

ANDRÉA SILVA RASGA UEDA

**OS CONTRATOS DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA
ELÉTRICA: UMA ANÁLISE SOB O PRISMA
DO DIREITO CIVIL**

TESE DE DOUTORADO

**ORIENTADOR:
EDUARDO TOMASEVICIUS FILHO**

**FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2014**

ANDRÉA SILVA RASGA UEDA

**OS CONTRATOS DE COMERCIALIZAÇÃO DE
ENERGIA ELÉTRICA: UMA ANÁLISE SOB O PRISMA
DO DIREITO CIVIL**

Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito Civil, sob a orientação do Professor Doutor Eduardo Tomasevicius Filho.

**FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2014**

ANDRÉA SILVA RASGA UEDA

**OS CONTRATOS DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA
ELÉTRICA: UMA ANÁLISE SOB O PRISMA DO DIREITO
CIVIL**

Aprovada em: _____

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Eduardo Tomasevicius Filho (Orientador)

Examinador: _____

Instituição: _____

Examinador: _____

Instituição: _____

Examinador: _____

Instituição: _____

Examinador: _____

Instituição: _____

DEDICATÓRIA

À minha mãe Teresinha, por tudo e para sempre.

Aos meus amados filhos, Luísa e Pedro,
pelo amor e carinho que me proporcionaram em mais esta jornada.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Eduardo Tomasevicius Filho, pela confiança, orientação e apoio recebidos ao longo do período de doutoramento.

Aos meus colegas de pós-graduação, por todos os debates e trocas de ideias que ajudaram a enriquecer meus estudos.

Às queridas Luciene Pandolfo, Fernanda Cespede e Maria Fernanda Leal, por todos os momentos em que me fizeram levantar a cabeça, olhar e seguir em frente.

A sociedade definharia e morreria, se o comércio deixasse de levar a todos os seus órgãos a nutrição.

Olavo Bilac

RESUMO

O presente trabalho objetiva tratar a comercialização da energia elétrica sob a visão do direito civil, uma vez que esse assunto tem ficado restrito aos campos do direito administrativo, regulatório ou econômico. Por ser a energia elétrica um bem, dotado de valoração econômica, conforme inciso I do artigo 83 do Código Civil, entendemos ser o momento de o jurista civilista olhar para o contrato largamente usado no Ambiente de Contratação Livre e, a partir de então, avaliar se a estrutura ou natureza jurídica atualmente usada pode ser entendida como um típico contrato de compra e venda, ou se guarda correlação com outros tipos contratuais, bem como se ainda existem lacunas ou brechas que podem ser ajustadas por meio da teoria das obrigações e dos contratos. Partiremos de uma análise da energia elétrica enquanto bem móvel, diante dos atuais enquadramentos legais da mesma sob os aspectos penais, tributários e constitucionais nacionais, e adentraremos no estudo dos princípios contratuais a fim de verificar sua aplicação no atual modelo de contrato de comercialização de energia no ambiente livre. Delimitado o objeto do estudo, a segunda etapa será o ponto central do trabalho, quando deitaremos olhos sobre um modelo padrão de contrato de comercialização de energia elétrica, com a intenção de trazer novas luzes a essa relação contratual, com respaldo na teoria das obrigações e dos contratos do direito civil brasileiro. Após essas análises, finalizaremos o trabalho trazendo subsídios para avaliar como o direito civil lida com a energia elétrica, um bem imaterial de produção e consumo imediatos, como permite sua comercialização e o que se conserva desse ramo do direito em um tema mergulhado no âmbito regulado.

Palavras-chave: Bem móvel. Energia elétrica. Comercialização de energia elétrica. Contrato de compra e venda de energia.

ABSTRACT

This thesis aims to treat the sale of electrical energy under the vision of private law, since this subject has been restricted to the administrative, regulatory or economic law. In virtue of the economic valuation of the electrical energy, which is a good, according to item I of Article 83 of the Brazilian Civil Code, we believe that it is time for the civilian lawyers look at the contract widely used in the free market and then analyze if the current judicial structure or nature can be understood as a typical sale and purchase agreement or whether it has some elements of other types of contract, as well as if there are still gaps that can be adjusted through the theory of obligations and contracts. We will start the analysis of electrical energy as a movable good, using the current criminal, tax and constitutional legal dispositions about it. We will also study the contractual principles in order to analyze their application to the current model of energy trading contract in the free market. From this point, the second step will be the central investigation of this paper, when we will analyze a standard contract model used for the commercialization of electrical energy, with the intention of bringing new lights under this contractual relationship, based on the theory of obligations and contracts of the Brazilian private law. After these analyses, we will finish this paper bringing some points of view in order to evaluate how private law deals with electrical energy — a production and immediate consumption immovable good —, how it permits its commercialization and what is preserved from private law on a subject steeped in a regulated area.

Keywords: Movable good. Electrical energy. Electrical energy commercialization. Electrical energy sale and purchase agreement.

RIASSUNTO

Questo lavoro si propone di trattare la vendita di energia elettrica sotto la visione del diritto civile, dal momento che questo argomento è stato limitato ai settori del diritto amministrativo, normativo e economico. In virtù della valutazione economica della energia elettrica, riteniamo che sia il momento per gli avvocati civili osservare il contratto ampiamente utilizzato nel mercato libero, e dopo questo fanno un'analisi se quello contratto può essere un tipico contratto di compravendita o ha alcuni elementi da altri tipi di contratto, come si ci sono lacune che possono essere regolati attraverso la teoria delle obbligazioni e dei contratti. Inizieremo l'analisi utilizzando le disposizioni penale, fiscale e costituzionali circa energia elettrica e lo studio dei principi contrattuali, al fine di cercare la loro applicazione al modello attuale di contratti di compravendita dell'energia nell'ambito del libero mercato. Delimitato l'oggetto di lavoro, il secondo passo sarà il punto centrale del lavoro, quando ci sarà l'analisi del modello di contratto tipo utilizzato per la commercializzazione di energia elettrica, con l'intento di portare nuove luci in queste relazioni contrattuali, basato sulla teoria delle obbligazioni e dei contratti di diritto civile. Dopo quelle analisi, finiremo questa tesi portando alcuni punti per valutare come tratta il diritto civile con l'energia elettrica come soggetto di un contratto specifico, permette la sua commercializzazione e ciò che è conservato di questo ramo del diritto su un tema a strati nella zona regolamentata.

Parole chiave: Mobili. Elettricità. Vendita di energia elettrica. L'acquisto e la vendita di energia.

LISTA DE SIGLAS

ABRACEEL	Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia
ACL	Ambiente de Contratação Livre
ACR	Ambiente de Contratação Regulada
AMFORP	<i>American & Foreign Power Company</i>
ANA	Agência Nacional de Águas
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
BBCE	Balcão Brasileiro de Comercialização de Energia
BRIX	<i>Brazilian Intercontinental Exchange</i>
CCEAR	Contrato de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado
CCEE	Câmara de Comercialização de Energia Elétrica
CCVEE	Contrato de Compra e Venda de Energia Elétrica
EFET	<i>European Federation of Energy Traders</i>
ICMS	Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
IPi	Imposto sobre Produtos Industrializados

kV	Kilovolt
kW	Kilowatt
MAE	Mercado Atacadista de Energia
MME	Ministério de Minas e Energia
MRE	Mecanismo de Realocação de Energia
MW	Megawatt
MWh	Megawatt-hora
ONS	Operador Nacional do Sistema Elétrico
PCH	Pequena Central Hidrelétrica
PLD	Preço de Liquidação das Diferenças
SIN	Sistema Interligado Nacional

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1 - PONTO DE PARTIDA: CONTEXTUALIZAÇÃO JURÍDICA DO MERCADO DE ENERGIA ELÉTRICA	18
2 - O BEM MÓVEL ENERGIA ELÉTRICA	39
2.1. A energia como bem jurídico.....	51
2.2. Concepção de energia na Constituição Federal	66
2.3. A contribuição do direito penal e do direito tributário para a análise e conceituação do tema.....	70
2.4. Identificação da energia elétrica como bem móvel e suas características	80
3 - ANÁLISE DA COMERCIALIZAÇÃO DA ENERGIA ELÉTRICA À LUZ DE PRINCÍPIOS JURÍDICOS CONTRATUAIS	98
3.1. Autonomia privada	103
3.1.1. Liberdade de contratar ou de não contratar	111
3.1.2. Liberdade de plasmar o conteúdo do contrato	113
3.1.3. Liberdade de escolher com quem negociar e quem contratar.....	116
3.1.4. Liberdade de escolher a forma contratual.....	117
3.1.5. Liberdade de escolher o momento de contratar	118
3.2. Força obrigatória dos contratos.....	121
3.3. Relatividade dos efeitos dos contratos.....	125
3.4. Boa-fé objetiva.....	128
3.5. Função social do contrato	134
3.6. Equilíbrio contratual	146
4 - ANÁLISE DE ELEMENTOS PARA DEFINIR A NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO AMBIENTE LIVRE	155
4.1. Natureza existencial ou empresarial	164
4.2. Classificação do contrato de comercialização de energia elétrica no Ambiente de Contratação Livre	169
4.3. Elementos básicos do contrato de comercialização de energia elétrica no Ambiente de Contratação Livre	173
4.3.1. As partes	176
4.3.2. O bem e a sua entrega.....	178
4.3.3. O preço.....	184
4.3.4. O prazo.....	187
4.4. Os riscos do Ambiente de Contratação Livre e a natureza comutativa ou aleatória do contrato	188
4.5. Há um típico contrato de compra e venda de energia elétrica?	192
4.6. Coligação com os contratos de distribuição ou de transmissão.....	222
CONSIDERAÇÕES FINAIS	225
REFERÊNCIAS	239