, Estado de _____, inscrita no CNPJ/MF sob o n° _____, doravante denominado VENDEDOR, e de outro lado _____, empresa titular de _____ (*concessão, permissão ou autorização ou registro*) de serviços e instalações de distribuição para fornecer energia elétrica a consumidor final, com sede na Rua _____, na cidade de _____, Estado de _____, inscrita no CNPJ/MF sob o n° _____, denominada simplesmente COMPRADOR, quando em conjunto denominadas PARTES, e separadamente PARTE, neste ato representadas por seus representantes legais ao final assinados, nos termos dos seus documentos societários;

CONSIDERANDO QUE:

I. as PARTES participaram, em 11 de dezembro de 2015, do 15º Leilão para Compra de Energia Elétrica Proveniente de Empreendimentos de Geração Existentes (“LEILÃO”), operacionalizado pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, por delegação

⁴⁰ Anexo I ao Edital de Leilão n° 14/2015-ANEEL – Processo n° 48500.004299/2015-51. Disponível em: https://www.ccee.org.br/portal/faces/oquefazemos_menu_lateral/leiloes?_afzLoop=608943812480914&_adf.ctrl-state=184xdi3hwi_1#!%40%40%3F_afzLoop%3D608943812480914%26_adf.ctrl-state%3D184xdi3hwi_5
Acesso em: 05.08.2019.

da ANEEL, visando ao suprimento de energia elétrica do COMPRADOR, conforme o Edital de Leilão nº 14/2015-ANEEL (“EDITAL”), nos termos das Leis nº 10.848, de 15 de março de 2004, nº 11.488, de 15 de junho de 2007, nº 11.943, de 28 de maio de 2009, e nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013, dos Decretos nº 5.163, de 30 de julho de 2004, nº 5.177, de 12 de agosto de 2004, e nº 8.213, de 21 de março de 2014, das Portarias MME nº 258, de 28 de julho de 2008, nº 514, de 2 de setembro de 2011, nº 428, de 11 de setembro de 2015, da Resolução Homologatória ANEEL nº 1.983, de 10 de novembro de 2015, e demais disposições aplicáveis; II. o VENDEDOR declarou que possui LASTRO PARA A VENDA, nos termos do art. 2º do Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004 e do EDITAL do LEILÃO; III. o COMPRADOR adquiriu energia elétrica do VENDEDOR no LEILÃO, e a comercialização realizada, de natureza regulada, deve ser contabilizada no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, para os fins previstos na legislação referida, na CONVENÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO, nas REGRAS e nos PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO.

As PARTES têm entre si justo e acordado celebrar o presente CONTRATO DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO AMBIENTE REGULADO, doravante denominado “CONTRATO” ou “CCEAR”, que se regerá pelas disposições da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, pelo Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004, e demais disposições legais e regulamentares aplicáveis, bem como pelas REGRAS e PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO, e de acordo com as seguintes cláusulas e condições:

CLÁUSULA 1ª – DO OBJETO E ANEXOS DO CONTRATO

1.1. O CONTRATO tem por objeto estabelecer os termos e as condições da compra e venda da ENERGIA CONTRATADA com POTÊNCIA ASSOCIADA, realizada entre o COMPRADOR e o VENDEDOR na modalidade quantidade, em decorrência do LEILÃO, conforme os montantes indicados na Cláusula 4ª, a partir da DATA DE INÍCIO DO SUPRIMENTO.

1.2. São partes integrantes do CONTRATO:

- a) ANEXO I – PARÂMETROS DA CONTRATAÇÃO;
- b) ANEXO II – DEFINIÇÕES;
- c) ANEXO III – CONTRATO DE CONSTITUIÇÃO DE GARANTIA, VIA VINCULAÇÃO DE RECEITAS – CCG.

1.3. Em caso de divergências entre as disposições constantes do CONTRATO e os termos dispostos em seus ANEXOS I a III, deverão prevalecer as disposições do CONTRATO.

CLÁUSULA 2ª – DAS DEFINIÇÕES E PREMISSAS

2.1. Para o perfeito entendimento e precisão da terminologia técnica empregada neste CONTRATO e seus anexos, os termos e expressões grafados em letra maiúscula, quando utilizados no CONTRATO, terão os significados relacionados no ANEXO II – DEFINIÇÕES.

2.2. A utilização das definições constantes do CONTRATO, no plural ou no singular, no masculino ou no feminino, não altera os significados a elas atribuídos no ANEXO II – DEFINIÇÕES.

CLÁUSULA 3ª – DA VIGÊNCIA E DO PERÍODO DE SUPRIMENTO

3.1. A vigência do CONTRATO terá início em 1º de janeiro de 2016, encerrando-se no dia 31 de dezembro de 2018, observado o disposto na subcláusula 3.5, sendo sua eficácia condicionada à celebração do correspondente CCG.

3.2. O PERÍODO DE SUPRIMENTO vigorará no prazo previsto na subcláusula 3.3, independentemente do prazo final da concessão, permissão ou autorização do COMPRADOR ou do VENDEDOR.

3.3. O PERÍODO DE SUPRIMENTO terá início à zero hora do dia 1º de janeiro do ano de 2016 e o término do suprimento ocorrerá às 24 horas do dia 31 de dezembro de 2018.

3.4. Na eventualidade de o prazo final da concessão, permissão ou autorização do COMPRADOR ou do VENDEDOR encerrar-se antes do término do suprimento, o sucessor da titularidade da respectiva concessão, permissão ou autorização assumirá todas as obrigações e direitos previstos no CONTRATO.

3.5. O término do prazo de vigência do CONTRATO não afetará quaisquer direitos ou obrigações das PARTES, ainda que anteriores a tal evento e que seu exercício ou cumprimento se dê após o término do CONTRATO.

CLÁUSULA 4ª – DOS MONTANTES CONTRATADOS

4.1. Para fins de aplicação das disposições previstas neste CONTRATO, os montantes especificados na(s) tabela(s) seguinte(s), referenciados ao CENTRO DE GRAVIDADE do SUBMERCADO, indicado(s) pelo VENDEDOR na INTENÇÃO DE VENDA, representam os valores de ENERGIA(S) CONTRATADA(S) e POTÊNCIA(S) ASSOCIADA(S):

Tabela 1 – ENERGIA CONTRATADA e POTÊNCIA ASSOCIADA no SUBMERCADO A

ENERGIA CONTRATADA (MW médios)	POTÊNCIA ASSOCIADA (MW/h)

4.1.1. Os montantes de ENERGIA CONTRATADA, observados os critérios de SAZONALIZAÇÃO e MODULAÇÃO definidos nesta Cláusula, serão considerados como requisito do VENDEDOR e recurso do COMPRADOR nos processos de apuração de insuficiência de lastro para venda e de cobertura contratual do consumo, respectivamente, nos termos das REGRAS DE COMERCIALIZAÇÃO.

4.1.2. Os montantes de POTÊNCIA ASSOCIADA, que correspondem a 1,5 vezes o valor da ENERGIA CONTRATADA, serão considerados como recurso do COMPRADOR e requisito do VENDEDOR no processo de apuração de insuficiência de lastro de POTÊNCIA, nos termos das REGRAS DE COMERCIALIZAÇÃO.

4.2. Na hipótese de alocação de ENERGIA CONTRATADA em mais de um SUBMERCADO, a CCEE deverá registrar o CONTRATO considerando um registro contratual independente para cada SUBMERCADO, para fins de controle, monitoramento, contabilização, aplicação do MCSD e outros fins previstos na CONVENÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO, nas REGRAS e nos PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO.

4.3. A SAZONALIZAÇÃO e a MODULAÇÃO deste CONTRATO, inclusive os riscos hidrológicos e as exposições financeiras no MERCADO DE CURTO PRAZO serão tratados conforme o previsto na legislação pertinente, no CONTRATO, na CONVENÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO, nas REGRAS e nos PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO.

4.4. A sazonalização da(s) ENERGIA(S) CONTRATADA(S) será realizada de comum acordo entre o VENDEDOR e o COMPRADOR e, caso seja aplicada contingência na SAZONALIZAÇÃO conforme critérios definidos em PROCEDIMENTO DE COMERCIALIZAÇÃO específico, a SAZONALIZAÇÃO deverá ser feita seguindo o perfil de carga declarada pelo COMPRADOR ao final de cada ano e consolidada pelo SIMPLES-EPE ou seu sucedâneo, de acordo com limites máximos e mínimos situados entre 85% (oitenta e cinco por cento) e 115% (cento e quinze por cento) da média anual da ENERGIA CONTRATADA, respeitados os limites de POTÊNCIA ASSOCIADA.

4.4.1. Excepcionalmente para o ano de 2016, a SAZONALIZAÇÃO deverá ser feita seguindo o perfil de carga declarada pelo COMPRADOR ao final de cada ano e consolidada pelo SIMPLES-EPE ou seu sucedâneo, de acordo com limites máximos e mínimos situados entre 85% (oitenta e cinco por cento) e 115% (cento e quinze por cento) da média anual da ENERGIA CONTRATADA, respeitados os limites de POTÊNCIA ASSOCIADA.

4.5. A MODULAÇÃO da ENERGIA CONTRATADA para cada PERÍODO DE COMERCIALIZAÇÃO de cada MÊS CONTRATUAL, respeitados os limites de POTÊNCIA ASSOCIADA, deverá ser realizada pelo SCL em conformidade com as REGRAS e PROCEDIMENTOS de COMERCIALIZAÇÃO aplicáveis.

4.6. Os PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO regerão os prazos para informação da SAZONALIZAÇÃO e da MODULAÇÃO da ENERGIA CONTRATADA, bem como o tratamento a ser dado em caso de seu descumprimento.

4.7. Os montantes iniciais de ENERGIA CONTRATADA previstos nesta Cláusula poderão ser reduzidos, nas condições e forma constantes da Cláusula 6ª.

4.8. Em caso de decretação de racionamento de ENERGIA ELÉTRICA, deverá ser observado o disposto no artigo 22 da Lei nº 10.848, de 15 de março 2004, ou na legislação vigente.

4.9. O COMPRADOR assumirá o RISCO HIDROLÓGICO vinculado ao CONTRATO, observando-se o fator de alocação do risco hidrológico para a energia elétrica participante do Mecanismo de Realocação de Energia - MRE, nos termos das REGRAS e PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO.

4.9.1. O fator de alocação do risco hidrológico para esse LEILÃO definido pelo Ministério de Minas e Energia – MME é igual 0 (zero).

CLÁUSULA 5ª – DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES

5.1. Todas as atividades, operações e processos previstos no CONTRATO, independentemente de sua definição e tratamento neste instrumento, deverão ser realizados conforme o previsto na legislação aplicável, em regulação da ANEEL, na CONVENÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO, nas REGRAS e PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO, nos PROCEDIMENTOS DE REDE e/ou nos PROCEDIMENTOS DE DISTRIBUIÇÃO, não havendo oponibilidade de ato jurídico perfeito ou direito adquirido às determinações regulamentares.

5.2. As PARTES deverão atender plenamente a todas as obrigações, impostas a AGENTES, que estão estabelecidas na CONVENÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO, nas REGRAS DE COMERCIALIZAÇÃO e nos PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO.

5.3. As PARTES concordam que será de inteira responsabilidade do VENDEDOR arcar com todos os riscos, obrigações, responsabilidades, TRIBUTOS, tarifas, encargos de uso do sistema de transmissão, de uso do sistema de distribuição e de conexão, e perdas elétricas de transmissão porventura devidas e/ou verificadas entre a instalação de geração e o CENTRO DE GRAVIDADE do(s) SUBMERCADO(S) do VENDEDOR.

5.4. As PARTES concordam, ainda, que será de inteira responsabilidade do COMPRADOR arcar com todos os riscos, obrigações, responsabilidades, TRIBUTOS, tarifas, custos e encargos de uso do sistema de transmissão, de uso do sistema de distribuição de conexão, e perdas de transmissão porventura incidentes e/ou verificadas entre o CENTRO DE GRAVIDADE do SUBMERCADO do VENDEDOR e o destino final da ENERGIA CONTRATADA.

CLÁUSULA 6ª – DA CESSÃO E REDUÇÃO DA ENERGIA CONTRATADA

6.1. A critério exclusivo do COMPRADOR, e observadas as REGRAS e os PROCEDIMENTOS de COMERCIALIZAÇÃO, a ENERGIA CONTRATADA poderá ser reduzida, nos termos do art. 29 do Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004.

6.2. As reduções de ENERGIA CONTRATADA deverão implicar a correspondente redução de POTÊNCIA ASSOCIADA.

6.3. O MCSD será operacionalizado pela CCEE conforme REGRAS E PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO, sem afetar a receita do VENDEDOR com o CCEAR, observado o disposto na subcláusula 6.4.

6.4. No caso de aplicação do MCSD, o COMPRADOR fica autorizado pelo VENDEDOR, desde já, com sua anuência prévia e expressa, a ceder montantes de ENERGIA CONTRATADA a outros AGENTES DISTRIBUIDORES, nos termos das REGRAS E PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO específicos, conforme segue: I. a CCEE deverá divulgar os montantes de ENERGIA CONTRATADA cedidos, indicando os PERÍODOS DE SUPRIMENTO, os respectivos valores envolvidos na cessão e dados dos COMPRADORES para fins de faturamento; II. a cessão deverá ser efetuada mediante assinatura de termo de cessão de direitos e obrigações contratuais entre o COMPRADOR cedente e os AGENTES DISTRIBUIDORES cessionários (tendo o VENDEDOR como interveniente-anuente), que deverá conter, entre outras, cláusula de adesão integral e expressa ao disposto neste CONTRATO; III. os montantes de ENERGIA CONTRATADA a serem reduzidos serão considerados individualmente, conforme cada CCEAR e PERÍODOS DE SUPRIMENTO contratados; IV. a cessão deverá ser irrevogável e irretroatável, tendo validade por todo o período de vigência remanescente do respectivo CCEAR; V. os valores envolvidos

na cessão deverão ser proporcionais aos montantes de ENERGIA CONTRATADA cedidos pelo COMPRADOR, observado o disposto neste CONTRATO sobre o PREÇO DE VENDA e respectiva atualização monetária.

CLÁUSULA 7ª – DA RECEITA E DO PREÇO DE VENDA

7.1. A RECEITA DE VENDA, segregada por USINA, a que o VENDEDOR faz jus a partir do início do PERÍODO DE SUPRIMENTO, corresponderá a:

$$RV_{i,m} = PV_{i,m} \times EC_{i,m}$$

Onde:

$RV_{i,m}$: RECEITA DE VENDA da USINA “i”, em Reais (R\$), apurada no mês “m”;

$EC_{i,m}$: ENERGIA CONTRATADA da USINA “i”, em MWh, no mês “m”, conforme SAZONALIZAÇÃO definida na subcláusula 1.1.4.4;

$PV_{i,m}$: PREÇO DE VENDA, em R\$/MWh, da USINA “i”, no mês “m”, observado o disposto na subcláusula 7.3.

7.2. O valor inicial do PREÇO DE VENDA de cada USINA, referenciado ao mês de novembro de 2015 (mês de realização do LEILÃO):

7.2.1. PREÇO DE VENDA da USINA A: R\$,..... (.....), por megawatthora.

7.2.2. PREÇO DE VENDA da USINA N: R\$,..... (.....), por megawatthora.

7.3. O PREÇO DE VENDA será atualizado anualmente pelo IPCA, tendo como referência o mês de janeiro respeitado o prazo mínimo legal de doze meses, contados a partir do primeiro dia de dezembro de 2015 (mês imediatamente subsequente ao mês de realização do LEILÃO), mediante aplicação da seguinte expressão:

$$PV_m = PV_0 \times (I_m / I_0)$$

Onde:

PV_m será o novo PREÇO DE VENDA corrigido;

PV_0 é o PREÇO DE VENDA resultante do LEILÃO;

I_0 é o índice referente ao mês de novembro de 2015 (mês de realização do LEILÃO); e

I_m é o valor do número índice do IPCA do mês de dezembro imediatamente anterior ao mês de reajuste.

7.3.1. Para os cálculos a serem efetuados, deverão ser adotadas seis casas decimais exatas, desprezando-se os demais algarismos a partir da sétima casa, inclusive.

7.4. Caso o IPCA não seja publicado até o momento do faturamento pelo VENDEDOR, será utilizado o último índice publicado, e o ajuste será efetuado no primeiro faturamento após a publicação do índice que deveria ter sido utilizado.

7.5. Caso venha a ocorrer a extinção do IPCA, adotar-se-á outro índice oficial que venha a substituí-lo e, na falta deste, outro com função similar, conforme determinado pelo Poder Concedente.

7.6. As PARTES reconhecem que a(s) RECEITA(S) DE VENDA, em conjunto com as respectivas regras de correção monetária previstas no CONTRATO, é(são) suficiente(s) para o cumprimento das obrigações previstas no presente instrumento.

7.6.1. A USINA que faz jus ao recebimento de sub-rogação dos benefícios do rateio da Conta de Consumo de Combustíveis – CCC, nos termos do art. 11 da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, terá deduzido de seu PREÇO DE VENDA o valor que vier a ser percebido sob esse título, conforme regulamentado, autorizado e homologado pela ANEEL.

7.7. Caso sejam criados, após a data de assinatura deste contrato, novos TRIBUTOS, encargos setoriais ou contribuições parafiscais e outros encargos legais, ou modificada a base de cálculo e/ou alíquotas dos atuais, de forma a aumentar ou diminuir o ônus das PARTES com repercussão no equilíbrio contratual, o(s) PREÇO(S) DE VENDA poderá(ão) ser adequado(s) de modo a refletir tais alterações, para mais ou para menos, e entrará em vigor após homologação da ANEEL.

CLÁUSULA 8ª – DO FATURAMENTO

8.1. Na definição dos valores monetários a serem faturados mensalmente pelo VENDEDOR, serão considerados, de forma conjunta, os valores associados: (i) à RECEITA DE VENDA; (ii) às demais disposições do CONTRATO que envolvam acerto financeiro.

8.1.1 Caso o resultado líquido do valor monetário a ser faturado pelo VENDEDOR corresponda a um crédito a favor do COMPRADOR, o faturamento da(s) USINA(S) deverá ser igual a zero e o saldo remanescente deverá ser considerado no(s) faturamento(s) subsequente(s).

8.1.2 O saldo remanescente de que trata a subcláusula 8.1.1 será atualizado mensalmente pelo IPCA.

8.1.3 Na hipótese de existência de crédito remanescente a favor do COMPRADOR, conforme disposto na subcláusula 8.1.1, quando da resolução do CONTRATO ou do término do PERÍODO DE SUPRIMENTO, o COMPRADOR deverá efetuar a cobrança dos valores apurados em face do VENDEDOR.

8.2. O faturamento do VENDEDOR será realizado com base na(s) RECEITA(S) DE VENDA da(s) USINA(S), estabelecida na subcláusula 7.1, mediante a emissão de um ou mais DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA, individualizados por USINA, cujo vencimento ocorrerá no dia 20 (vinte) do mês subsequente ao mês do suprimento considerado.

8.2.1. O(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA será(ão) emitido(s) em nome da(s) filial(is) do VENDEDOR ou do COMPRADOR, com sede(s): na Rua _____, Município de _____, Estado de _____, inscrita no CNPJ/MF sob o nº _____, e na Rua _____, Município de _____, Estado de _____, inscrita no CNPJ/MF sob o nº _____ (somente no caso de emissão por filial(is) do VENDEDOR ou por filial do COMPRADOR).

8.2.2. O(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA será(ão) apresentado(s) pelo VENDEDOR no prazo de, no mínimo, cinco dias úteis anteriormente à data do vencimento. No caso de atraso na apresentação, por motivo imputável ao VENDEDOR, as datas de vencimento serão automaticamente postergadas por prazo igual ao do atraso verificado.

8.2.3. Caso as datas de vencimento previstas nesta subcláusula ocorram em dia não útil na praça do COMPRADOR, o pagamento poderá ser efetuado no primeiro dia útil subsequente

8.3. Os pagamentos mencionados nesta Cláusula deverão ser efetuados conforme previsto no ANEXO III.

8.4. Os pagamentos devidos pelo COMPRADOR ao VENDEDOR deverão ser efetuados livres de quaisquer ônus e deduções não autorizadas, e eventuais despesas financeiras decorrentes dos referidos pagamentos correrão por conta do COMPRADOR.

8.5. O não cumprimento da obrigação de pagamento pelo COMPRADOR, nos prazos e condições determinados nesta Cláusula, implicará a aplicação de penalidade de multa e a incidência de juros e atualização monetária sobre o valor devido, nos termos da Cláusula 9ª.

8.6. As divergências eventualmente apontadas por uma das PARTES em relação aos valores de faturamento da RECEITA DE VENDA não afetarão os prazos para pagamento do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA.

8.6.1. Na eventualidade de as divergências apontadas serem procedentes, as diferenças serão corrigidas tão logo sejam identificadas, mediante a emissão do competente DOCUMENTO DE COBRANÇA, que deverá identificar o mês de competência do suprimento, cuja compensação poderá se dar no próprio mês, ou, de comum acordo entre as PARTES, em DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA subsequente(s).

8.7. Caso, em relação a qualquer DOCUMENTO DE COBRANÇA, existam montantes incontroversos e montantes em relação aos quais o COMPRADOR tenha questionado a respectiva certeza e liquidez, o COMPRADOR, independentemente do questionamento apresentado ao VENDEDOR, por escrito, deverá, na respectiva data de vencimento, efetuar o pagamento da parcela incontestada, sob pena de, em não o efetuando, caracterizar-se o inadimplemento do COMPRADOR.

8.8. Sobre qualquer soma contestada, representando créditos para uma PARTE, que venha a ser acordada posteriormente, ou definida como sendo devida pela outra PARTE, aplicar-se-á o disposto na subcláusula 9.2, excetuando-se a multa. Os juros e a correção monetária incidirão desde a data do vencimento da parcela contestada até a data de sua liquidação.

CLÁUSULA 9ª – DA MORA NO PAGAMENTO E SEUS EFEITOS

9.1. Fica caracterizada a mora quando o COMPRADOR deixar de liquidar qualquer dos pagamentos até a data de seu vencimento.

9.2. No caso de mora, incidirão sobre a parcela em atraso, corrigida monetariamente até a data do pagamento, os seguintes acréscimos: (a) multa de 2% (dois por cento); e (b) juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, calculados *pro rata die*.

9.2.1. É vedada a incidência da multa sobre os valores em atraso já lançados em períodos anteriores.

9.2.2. Os juros de mora deverão incidir sobre o valor total apurado, excetuando-se a parcela referente aos encargos moratórios de períodos anteriores.

9.3. Os acréscimos moratórios previstos nos itens (a) e (b) da subcláusula 9.2 incidirão sobre o valor em atraso, mensalmente atualizadas pela variação *pro rata die* do IPCA, observado o disposto na subcláusula 7.4.

9.4. Se, no período de atraso, a correção monetária for negativa, a variação prevista na subcláusula 9.3 será considerada nula.

9.5. A partir do 20º (vigésimo) dia útil, contados da data do vencimento do DOCUMENTO DE COBRANÇA indicado na Cláusula 8ª, sem que haja seu devido pagamento, o VENDEDOR poderá adotar as medidas previstas nas Cláusulas 10 e 11 para a realização de seu crédito, sem prejuízo do disposto na Cláusula 5ª do CCG, caso aplicável.

CLÁUSULA 10 – DA RESOLUÇÃO

10.1. Não obstante o caráter irrevogável e irretroatável do CONTRATO, este será resolvido pela ANEEL na ocorrência de qualquer das seguintes hipóteses: I. decretação da falência, dissolução ou liquidação judicial ou extrajudicial da PARTE, observada a emissão de aviso ou notificação à outra PARTE para dar ciência do ocorrido; II. na eventualidade da outra PARTE ter revogado qualquer autorização legal, governamental ou regulatória indispensável ao cumprimento das atividades e obrigações previstas neste CONTRATO, inclusive mas não se limitando à concessão de serviço público, permissão ou autorização; III. o desligamento de uma PARTE da CCEE, nos termos das normas de regência.

10.2. Não obstante o caráter irrevogável e irretroatável do CONTRATO, este poderá ser resolvido, a critério da PARTE adimplente, em caso de descumprimento de qualquer obrigação contratual pela outra PARTE.

10.2.1. Na ocorrência da hipótese prevista na subcláusula 10.2, a PARTE adimplente deverá enviar notificação por escrito à outra PARTE.

10.2.2. Caso não sanada, no prazo máximo de 15 (quinze) dias úteis contados do recebimento de notificação de que trata a subcláusula 10.2.1, a PARTE adimplente considerará resolvido o CONTRATO após a anuência da ANEEL.

10.3. Ocorrendo a resolução deste CONTRATO, a PARTE inadimplente obriga-se a manter a PARTE adimplente isenta de quaisquer obrigações e responsabilidades nos termos deste CONTRATO, inclusive no âmbito da CCEE, observado o disposto na Cláusula 11, responsabilizando-se também pelo pagamento de quaisquer ônus decorrentes de tal resolução.

10.4. A resolução do CONTRATO não libera as PARTES das obrigações devidas até a data do distrato e não afetará ou limitará qualquer direito que, expressamente ou por sua natureza, deva permanecer em vigor após a resolução ou que dela decorra.

10.5. O registro deste CONTRATO será cancelado pela CCEE na hipótese de sua resolução, sem efeitos retroativos, observado o disposto na CONVENÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO.

CLÁUSULA 11 – DA RESPONSABILIDADE E INDENIZAÇÃO

11.1. A PARTE que, por sua ação ou omissão, der causa à resolução do CONTRATO por incorrer nas hipóteses tratadas na Cláusula 10, ficará obrigada a pagar à outra PARTE, sem prejuízo de perdas e danos, penalidade de multa por resolução, limitada a um ano de faturamento, calculada de acordo com a fórmula abaixo descrita:

$$Multa = \min \left(30\% \times \sum_{USINA(S)} PV \times VECR; \sum_{USINA(S)} PV \times VEC \right)$$

Onde:

PV: PREÇO DE VENDA da(s) USINA(S), em R\$/MWh, vigente na data de resolução do CONTRATO, nos termos da Cláusula 7ª;

VECR: volume de ENERGIA(S) CONTRATADA(S) da(s) USINA(S), remanescente entre a data de resolução e a data de término do PERÍODO DE SUPRIMENTO, expresso em MWh;

VEC: volume de ENERGIA(S) CONTRATADA(S), expresso em MWh; relativo ao ano da resolução do CONTRATO; e

min: é a função mínimo que calcula o menor dentre dois valores.

11.2. A PARTE inadimplente deverá, no prazo máximo de cinco dias úteis contados da data em que ocorrer a resolução, efetuar o pagamento do valor estipulado na subcláusula 11.1, acrescido de juros à taxa estipulada na subcláusula 9.2, item (b), calculados entre a data de cálculo da multa e das perdas e danos, retro referidas, e a data do efetivo pagamento.

11.3. Caso haja controvérsia com relação ao pagamento da penalidade prevista na subcláusula 11.1 a questão deverá ser submetida ao processo de solução de controvérsia, na forma da Cláusula 12.

11.4. A responsabilidade de cada uma das PARTES no âmbito deste CONTRATO referente ao pagamento de quaisquer ônus decorrentes de tal resolução, conforme estabelece a subcláusula 10.3, adicional a penalidade de multa por rescisão, estabelecida na subcláusula 11.1, estará, em qualquer hipótese, limitada aos montantes de danos que der causa.

11.5. Pelo descumprimento de qualquer obrigação de sua responsabilidade, o VENDEDOR e o COMPRADOR sujeitar-se-ão à aplicação das penalidades cabíveis, conforme a legislação aplicável, sem prejuízo da aplicação do disposto neste CONTRATO.

CLÁUSULA 12 – DA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

12.1. Uma controvérsia se inicia com a NOTIFICAÇÃO DE CONTROVÉRSIA de uma PARTE à outra.

12.2. Na eventualidade de ocorrerem controvérsias derivadas deste CONTRATO, as PARTES buscarão solucioná-las amigavelmente no prazo de até quinze dias úteis contados do recebimento da NOTIFICAÇÃO DE CONTROVÉRSIA.

12.3. Caso as controvérsias decorrentes do CONTRATO não sejam solucionadas na forma da subcláusula 12.2, as PARTES deverão submetê-las ao processo de solução de conflitos por meio de arbitragem, incluindo o previsto na CONVENÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO e na CONVENÇÃO ARBITRAL, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e do art. 4º, § 5º da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, valendo a presente como cláusula compromissória.

CLÁUSULA 13 – CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR

13.1. Na ocorrência de um evento de caso fortuito ou força maior, nos termos do parágrafo único do art. 393 do Código Civil, que afete ou impeça o cumprimento das obrigações contratuais, este CONTRATO permanecerá em vigor; mas a PARTE atingida pelo evento não responderá pelas consequências do não cumprimento de suas obrigações contratuais durante o período de ocorrência do evento e proporcionalmente aos seus efeitos.

13.1.1. No caso de a PARTE atingida ser o VENDEDOR, as implicações de que trata a subcláusula 13.1 envolvem o não recebimento da RECEITA DE VENDA.

13.2. Nenhum evento de caso fortuito ou força maior eximirá a PARTE afetada de quaisquer de suas obrigações devidas anteriormente à ocorrência do respectivo evento ou que tenham se constituído antes dele, embora vençam durante o evento de caso fortuito ou força maior, em especial as obrigações financeiras, que deverão ser pagas nos prazos contratuais. O não cumprimento dos prazos implica incidência dos acréscimos moratórios previstos na subcláusula 9.2.

13.3. A PARTE que desejar invocar a ocorrência de caso fortuito ou força maior deverá adotar as seguintes medidas: I. notificar a ANEEL e a outra PARTE da ocorrência de evento que possa vir a ser caracterizado como de caso fortuito ou força maior, tão logo quanto possível, mas, em nenhuma circunstância, em prazo superior a cinco dias contados da data em que tiver tomado conhecimento de sua ocorrência, fornecendo uma descrição da natureza do evento, uma estimativa de sua duração e do impacto no desempenho de suas obrigações contratuais; II. informar regularmente a ANEEL e a outra PARTE a respeito de suas ações e de seu plano de ação para remediar e/ou minimizar tais consequências; III. adotar as providências cabíveis para remediar ou atenuar as consequências de tal evento, visando retomar suas obrigações contratuais com a maior brevidade possível; IV. respaldar todos os fatos e ações com documentação ou registro disponível; V. prontamente comunicar a ANEEL e a outra PARTE do término do evento de caso fortuito ou força maior e de suas consequências.

13.4. Caso seja reconhecida pela ANEEL a caracterização do evento como de caso fortuito ou força maior, a CCEE procederá à suspensão do registro do CONTRATO pelo período reconhecido e notificará a outra PARTE deste CONTRATO sobre essa circunstância.

CLÁUSULA 14 – DISPOSIÇÕES GERAIS

14.1. O CONTRATO é celebrado em caráter irrevogável e irretratável pelo prazo de vigência definido na Cláusula 3ª, ressalvadas as determinações contidas na Cláusula 10.

14.2. Observado o disposto na Cláusula 6ª, o CONTRATO não poderá ser alterado, exceto por meio de aditamento escrito firmado pelas PARTES, ou outro meio constante em PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO, observado o disposto na Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, no Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004, e demais disposições legais e regulamentares aplicáveis.

14.3. Ficam autorizadas cessões de direitos e/ou obrigações decorrentes deste CONTRATO, nos casos de reestruturação societária (cisão, fusão, incorporação, criação de subsidiária, etc.)

do VENDEDOR e/ou do COMPRADOR, observadas as disposições contidas na Cláusula 6ª, e respeitadas as condições pactuadas no CONTRATO, notadamente o PREÇO DE VENDA e os montantes de ENERGIA CONTRATADA.

14.4. No caso da mudança de titularidade da concessão, autorização ou permissão do VENDEDOR e/ou COMPRADOR, observado o disposto no item (ii) da subcláusula 14.7, e respeitadas as condições pactuadas no CONTRATO, fica prévia e expressamente assegurada a sub-rogação dos direitos e obrigações decorrentes deste CONTRATO.

14.5. O VENDEDOR poderá ceder os direitos creditórios decorrentes do CONTRATO.

14.6. Nenhum atraso ou tolerância, por qualquer das PARTES, relativamente ao exercício de qualquer direito, poder, privilégio ou recurso contido neste CONTRATO, será tido como passível de prejudicar tal direito, poder, privilégio ou recurso, nem será interpretado como renúncia do(s) mesmo(s) ou novação da(s) obrigação(ões).

14.7. Sem prejuízo das demais obrigações previstas neste CONTRATO, as PARTES obrigam-se a: (i) observar e cumprir rigorosamente toda a legislação aplicável aos seus negócios sociais e às atividades a serem desempenhadas nos termos do CONTRATO; (ii) obter e manter válidas e vigentes, durante o prazo de vigência do CONTRATO, todas as licenças e autorizações atinentes aos seus negócios sociais e/ou ao cumprimento das obrigações, inclusive no que diz respeito ao contrato de concessão, autorização ou permissão, assumidas no CONTRATO, exceto se tal situação for modificada por AUTORIDADE COMPETENTE e, nesse caso, as PARTES obrigam-se a adotar uma alternativa contratual que preserve os efeitos econômico-financeiros do CONTRATO em conformidade com o originalmente pactuado; (iii) informar a outra PARTE, no prazo máximo de 48 horas contado da data do conhecimento do evento, sobre quaisquer eventos, de qualquer natureza, que possam representar uma ameaça ao cumprimento integral e pontual das obrigações assumidas no CONTRATO; e (iv) havendo mudança de titularidade, deverá a parte responsável comunicar à CCEE para que o presente contrato seja adequado, conforme as Regras e Procedimento de Comercialização

14.8. O VENDEDOR obriga-se a não celebrar quaisquer contratos de venda de ENERGIA, nem aditar os ora existentes, com o intuito de assumir quaisquer compromissos de suprimento ou fornecimento de ENERGIA em montantes que impeçam ou inviabilizem a disponibilização e venda da ENERGIA CONTRATADA nos termos deste CONTRATO.

14.9. Qualquer aviso ou outra comunicação de uma PARTE à outra a respeito deste CONTRATO será feita por escrito, em língua portuguesa, e poderá ser entregue ou enviada por correio registrado, fac-símile ou meio eletrônico, em qualquer caso com prova formal do seu recebimento, ao endereço e em atenção dos representantes, a saber:

Se para o VENDEDOR: A/C:

Tel.:

Fax.:

E-mail:

Se para o COMPRADOR : A/C:

Tel.:

Fax.:

E-mail:

14.10. Na hipótese de qualquer das disposições previstas neste CONTRATO vir a ser declarada ilegal, inválida ou inexecutável, as disposições remanescentes não serão afetadas, permanecendo em plena vigência e aplicação e, nesse caso, as PARTES se obrigam, desde já, a adotar uma disposição que a substitua e que atenda aos objetivos da disposição considerada ilegal, inválida ou inexecutável, e que mantenha, tanto quanto possível, em todas as circunstâncias, o equilíbrio dos interesses comerciais das PARTES.

14.11. O CONTRATO e seus eventuais aditamentos ou alterações deverão ser, quando for o caso, homologados pela ANEEL, e registrados na CCEE, nos prazos estabelecidos em PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO.

14.12. O CONTRATO é reconhecido pelas PARTES como título executivo, na forma do artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil Brasileiro, para efeito de cobrança dos valores devidos.

14.13. O CONTRATO será regido e interpretado, em todos os seus aspectos, de acordo com as leis brasileiras.

14.14. Observado o disposto na Cláusula 12, fica eleito o Foro da Circunscrição Judiciária de Brasília/DF, com expressa renúncia de qualquer outro, por mais privilegiado que seja, para a finalidade específica de adoção de eventuais medidas coercitivas ou cautelares entendidas como necessárias pelas PARTES, bem como para a eventual execução de sentença arbitral ou o ingresso de pedido de decretação de nulidade de sentença arbitral.

E, por estarem assim justas e contratadas, as PARTES celebram o presente instrumento.

_____, _____, de _____ de _____ .
 (Cidade) (Dia) (Mês) (Ano)

VENDEDOR:

Nome:
Cargo:
RG:
CPF/MF:

COMPRADOR:

Nome:
Cargo:
RG:
CPF/MF:

Nome:
Cargo:
RG:
CPF/MF:

TESTEMUNHAS:

Nome:
Cargo:
RG:
CPF/MF:

Nome:
RG:
CPF/MF:

Nome:
RG:
CPF/MF:

ANEXO I - A AO CCEAR
PARÂMETROS DA CONTRATAÇÃO

USINA(S) DO VENDEDOR

OU

LISTAGEM DE CONTRATOS DE COMPRA E VENDA E USINA(S) DE TERCEIRO(S)

(A) COMPROVAÇÃO DE LASTRO COM GERAÇÃO PRÓPRIA.

Nº	NOME DA USINA	MONTANTE CONTRATADO (MW MÉDIO)	POTÊNCIA INSTALADA (MW)	GARANTIA FÍSICA (MW MÉDIO)	TIPO DE USINA	SUBMERCADO

ANEXO II AO CONTRATO DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA NO AMBIENTE REGULADO DEFINIÇÕES

AGENTE DA CCEE ou AGENTE: titular de concessão, permissão, autorização ou detentor de registro de geração, comercialização ou de importação de ENERGIA ELÉTRICA integrantes da CCEE;

AGENTE DE DISTRIBUIÇÃO: titular de concessão, permissão ou autorização de serviços e instalações de distribuição para fornecer energia elétrica a consumidor final exclusivamente de forma regulada;

AGENTE DE LIQUIDAÇÃO: instituição financeira contratada pela CCEE para proceder à liquidação financeira das operações realizadas no MERCADO DE CURTO PRAZO;

AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO REGULADA – ACR: segmento do mercado no qual se realizam as operações de compra e venda de energia elétrica entre agentes vendedores e AGENTES DE DISTRIBUIÇÃO, precedidas de licitação, ressalvados os casos previstos em lei, conforme REGRAS e PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO específicos;

ANEEL: Agência Nacional de Energia Elétrica, autarquia sob regime especial instituída pela Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, modificada pela Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, responsável pela regulação, controle e fiscalização dos serviços e instalações de energia elétrica;

ATO AUTORIZATIVO: é o ato de outorga de concessão, autorização ou permissão para geração de ENERGIA ELÉTRICA emitido pelo Poder Concedente, individualizado para cada USINA.

AUTORIDADE COMPETENTE: qualquer entidade governamental que tenha competência para interferir neste CONTRATO ou nas atividades das PARTES;

CÂMARA DE ARBITRAGEM: entidade eleita pelos AGENTES DA CCEE destinada a estruturar, organizar e administrar processo de solução de conflitos, que, no exercício estrito dos direitos disponíveis, deverá dirimir conflitos por meio de arbitragem, nos termos da CONVENÇÃO de COMERCIALIZAÇÃO e do Estatuto da CCEE.

CÂMARA DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - CCEE: Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que atua sob autorização do Poder Concedente e regulação e fiscalização pela ANEEL, segundo a CONVENÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO, com a finalidade de viabilizar as operações de compra e venda de energia elétrica entre os agentes da CCEE restritas ao SIN, cuja criação foi

autorizada nos termos da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, e do Decreto nº 5.177, de 12 de agosto de 2004;

CENTRO DE GRAVIDADE: ponto virtual considerado nas REGRAS DE COMERCIALIZAÇÃO relativo ao SUBMERCADO no qual será efetuada a ENTREGA SIMBÓLICA da ENERGIA CONTRATADA;

COMPRADOR: AGENTE DE DISTRIBUIÇÃO de ENERGIA ELÉTRICA PARTICIPANTE do LEILÃO;

CONTRATO ou CONTRATO DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO AMBIENTE REGULADO – CCEAR: o presente contrato bilateral celebrado no âmbito do ACR, entre VENDEDOR e COMPRADOR;

CONTRATO DE CONSTITUIÇÃO DE GARANTIA – CCG: instrumento jurídico anexo ao CCEAR, a ser firmado entre o COMPRADOR e o VENDEDOR para garantir o cumprimento das obrigações financeiras previstas no CCEAR, constituindo o Anexo III ao presente;

CONVENÇÃO ARBITRAL: instrumento a ser firmado pelos agentes da CCEE e pela CCEE, por meio do qual estes se comprometem a submeter os conflitos à CÂMARA DE ARBITRAGEM, aprovado pela Resolução Homologatória nº 531, de 7 de agosto de 2007;

CONVENÇÃO DE COMERCIALIZAÇÃO: instrumento jurídico instituído pela Resolução Normativa ANEEL nº 109 de 26 de outubro de 2004, nos termos da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, do Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004, e do Decreto nº 5.177, de 12 de agosto de 2004;

DATA DE INÍCIO DO SUPRIMENTO: data de início do PERÍODO DE SUPRIMENTO, conforme indicado na subcláusula 3.3, que corresponde ao início da disponibilização da ENERGIA CONTRATADA e POTÊNCIA ASSOCIADA pelo VENDEDOR;

DIRETRIZES: Portaria MME 514, de 11 de setembro de 2011, e 428, de 11 de setembro de 2015;

DOCUMENTO DE COBRANÇA: documento fiscal e/ou comercial, previsto na legislação vigente, emitido pelo VENDEDOR em face do COMPRADOR, para cobrança da ENERGIA CONTRATADA.

EDITAL: documento aprovado pela ANEEL que disciplina o processo licitatório;

ENERGIA ELÉTRICA ou ENERGIA: quantidade de energia elétrica ativa durante qualquer período de tempo, expressa em Watt-hora (Wh) ou seus múltiplos;

ENERGIA CONTRATADA: montante em megawatt-hora (MWh), relativo à cada USINA, comercializado no LEILÃO e objeto do CONTRATO;

ENTREGA SIMBÓLICA: entrega de ENERGIA que se opera, ou se cumpre, pela entrega de quantidades que, figurativa ou simbolicamente, representam as quantidades de ENERGIA efetivamente adquiridas pelo COMPRADOR, no CENTRO DE GRAVIDADE;

EPE: Empresa de Pesquisa Energética, criada por meio do Decreto nº 5.184, de 16 de agosto de 2004, que tem por finalidade prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinadas a subsidiar o planejamento do setor energético, tais como energia elétrica, petróleo e gás natural e seus derivados, carvão mineral, fontes energéticas renováveis e eficiência energética, dentre outras.

GARANTIA FÍSICA: é o montante, em MW médios, correspondente à quantidade máxima de ENERGIA relativa à USINA que poderá ser utilizada para comprovação de atendimento de carga ou comercialização por meio de contratos, estabelecido na forma constante das Portarias MME nº 303, de 18 de novembro de 2004, nº 258, de 28 de julho de 2008 ou das REGRAS DE COMERCIALIZAÇÃO;

ÍNDICE NACIONAL DE PREÇOS AO CONSUMIDOR AMPLO – IPCA: índice de preços divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE;

LASTRO PARA A VENDA: montante de ENERGIA disponível para venda no LEILÃO, nos termos do EDITAL, associado a uma USINA.

LEILÃO: processo licitatório de compra e venda de energia regido pelo Edital de Leilão nº 10/2014-ANEEL e seus documentos correlatos;

MECANISMO DE COMPENSAÇÃO DE SOBRES E DÉFICITS – MCSD: processo de realocação, entre AGENTES DISTRIBUIDORES, participantes da CCEE, de sobras e déficits de montantes de energia contratados no ACR, conforme disposto no art. 29 do Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004;

MERCADO DE CURTO PRAZO – MCP: segmento da CCEE onde são comercializadas as diferenças entre os montantes de energia elétrica contratados e registrados pelos AGENTES DA CCEE e os montantes de geração ou consumo efetivamente verificados e atribuídos aos respectivos AGENTES.

MÊS CONTRATUAL: todo e qualquer mês do calendário civil durante o PERÍODO DE SUPRIMENTO;

MODULAÇÃO: discretização de montantes mensais de ENERGIA por PERÍODO DE COMERCIALIZAÇÃO;

NOTIFICAÇÃO DE CONTROVÉRSIA: documento formal destinado a comunicar as PARTES acerca de controvérsias que versem sobre as disposições deste CONTRATO e/ou a elas relacionadas;

ONS: Operador Nacional do Sistema Elétrico, responsável pela coordenação e controle da operação de geração e da transmissão de energia elétrica do SIN;

PERÍODO DE COMERCIALIZAÇÃO: é a menor unidade de tempo de comercialização de energia elétrica;

PERÍODO DE SUPRIMENTO: corresponde ao intervalo de tempo entre a DATA DE INÍCIO DO SUPRIMENTO e a data de término da disponibilização da ENERGIA CONTRATADA com respectiva POTÊNCIA ASSOCIADA pelo VENDEDOR;

POTÊNCIA: é a quantidade de energia elétrica solicitada na unidade de tempo, expressa em MW;

POTÊNCIA ASSOCIADA: é a quantidade de POTÊNCIA que o VENDEDOR deverá disponibilizar ao COMPRADOR, definida nos termos da Cláusula 4ª;

POTÊNCIA INSTALADA: somatório das potências elétricas ativas nominais das unidades geradoras da USINA, comprometidas com este CONTRATO, nos termos do respectivo ATO AUTORIZATIVO, expressa em MW;

PREÇO DE VENDA: preço de cada PRODUTO no encerramento do LEILÃO;

PLD: Preço de Liquidação de Diferenças;

PROCEDIMENTOS DE COMERCIALIZAÇÃO: conjunto de normas aprovadas pela ANEEL que definem condições, requisitos, eventos e prazos relativos à comercialização de energia elétrica no âmbito da CCEE;

PROCEDIMENTOS DE DISTRIBUIÇÃO: conjunto de normas aprovadas pela ANEEL que normatizam e padronizam as atividades técnicas relacionadas ao funcionamento e desempenho dos sistemas de distribuição de energia elétrica;

PROCEDIMENTOS DE REDE: conjunto de documentos elaborados pelo ONS com a participação dos agentes e aprovados pela ANEEL, que estabelecem os procedimentos e requisitos técnicos necessários ao planejamento, implantação, uso e operação do SIN, e definem as responsabilidades do ONS e dos agentes;

PRODUTO: conjunto de LOTES DE ENERGIA com mesma data de início do suprimento e comercializados por meio de CONTRATOS com prazo idêntico de duração;

RECEITA DE VENDA: receita associada ao CONTRATO, definida nos termos da Cláusula 7ª;

REGRAS DE COMERCIALIZAÇÃO: conjunto de regras operacionais e comerciais e suas formulações algébricas definidas pela ANEEL, e de cumprimento obrigatório pelos AGENTES DA CCEE, aplicáveis à comercialização de energia elétrica no âmbito da CCEE;

RISCO HIDROLÓGICO: incerteza decorrente da inerente variação da geração por fonte hidráulica, vinculada ao comportamento pluviométrico, que no mercado de energia elétrica pode impactar de forma positiva ou negativa a exposição do agente no MERCADO DE CURTO PRAZO;

SAZONALIZAÇÃO: discretização mensal de montantes anuais de ENERGIA;

SCL (Cliq CCEE): Sistema de Contabilização e Liquidação da CCEE;

SISTEMA INTERLIGADO NACIONAL – SIN: conjunto de instalações e equipamentos responsáveis pelo suprimento de energia elétrica das regiões do país interligadas eletricamente;

SIMPLES-EPE: Sistema de Informações de Mercado para o Planejamento do Setor Elétrico, sob a responsabilidade da EPE;

SUBMERCADO: divisão do SIN para as quais são estabelecidos PLDs específicos e cujas fronteiras são definidas em razão da presença e duração de restrições relevantes de transmissão aos fluxos de energia elétrica no SIN;

TRIBUTOS: são todos os impostos, taxas e contribuições, incidentes sobre o objeto deste CONTRATO, excluído qualquer outro existente ou que venha a ser criado sobre o lucro líquido ou resultado de qualquer das PARTES. Tal exclusão abrange, não estando limitada a, o imposto sobre a renda da pessoa jurídica, a contribuição social sobre o lucro e impostos ou contribuições sobre movimentações financeiras;

USINA: instalação industrial destinada à produção de ENERGIA ELÉTRICA;

VENDEDOR: titular de concessão, permissão, autorização ou detentor de registro de geração, comercialização ou de importação de ENERGIA ELÉTRICA que tenha ENERGIA negociada no LEILÃO.

ANEXO III AO CCEAR
CONTRATO DE CONSTITUIÇÃO DE GARANTIA DE PAGAMENTO,
VIA VINCULAÇÃO DE RECEITAS

Pelo presente:

1. a [.....], com sede na Rua, nº, na Cidade de, Estado de, inscrita no CNPJ sob o nº, empresa concessionária de serviço público de DISTRIBUIÇÃO de energia elétrica, mediante Contrato de Concessão de Serviço Público de Distribuição de Energia Elétrica firmado com o Poder Concedente, doravante denominada COMPRADOR;

2. a [.....] (SPE, no caso de consórcio vencedor da licitação), com sede na Rua, nº, na Cidade de, Estado de, inscrita no CNPJ sob o nº, empresa concessionária de GERAÇÃO, denominada simplesmente VENDEDOR;

e

3. o Banco [.....] , inscrito no CNPJ/MF sob o n.º com sede na Rua, nº, na Cidade de, Estado dedenominado BANCO GESTOR;

todos neste ato representados nos termos de seus instrumentos societários, por seus representantes legais ao final assinados, e em conjunto denominados PARTES;

CONSIDERANDO QUE:

(a) em decorrência do 15º Leilão para Compra de Energia Elétrica Proveniente de Empreendimentos de Geração Existentes (“LEILÃO”), o COMPRADOR e o VENDEDOR assinaram CONTRATO DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA NO AMBIENTE REGULADO - CCEAR, o qual trata do suprimento de energia elétrica visando ao atendimento do mercado consumidor da área de concessão do COMPRADOR;

(b) além do CCEAR indicado, o COMPRADOR assinou outros CCEARs com demais vendedores de energia elétrica participantes do LEILÃO;

(c) conforme a regulamentação do setor elétrico, o COMPRADOR tem como uma de suas prioridades o pagamento do suprimento de energia elétrica, para a devida prestação do serviço público de distribuição;

(d) o CCEAR, em sua Cláusula 1ª, prevê a assinatura do presente instrumento jurídico-financeiro

com a finalidade de garantir o cumprimento das obrigações do COMPRADOR, em especial quanto aos pagamentos a serem feitos ao VENDEDOR;

(e) para viabilizar os pagamentos mencionados, o BANCO GESTOR deverá executar as atividades previstas no instrumento; e

(f) o(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA será(ão) emitido(s) em nome da(s) filial(is) do VENDEDOR ou do COMPRADOR, com sede(s): na Rua _____, Município de _____, Estado de _____, inscrita no CNPJ/MF sob o nº _____, e na Rua _____, Município de _____, Estado de _____, inscrita no CNPJ/MF sob o nº _____ (Somente no caso de emissão por filial(is) do VENDEDOR ou para filial do COMPRADOR.);

resolvem celebrar o presente Contrato de Constituição de Garantia de Pagamento, Via Vinculação de Receitas (“CCG”), que passa a fazer parte integrante e inseparável do CCEAR, regendo-se pelas cláusulas e disposições a seguir estipuladas.

CLÁUSULA PRIMEIRA – DAS DEFINIÇÕES

1.1. Para fins de permitir o entendimento e a precisão da terminologia técnica empregada no CCG, fica desde já acordado entre as PARTES o conceito dos seguintes vocábulos e expressões:

I. BANCO GESTOR: instituição Financeira, sem vinculação societária, direta ou indireta, com COMPRADOR ou VENDEDOR, contratada pelo COMPRADOR com a anuência do VENDEDOR, para a centralização e administração do fluxo de recursos da CONTA CENTRALIZADORA, da CONTA VINCULADA e da CONTA RESERVA, na forma prevista no CCG, para fins de pagamento dos valores indicados nos DOCUMENTOS DE COBRANÇA;

II. CCEAR: Contrato bilateral celebrado entre o VENDEDOR e o COMPRADOR, no Ambiente de Contratação Regulada – ACR, sob o nº

III. CONTA CENTRALIZADORA: Conta corrente de titularidade do COMPRADOR, mantida no BANCO GESTOR, na Agência nº....., sob o nº, utilizada para centralizar parte do produto da cobrança da tarifa de fornecimento de serviços públicos de distribuição de energia elétrica, cujo fluxo mensal de recursos deve equivaler a, no mínimo, 1,2 vezes o somatório do(s) valor(es) do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA com vencimento no mês em referência, movimentável unicamente pelo BANCO GESTOR;

IV. CONTA MOVIMENTO: Conta corrente de titularidade do COMPRADOR, mantida no BANCO GESTOR, na Agência nº....., sob o nº, de livre movimentação do COMPRADOR, ou qualquer outra conta corrente que o COMPRADOR venha a indicar por simples comunicação ao BANCO GESTOR;

V. CONTA RESERVA: Conta corrente de titularidade do COMPRADOR, mantida no BANCO GESTOR, cuja abertura e manutenção serão exigidas no caso de inadimplência no pagamento dos valores indicados nos DOCUMENTOS DE COBRANÇA;

VI. CONTA DO VENDEDOR: Conta bancária de titularidade do (da filial do) VENDEDOR utilizada para recebimento dos recursos oriundos dos pagamentos indicados nos DOCUMENTOS DE COBRANÇA, nos termos da subcláusula 3.4.1;

VII. CONTA VINCULADA: Conta corrente de titularidade do COMPRADOR, mantida no BANCO GESTOR, na Agência nº....., sob o nº, a qual receberá transferência de parcela dos recursos da CONTA CENTRALIZADORA para pagamento dos valores indicados nos DOCUMENTOS DE COBRANÇA, movimentável unicamente pelo BANCO GESTOR em cumprimento às determinações do VENDEDOR e na forma do CCG;

VIII. DOCUMENTO DE COBRANÇA: Documento fiscal e/ou comercial, previsto na legislação vigente, emitido pelo VENDEDOR em face do COMPRADOR, nos termos do CCEAR; e

IX. MERCADO DE CURTO PRAZO: segmento da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE onde são comercializadas as diferenças entre os montantes de energia elétrica contratados e registrados pelos agentes da CCEE e os montantes de geração ou consumo efetivamente verificados e atribuídos aos respectivos agentes da CCEE.

1.2. Quaisquer termos utilizados neste Instrumento, mas não definidos no presente, terão os significados estabelecidos no CCEAR.

CLÁUSULA SEGUNDA – DO OBJETO

2.1. O CCG tem por objeto estabelecer os termos e as condições de cumprimento da obrigação de pagamento do COMPRADOR para com o VENDEDOR, conforme definido no CCEAR, mediante: I. a vinculação de parte da receita do COMPRADOR em favor do VENDEDOR; e II. a regulamentação de todos os termos e condições segundo os quais o BANCO GESTOR irá atuar como banco mandatário, depositário e responsável pela centralização e administração de fluxos de recursos da CONTA CENTRALIZADORA, da CONTA VINCULADA e da CONTA RESERVA, para fins de pagamento do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA.

2.2. A constituição da CONTA CENTRALIZADORA e da CONTA VINCULADA, com os direitos e as obrigações dela decorrentes, incluindo o mecanismo de vinculação de receita, para efeito do CCG, somente deverá ser exigida 20 (vinte) dias antes da data de início do suprimento previsto no CCEAR.

CLÁUSULA TERCEIRA – DA VINCULAÇÃO DE RECEITA E PAGAMENTO

3.1. Para assegurar o cumprimento das obrigações de pagamento assumidas pelo COMPRADOR no CCEAR, e observadas as condições previstas nas Cláusulas Quarta e Quinta, o COMPRADOR vincula ao VENDEDOR, em caráter irrevogável e irreatável, até a final liquidação de todas as obrigações, parcela dos recursos resultantes do recebimento das tarifas de fornecimento de serviços públicos de distribuição de energia elétrica depositados na CONTA CENTRALIZADORA.

3.2. A receita a ser vinculada para pagamento mensal do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA será: I. exclusivamente a correspondente a 1,20 vezes os valores indicados no(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA, considerando suas respectivas datas de vencimento, e deduzidos de eventuais valores relativos a montantes controversos, nos termos do CCEAR; II. retirada da CONTA CENTRALIZADORA e depositada na CONTA VINCULADA pelo BANCO GESTOR, conforme as condições e os períodos definidos entre COMPRADOR e BANCO GESTOR.

3.3. Aplica-se aos montantes contestados, o tratamento previsto na subcláusula 7.10ª do CCEAR.

3.4. O pagamento integral do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA será caracterizado pela transferência da receita prevista na subcláusula 3.2 para a CONTA DO VENDEDOR, complementada, se for o caso, com receita proveniente da CONTA RESERVA.

3.4.1. A CONTA DO VENDEDOR utilizada para recebimento dos recursos oriundos dos pagamentos indicados nos DOCUMENTOS DE COBRANÇA será: (I) a conta corrente mantida no Banco, Agência nº, sob o nº, caso o VENDEDOR estiver adimplente no âmbito da liquidação financeira do MERCADO DE CURTO PRAZO; ou (II) a conta corrente mantida junto à instituição financeira contratada pela CCEE para proceder à liquidação financeira das operações realizadas no MERCADO DE CURTO PRAZO, caso o VENDEDOR estiver inadimplente no âmbito da liquidação financeira do MERCADO DE CURTO PRAZO.

3.5. Para garantia do cumprimento das obrigações aqui previstas, e como indicativo de liquidez e capacidade de pagamento, o COMPRADOR se obriga a manter, na CONTA CENTRALIZADORA, um fluxo de recursos mensal no valor equivalente a 1,2 vezes o somatório do(s) valor(es) do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA com vencimento no mês em referência, tudo conforme disposto no CCG.

3.6. Caso não se verifique em determinado mês, condicionada esta ocorrência a uma única vez ao ano, o fluxo de recursos de que trata a subcláusula 3.5, haverá um período de carência de um

mês para que o COMPRADOR destine parcela suficiente de seus recursos para cumprimento desta obrigação do CCG.

CLÁUSULA QUARTA - ADMINISTRAÇÃO E MOVIMENTAÇÃO DAS CONTAS

4.1. As contas CENTRALIZADORA, VINCULADA e RESERVA serão movimentadas unicamente pelo BANCO GESTOR, nos termos e parâmetros do CCG, sendo que a CONTA VINCULADA e a CONTA RESERVA serão utilizadas unicamente para pagamento ao VENDEDOR.

4.2. Na movimentação da CONTA CENTRALIZADORA, deverá ser observada a seguinte prioridade: I. transferência para a CONTA VINCULADA, limitada a 1,20 vezes os valores indicados no(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA, conforme as respectivas datas de vencimento; e II. transferências para a CONTA RESERVA, nos termos da Cláusula Quinta.

4.3. Após a constatação, pelo BANCO GESTOR, de que o saldo da CONTA VINCULADA assegura o pagamento da parcela vincenda do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA respeitados os procedimentos definidos no item II da subcláusula 3.2, o saldo remanescente da CONTA CENTRALIZADORA será transferido para a CONTA MOVIMENTO, cujos recursos serão livres de quaisquer ônus e poderão ser cedidos ou vinculados a terceiros em garantia e/ou em outras operações do COMPRADOR.

4.4. Caso na(s) data(s) de vencimento do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA não existir saldo suficiente na CONTA VINCULADA para seu pagamento integral, o BANCO GESTOR deverá: I. realizar a transferência do montante disponível na CONTA VINCULADA para a CONTA DO VENDEDOR; e II. bloquear a CONTA CENTRALIZADORA e manter o fluxo de recursos entre a CONTA CENTRALIZADORA e a CONTA VINCULADA, até a quitação total da dívida, incluindo os encargos moratórios conforme definido na Cláusula 8ª do CCEAR.

4.5. Caso o COMPRADOR tenha constituído CONTA RESERVA, e se na(s) data(s) de vencimento do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA não existir saldo suficiente na CONTA VINCULADA para seu pagamento integral, o BANCO GESTOR deverá: I. realizar a transferência do montante disponível na CONTA VINCULADA para a CONTA DO VENDEDOR; II. realizar a transferência do montante necessário da CONTA RESERVA para a CONTA DO VENDEDOR; e III. se não existir saldo suficiente na CONTA RESERVA, o BANCO GESTOR deverá bloquear a CONTA CENTRALIZADORA e manter o fluxo de recursos entre a CONTA CENTRALIZADORA e a CONTA VINCULADA, até a quitação total da dívida e a recomposição do saldo da CONTA RESERVA.

4.6. Após o pagamento do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA, os eventuais recursos remanescentes na CONTA VINCULADA deverão ser automaticamente transferidos para a CONTA MOVIMENTO.

4.7. O COMPRADOR e o VENDEDOR aceitam e concordam que: I. os recursos depositados na CONTA CENTRALIZADORA, na CONTA VINCULADA e na CONTA RESERVA somente poderão ser movimentados para operações de crédito e débito mediante Ordens de Transferências, DOCs ou TEDs pelo BANCO GESTOR; II. em decorrência do disposto no CCG, não serão emitidos talonários de cheques ou cartões de débito; e III. não lhe serão disponibilizados quaisquer outros meios de movimentação da CONTA CENTRALIZADORA, da CONTA VINCULADA, ou da CONTA RESERVA.

CLÁUSULA QUINTA – DA CONTA RESERVA

5.1 O COMPRADOR será obrigado a constituir os valores da CONTA RESERVA no BANCO GESTOR caso seja configurada inadimplência no pagamento do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA, caracterizada esta por: I. uma ausência de pagamento em um dos DOCUMENTOS DE COBRANÇA, para quaisquer vencimentos, durante um período de doze meses; ou II. duas ocorrências do período de carência referido na subcláusula 3.6.

5.2 Na CONTA RESERVA, movimentável exclusivamente pelo BANCO GESTOR, na forma do CCG, deverão ser mantidos recursos equivalentes a 30% (trinta por cento) do somatório do(s) valor(es) do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA com vencimento no mês em referência, visando a assegurar seu integral pagamento.

5.3 O valor depositado na CONTA RESERVA permanecerá bloqueado pelo BANCO GESTOR durante o prazo mínimo de 12 (doze) meses, após o que será liberado ao COMPRADOR caso não haja, nesse período, caracterização de inadimplência de qualquer DOCUMENTO DE COBRANÇA, em qualquer vencimento.

5.4 O valor da CONTA RESERVA deverá ser constituído e recomposto por meio de bloqueio dos valores depositados na CONTA CENTRALIZADORA e transferidos para a CONTA RESERVA.

5.5 O COMPRADOR poderá aplicar, por sua conta e risco, os recursos depositados na CONTA RESERVA em títulos e valores mobiliários emitidos ou, direta ou integralmente, garantidos ou segurados pelo governo do Brasil ou qualquer agência ou órgão deste, ou, ainda, pelo Banco Central do Brasil, ou fundos de investimentos lastreados nesses títulos e valores mobiliários. As aplicações deverão obedecer a proporção de 100% (cem por cento) em títulos e valores

mobiliários em moeda nacional ou em CDB de Bancos de primeira linha, bem como permanecerão bloqueadas conforme acima mencionado.

5.6 As aplicações financeiras e os títulos eventualmente adquiridos pelo COMPRADOR, na forma do parágrafo anterior, ficam, a partir da data de suas aquisições/aplicações, caucionadas exclusivamente aos fins previstos nesta Cláusula Quinta.

5.7 O COMPRADOR deverá recompor a CONTA RESERVA na hipótese de se verificarem quaisquer perdas ou diminuição dos recursos nela depositados em virtude das aplicações realizadas pelo COMPRADOR nos termos da subcláusula 5.5.

CLÁUSULA SEXTA - OBRIGAÇÕES DO VENDEDOR E DO COMPRADOR

6.1. São obrigações do VENDEDOR: I. enviar mensalmente ao COMPRADOR o(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA original(is), com cópia ao BANCO GESTOR, com a indicação das datas de vencimento e respectivos valores, observado o prazo de, no mínimo, cinco dias úteis anteriormente à data do vencimento; II. indicar ao BANCO GESTOR os dados bancários para recebimento dos recursos financeiros tratados neste instrumento, mantendo-os devidamente atualizados, observado o disposto na subcláusula 3.4.1; e III. responder civil e penalmente por qualquer prejuízo que venha a causar ao COMPRADOR, em decorrência de emissão de DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA em desacordo com o CCEAR, em relação aos prazos e valores devidos.

6.1.1. Configurar-se-á descumprimento de obrigação contratual caso o VENDEDOR não indique, ao BANCO GESTOR, os dados bancários referentes à conta corrente de que trata o item II da subcláusula 3.4.1, na situação em que o VENDEDOR encontrar-se inadimplente no âmbito da liquidação financeira do MERCADO DE CURTO PRAZO no momento do envio do DOCUMENTO DE COBRANÇA ao COMPRADOR.

6.1.2. O descumprimento de obrigação contratual de que trata a subcláusula 6.1.1 poderá motivar a resolução do CCEAR, nos termos da hipótese de sua subcláusula 10.2.

6.2. São obrigações do COMPRADOR: I. autorizar o BANCO GESTOR a reter e transferir à conta e ordem do VENDEDOR, para a CONTA DO VENDEDOR, os recursos financeiros necessários ao pagamento do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA, nos montantes e prazos estipulados no CCEAR; II. informar imediatamente ao VENDEDOR qualquer alteração ocorrida em seu padrão de arrecadação em relação ao fluxo de recursos da CONTA CENTRALIZADORA; III. nomear novo BANCO GESTOR, no prazo de trinta dias após o recebimento de notificação de desistência de atuação do atual BANCO GESTOR, ou por solicitação do VENDEDOR, em caso de descumprimento por parte do BANCO GESTOR, das

suas obrigações estipuladas no CCG; IV. adotar todas as providências cabíveis para a manutenção do BANCO GESTOR até a assunção de novo BANCO GESTOR, para que não haja a interrupção das atividades previstas no CCG; e V. não alienar, ceder, transferir, dispor, empenhar ou por qualquer forma, gravar os recursos relativos à CONTA VINCULADA; VI. informar ao BANCO GESTOR, em um prazo de 24 horas após o recebimento do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA, a existência de montantes em relação aos quais o COMPRADOR tenha questionado a respectiva certeza e liquidez, e a situação de adimplemento do VENDEDOR no âmbito da liquidação financeira do MERCADO DE CURTO PRAZO para fins de definição da CONTA DO VENDEDOR.

6.3. Em qualquer caso de substituição do BANCO GESTOR, o COMPRADOR deverá comunicar o VENDEDOR com 15 (quinze) dias úteis de antecedência.

6.4. Desde que não haja conflitos com o disposto no CCEAR e no CCG, nem possibilidade de prejuízo ao devido pagamento dos valores constantes do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA, e conforme os prazos e condições cabíveis, o COMPRADOR e o VENDEDOR poderão acordar com o BANCO GESTOR eventuais ajustes operacionais à sistemática prevista no presente instrumento.

CLÁUSULA SÉTIMA - OBRIGAÇÕES DO BANCO GESTOR

7.1. São obrigações do BANCO GESTOR: I. executar todos os atos e procedimentos previstos contratualmente para assegurar a vinculação da receita do COMPRADOR e sua transferência ao VENDEDOR, respondendo civil e penalmente por qualquer dano ou prejuízo que venha a causar ao COMPRADOR e/ou ao VENDEDOR em decorrência do descumprimento de suas obrigações; II. transferir, independentemente da autorização do comprador, os valores faturados da conta centralizadora do comprador para a conta do vendedor até o montante autorizado pelos relatórios de venda publicados pela CCEE; III. não acatar ordem, seja do VENDEDOR ou do COMPRADOR, no que se refere à vinculação e transferência de receita, em desacordo com o CCG; IV. informar imediatamente ao VENDEDOR, o descumprimento, por parte do COMPRADOR, de qualquer obrigação referente à vinculação de recursos prevista no CCG; V. utilizar os valores depositados na CONTA CENTRALIZADORA conforme previsto no CCG; VI. monitorar o saldo da CONTA CENTRALIZADORA, visando ao cumprimento das condições previstas no CCG e, caso necessário, comunicar as demais PARTES para a adoção das medidas cabíveis; VII. efetuar a transferência dos recursos depositados na CONTA CENTRALIZADORA para a CONTA VINCULADA, sem custos para o COMPRADOR, até o montante relativo à parcela vincenda do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA, respeitados

os procedimentos definidos no item II da subcláusula 3.2 do CCG; VIII. transferir os recursos retidos, na forma da Cláusula Quarta, sem custos para o COMPRADOR, para a CONTA DO VENDEDOR, limitado aos valores das respectivas parcelas do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA, respeitados os procedimentos definidos no item II da subcláusula 3.2, e observadas as respectivas datas de vencimento; IX. transferir o valor constante da CONTA CENTRALIZADORA para a CONTA MOVIMENTO, sem custos para o COMPRADOR, somente após o saldo da CONTA VINCULADA assegurar o pagamento total mensal das obrigações do COMPRADOR, constantes do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA, conforme a Cláusula Quarta; X. não reconhecer todo DOCUMENTO DE COBRANÇA emitido pelo VENDEDOR cujos dados bancários estejam em desacordo com o disposto na subcláusula 3.4.1; e XI. verificar, junto à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, a situação de adimplemento do VENDEDOR no âmbito da liquidação financeira do MERCADO DE CURTO PRAZO, para fins de transferência dos recursos para a CONTA DO VENDEDOR.

7.2. Em relação ao previsto no item VII da subcláusula 7.1, caso na(s) data(s) de vencimento do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA não existir saldo suficiente na CONTA VINCULADA, o BANCO GESTOR deverá observar o disposto nas subcláusulas 4.4 e 4.5.

7.3. Na hipótese de o BANCO GESTOR ser o mesmo para diversos CCEARs do LEILÃO firmados pelo COMPRADOR, o BANCO GESTOR deverá utilizar os valores depositados na CONTA CENTRALIZADORA e na CONTA RESERVA somente para pagamento das obrigações pecuniárias previstas nos CCEARs do LEILÃO, proporcionalmente aos valores devidos pelo COMPRADOR aos seus respectivos VENDEDORES e indicados em cada CCEAR, devendo adotar todas as demais medidas previstas no CCG em relação a cada DOCUMENTO DE COBRANÇA.

7.4. O VENDEDOR aceita e reconhece que o BANCO GESTOR não será responsável pela insuficiência de fundos na CONTA CENTRALIZADORA, que o impossibilite de cumprir integralmente o previsto neste instrumento, salvo quando a insuficiência decorrer de ação ou omissão culposa atribuível ao BANCO GESTOR.

7.5. O BANCO GESTOR, sempre que solicitado, deverá fornecer ao VENDEDOR, informações que atestem a manutenção de fluxo de recursos de que trata a subcláusula 3.5.

7.6. O BANCO GESTOR se obriga a notificar o COMPRADOR e o VENDEDOR, com 120 (cento e vinte) dias de antecedência, sua intenção de não mais atuar como BANCO GESTOR, permanecendo, entretanto, no exercício de suas funções até que o novo BANCO GESTOR tenha celebrado um contrato de adesão ao CCG, por meio do qual se sub-rogará nos direitos e obrigações do BANCO GESTOR substituído.

CLÁUSULA OITAVA – AUTORIZAÇÕES E PROCURAÇÃO AO BANCO GESTOR

8.1. Para os fins previstos no CCG, neste ato o COMPRADOR autoriza o BANCO GESTOR, em caráter irrevogável e irretratável, a: I. reter da CONTA CENTRALIZADORA e transferir para a CONTA VINCULADA, consoante mecanismo descrito na Cláusula 4ª, os recursos necessários ao pagamento da parcela vincenda do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA, transferindo para a CONTA DO VENDEDOR somente os montantes não controversos, respeitados os procedimentos definidos no item II da subcláusula 3.2, nos montantes e prazos estabelecidos no CCEAR; II. bloquear a CONTA CENTRALIZADORA e manter o fluxo de recursos entre a CONTA CENTRALIZADORA e a CONTA VINCULADA, até a quitação da dívida resultante do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA, caso na(s) data(s) de vencimento do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA não exista saldo suficiente na CONTA VINCULADA; III. reter e transferir, da CONTA CENTRALIZADORA para a CONTA RESERVA, não movimentável pelo COMPRADOR, o valor equivalente a 30% (trinta por cento) do somatório do(s) valor(es) do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA com vencimento no mês em referência, nos termos da Cláusula Quinta; IV. transferir da CONTA RESERVA para a CONTA DO VENDEDOR parte ou o total dos recursos depositados na CONTA RESERVA, em caso de insuficiência de saldo na CONTA VINCULADA, e visando ao pagamento integral do(s) DOCUMENTO(S) DE COBRANÇA; e V. informar e fornecer ao VENDEDOR a existência de saldo suficiente na CONTA CENTRALIZADORA e na CONTA VINCULADA, mediante solicitação escrita.

8.2. Para cumprimento do previsto no CCG, o COMPRADOR neste ato nomeia e constitui o BANCO GESTOR como seu procurador, de maneira irrevogável e irretratável, na forma do artigo 684 do Código Civil Brasileiro, até a final liquidação de todas as obrigações assumidas no CCEAR, com poderes específicos para a prática dos atos necessários a esse fim e previstos no CCG, especialmente aquelas previstas nas Cláusulas Terceira, Quarta e Quinta.

8.3. A revogação da outorga de poderes prevista na subcláusula 8.2 somente ocorrerá nos casos de substituição do BANCO GESTOR, a pedido deste ou por iniciativa do COMPRADOR, sempre com comunicação prévia ao VENDEDOR, observadas as disposições das Cláusulas Sexta e Sétima.

CLÁUSULA NONA – DOS CUSTOS E ENCARGOS

9.1. Serão de exclusiva responsabilidade do COMPRADOR todas as despesas bancárias contraídas ou incorridas para a manutenção das CONTAS CENTRALIZADORA,

VINCULADA, RESERVA e MOVIMENTO, em razão do CCG, bem como as demais obrigações fiscais e tributárias aplicáveis.

9.2. Serão de exclusiva responsabilidade do VENDEDOR todas as despesas bancárias contraídas ou incorridas para a manutenção da CONTA DO VENDEDOR, em razão do CCG, bem como as demais obrigações fiscais e tributárias aplicáveis.

CLÁUSULA DÉCIMA – DO PRAZO E EFICÁCIA

10.1. O CCG entra em vigor na data de sua assinatura, assim permanecendo até o cumprimento de todas as obrigações do CCEAR, observado seu prazo de vigência, sendo regido e interpretado, em todos os seus aspectos, pelas leis brasileiras.

10.2. A eficácia do CCG está vinculada ao início do PERÍODO DE SUPRIMENTO previsto no CCEAR, somente após o que gerará quaisquer efeitos.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMEIRA – DA CONFIDENCIALIDADE

11.1. As PARTES e o BANCO GESTOR concordam que todas as informações e dados disponibilizados por um ao(s) outro(s) serão considerados confidenciais, e não divulgarão tais informações para terceiros, exceto se expressamente autorizado, a priori e por escrito, pelo(s) interessado(s) signatários do CCG.

11.2. Somente será permitida a divulgação de informações sem autorização prévia no caso de determinação judicial ou de autoridade administrativa, ficando as PARTES e o BANCO GESTOR obrigados a informar sobre referida divulgação ao(s) interessado(s) signatários do CCG.

CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA – DISPOSIÇÕES GERAIS

12.1. Sem prejuízo das declarações prestadas no CCEAR, as PARTES declaram e garantem que: I. estão autorizadas, nos termos da lei e de seu Estatuto Social, a assumir as obrigações e a cumprir as disposições do CCG; e II. a celebração e o cumprimento das obrigações decorrentes do CCG não violam nenhuma disposição de seu Estatuto Social ou das leis e dos regulamentos a que se submete.

12.2. O CCG somente poderá ser alterado ou retificado mediante assinatura de correspondente Termo Aditivo pelas PARTES, ou conforme determinado em Procedimento de Comercialização específico.

12.3. No caso de substituição de BANCO GESTOR, o novo BANCO GESTOR deverá aderir de forma integral aos termos, condições e disposições do CCG e de seus eventuais aditivos ou

instrumentos modificadores ou substitutos, obrigando-se ao cumprimento de todas as obrigações previstas para os fins aqui dispostos.

12.4. A ausência, pelas PARTES, de reclamação relativa à falta de cumprimento de quaisquer obrigações previstas no CCG: (i) não operará ou será interpretada como renúncia a qualquer outro direito ou faculdade, seja ela similar ou de natureza diversa, nem (ii) terá efeito, a menos que, efetuada por escrito e devidamente assinada por um representante da respectiva PARTE, assim como, a tolerância ou concessão de prazo ou quaisquer outras condições que uma PARTE fizer à outra não operará como renúncia ao cumprimento da respectiva obrigação, novação ou alteração dos termos e condições aqui acordados.

12.5. O presente Instrumento obriga os contratantes, em caráter irrevogável e irretratável, em todos os seus termos, cláusulas e condições, por si e seus sucessores, a qualquer título, bem como os cessionários autorizados.

12.6. As PARTES reconhecem neste ato que as obrigações decorrentes do presente Instrumento comportam execução específica, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil.

12.7. Quaisquer dúvidas ou pendências relacionadas a este Instrumento serão dirimidas conforme disposto na Cláusula 11 do CCEAR – Da Solução de Controvérsias. Caso sejam necessárias providências judiciais na forma prevista na Lei nº 9.307/96, as PARTES elegem o Foro da Circunscrição Judiciária de Brasília/DF, renunciando a qualquer outro, por mais privilegiado que seja.

12.8. Qualquer aviso ou outra comunicação de uma PARTE a outra e ao BANCO GESTOR a respeito deste CCG será feita pelos representantes, a saber:

Se para o VENDEDOR:

A/C:

Tel.:

Fax.:

E-mail:

Se para o COMPRADOR :

A/C:

Tel.:

Fax.:

E-mail:

Se para o BANCO GESTOR :

A/C:

Tel.:

Fax.:

E-mail:

E por estarem assim justas e contratadas, as PARTES firmam o CCG, em “n” (nº suficiente) vias de igual teor e forma.

(Local), de _____ de _____.

Pelo COMPRADOR:

Nome:
Cargo:
CPF/MF:
RG:

Nome:
Cargo:
CPF/MF:
RG:

Pelo VENDEDOR:

Nome:
Cargo:
CPF/MF:
RG:

Nome:
Cargo:
CPF/MF:
RG:

Pelo BANCO GESTOR:

Nome:
Cargo:
CPF/MF:
RG:

Nome:
Cargo:
CPF/MF:
RG:

TESTEMUNHAS

Nome:
Cargo:
CPF/MF:
RG:

Nome:
Cargo:
CPF/MF:
RG: