FABIO HENRIQUE DI LALLO DIAS

CONTRATOS DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA NO AMBIENTE LIVRE DE CONTRATAÇÃO NO ATUAL MODELO INSTITUCIONAL DO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Titular Dr. Carlos Alberto Dabus Maluf

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
São Paulo - SP
2015

ÍNDICE

Resumo 7
Abstract 8
Resumé 9
Introdução 10

CAPÍTULO I - MERCADO DE ENERGIA ELÉTRICA

1. Evolução histórica 16
1.1. O "novo modelo" do setor elétrico 19
1.2. O "novíssimo modelo" do setor elétrico 22
1.3. Mercado regulado de energia elétrica 23
1.4. Mercado livre de energia elétrica 24
2. Agentes do setor elétrico 25
2.1. Agência Nacional de Energia Elétrica 25
2.2. Operador Nacional do Sistema Elétrico 27
2.3. Câmara de Comercialização de Energia Elétrica 30
2.4. Empresa de Pesquisa Energética 32
2.5. Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico 32
2.6. Conselho Nacional de Política Energética 34

CAPÍTULO II - COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA

3. Constitucionalidade da livre contratação 36
4. Dicotomia entre o público e o privado 40
5. Intervenção estatal 54
6. Vantagens da codificação 57
7. Agentes da CCEE 60
7.1. Agentes de geração 61
7.2. Agentes de transmissão e distribuição 70
7.3. Agentes de comercialização 72
7.4. Importadores e Exportadores 73

CAPÍTULO III – COMPRA E VENDA DE ENERGIA ELÉTRICA

8. Natureza contratual: compra e venda 74
9. Objeto jurídico tutelado: energia elétrica 77
10. Consentimento 86
11. Preço 102
12. Obrigações 108
13. Função social 116
14. Responsabilidade civil 119
15. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor 123
16. Caso Fortuito ou força maior 127
17. Rescisão 128
18. Cláusula compromissória 133
19. Ônus da prova 137

Conclusões 139
Bibliografia 144

RESUMO

No final do século XX, observa-se uma tendência mundial de desestatização dos serviços públicos prestados diretamente pelo Estado, que se mostrava ineficiente em atender adequadamente às necessidades básicas dos cidadãos.

Seguindo essa tendência, o setor elétrico brasileiro que acumulava dívidas bilionárias passou por uma completa reformulação a partir dos anos 90, consistente em um amplo processo de desestatização, com a desverticalização das atividades de geração, distribuição, transmissão e comercialização e a criação de mecanismos regulatórios de eficiência e competição.

Com a criação do segmento de comercialização, os serviços de energia elétrica que eram prestados sob o regime público passaram a ser prestados também pela iniciativa privada, por meio de contratos de compra e venda de energia elétrica.

Em que pese parte da doutrina clássica administrativista negar o regime privado aplicável aos serviços de energia elétrica, o presente estudo demonstra o caráter privado dos contratos de compra e venda de energia elétrica celebrados no Ambiente Livre de Contratação.

Após convalidar a tese de constitucionalidade da comercialização de energia elétrica sob o prisma do direito privado, conclui-se que a energia elétrica tem natureza jurídica de bem móvel e pode perfeitamente ser objeto de contratos privados de compra e venda, com forte regulação estatal, considerando o interesse coletivo subjacente a esse bem considerado essencial.

Sob a ótica do direito privado, analisamos os elementos essenciais que compõem o contrato de compra e venda e sua adequação à comercialização da energia elétrica para, ao final, corroborar a tese de que a energia elétrica é objeto de contratos privados e como tal devem ser respeitados e resistir às investidas dos Poderes legislativo, regulatório e judiciário na tentativa de desnaturar elementos desse tipo contratual.

Palavras-Chave: energia elétrica, eletricidade, contrato, compra e venda, mercado livre.

ABSTRACT

At the end of the twentieth century, there was a global trend of privatizing public services that were rendered directly by the State, who was inefficient at addressing properly the citizens' basic needs.

Following such trend, the Brazilian electric sector, that had a billionaire debt, went through a complete restructure in the 90's that resulted in the privatization of the electricity generation, transmission, distribution and trading activities, as well as in the creation of regulatory mechanisms that incentivized efficiency and competition.

By creating the trading activities, the electricity services that were rendered exclusively under a public regime started being rendered also by private parties, through power purchase agreements.

Although part of the classic doctrine denies that the private regime may be applicable to the electricity services, this study shows that power purchase agreements executed in the Free Purchasing Environment are private.

After confirming the theory that trading electricity under the private regime is constitutional, I conclude that electricity is a movable good and may perfectly be subject of private power purchase agreements, with a strong state regulation due to the public interest and essential characteristic of such good.

Under the private law approach, I analyzed the basic elements of a power purchase agreement so as to, at the end, confirm the theory that electricity may be traded under private agreements and, as such, must prevail to any action of the Legislative, Regulatory and Judiciary Powers, against the elements of this kind of contract.

Key words: electric power, electricity, power purchase agreement, pool market.

RESUMÉ

À la fin du XXème siècle on observe une tendence mondiale de privatisation des services publiques fournis directement par l'État qui se montraient pas efficient á répondre convenablement aux besoins fondamentaux des citoyens.

Dans le sillage de cette tendence, le secteur électrique brésilien qui accumulait déjà des dettes milliardaires a été soumis â une complete réformulation à partir des années '90 laquelle consistait d'un large procèss de privatisation par le dégroupage des activités de production, distribution, transmission, commercialisation et par la création de mécanismes de règlement efficaces et de concurrance.

Avec la création du segment de commercialisation, les services d'énergie électrique qui étaient prêtés sous le régime publique commençaient-ils à être aussi prêtés par l'iniciative privée à travers des contrats d'achat et vente d'énergie éléctrique.

Em dépit d'une partie de la doctrine classique du Droit Administratif de nier le régime privé aplicable aux services d'énergie électrique, le présent étude démontre le caractère privé de contrats d'achat et vente d'énergie électrique dressés dans l'Ambience Libre de Contratation.

Après avoir été validée la thèse de constitutionnalité de la commercialisation d'énergie électrique à travers le prisme du droit privé, on peut conclure que l'énergie électrique a la même nature juridique qu'un bien meuble et qu'elle peut parfaitement être l'objet de contrats privés d'achat et vente sous une forte surveillance de l'État en y considérant l'intérêt colectif sous-jacent à ce bien consideré essentiel.

Sous l'optique du droit privé, nous avons analysés les éléments essentiels que composent le contrat d'achat et vente et son adéquation à la commercialisation de l'énergie électrique pour, finalement, corroborer la thèse sur laquelle l'énergie électrique est un objet de contrats privés et tels qu'ils sont doivent-ils être respectés et resister au assauts des pouvoirs publiques – législatif, éxecutif et juiciaire quand ils essayent de dénaturer les éléments de ce genre de contrat.

Des mots-clés: l'énergie électrique; l'électricité; le contrat; l'achat et vente;Le marché libre

INTRODUÇÃO

O mercado de energia elétrica passou por profundas mudanças no final do século XX após enfrentar uma crise sistêmica, onde as empresas públicas amargavam enormes prejuízos da ordem de quase duas dezenas de bilhões de dólares e não satisfaziam mais o interesse público com a prestação do serviço adequado.

Diante da falência do Estado na administração de empresas públicas, o pensamento do liberalismo econômico que ganhava o mundo início dos anos 90, serviu de base para a mudança no paradigma da política econômica brasileira que deu início paulatinamente às privatizações dos serviços públicos, de modo a garantir um crescimento impulsionado pelo mercado com o aumento da produção e da redução de custos.

Essa tendência reformista de desestatização dos serviços públicos foi implantada por diversos países no setor energético, conforme apontado por MARÇAL JUSTEN FILHO:

> III.3 – A difusão da onda reformista do setor energético
>
> 10. Diversos fatores conduziram, nos últimos vinte anos, à revisão dos modelos de prestação de interesses coletivos. Segundo alguns autores, "... Inúmeros países começaram a introduzir competições e privatizações nas suas *public utilities*, visando a melhorar a produtividade e a eficiência alocativa, para aumentar investimentos e benefícios para consumidores e a economia em seu todo'.
>
> A partir de final da década de 1980, houve um movimento universal de reforma e reestruturação do sistema elétrico.
>
> 10.1 A iniciativa britânica certamente foi decisiva para tanto, produziu-se a privatização do sistema, com institucionalização da competição em algumas etapas.
>
> 10.2. Deu-se uma onda de reformas, que passou pela União Européia e atingiu os EUA.[1]

No Brasil, a reforma do setor elétrico brasileiro pelo governo buscou redefinir o papel do Estado nesta área, que passaria a exercer precipuamente um papel de definição de políticas públicas, sendo a regulamentação exercida por meio de uma agência governamental autônoma e passando o controle dos serviços públicos de energia elétrica em sua grande maioria aos particulares.

---

[1] Parecer de Marçal Justen Filho citado no acórdão do TRF1, AI nº 2002.01.00.040870-5, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, 5ª T., DJ 21.09.2005.

A reforma do setor elétrico começou no governo do presidente Itamar Franco com a promulgação da Lei n.º 8.631, de 4 de março de 1993, que extinguiu a equalização tarifária então vigente. Ou seja, as tarifas que antes eram niveladas de acordo com a classe de consumo, passaram a ser diferenciadas de acordo com os seus reais custos. Essa lei também criou os contratos de suprimento entre geradores e distribuidores, segregando essas duas atividades e permitindo a licitação de novos empreendimentos de geração.

No governo seguinte do presidente Fernando Henrique Cardoso a reforma do setor elétrico ganhou maior impulso, tendo por objetivo principal a criação de um mercado livre, caracterizado pelo incentivo à eficiência, reduzindo ainda mais a intervenção estatal e, por outro lado, contribuindo para a redução da dívida do setor público, de modo a propiciar um crescimento econômico sustentável para o Brasil.

Nesse cenário foi, então, promulgada a Lei n.º 9.074, de 7 de julho de 1995, que criou a figura do Produtor Independente de Energia e o conceito de Consumidor Livre. Essas novas figuras do produtor independente e do consumidor livre, que serão melhor analisadas adiante, propiciaram a desejada abertura dos serviços públicos de energia elétrica aos agentes privados, garantindo o livre acesso aos sistemas de transmissão e distribuição aos produtores independentes e a liberdade aos grandes consumidores de escolher os seus fornecedores de energia.

Logo após, em 1996, foi modelado o Projeto de Reestruturação do Setor Elétrico Brasileiro, batizado como projeto RE-SEB, em que uma empresa estrangeira, vencedora de um processo de licitação, foi responsável por criar um modelo único que atendesse as demandas do setor elétrico brasileiro com suas particularidades, considerando a singularidade da matriz energética brasileira, predominantemente hidroenergética, e a realidade social e econômica de um país com dimensões continentais.

A partir das conclusões desse estudo, criou-se a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, órgão responsável pela regulação e fiscalização do setor elétrico, o Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS, responsável pela coordenação e controle da operação da geração e transmissão de energia elétrica no Sistema Interligado Nacional (SIN), e o Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE, ambiente para a realização das transações de compra e venda de energia elétrica.

No entanto, a falta de planejamento no setor elétrico e a falta de investimentos nos setores de geração e distribuição culminaram com a crise energética de 2001, tendo sido decretado o racionamento para conter a demanda por energia.

Após a crise energética em 2001, foi implantado em 2002 o Comitê de Revitalização do Modelo do Setor Elétrico, cujos estudos propiciaram a criação nos anos posteriores da Empresa de Pesquisa Energética – EPE, responsável pelo planejamento do setor elétrico em longo prazo, o Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico – CMSE, responsável pela manutenção da segurança no abastecimento e atendimento eletroenergético à sociedade, e a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, que trata da comercialização de energia elétrica no sistema interligado, substituindo o antigo MAE.

A atividade de comercialização de energia elétrica foi então dividida em dois ambientes, a saber: o Ambiente de Contratação Regulada - ACR, onde participam os agentes de geração e de distribuição de energia elétrica, e o Ambiente de Contratação Livre - ACL, onde participam os agentes de geração, comercialização, consumidores livres e importadores e exportadores de energia.

No ambiente regulado realizam-se as operações de compra e venda de energia elétrica entre agentes vendedores e agentes de distribuição, por meio de leilões públicos, conforme regras e procedimentos de comercialização específicos (art. 1°, § 2°, inciso I, do Decreto n.° 5.163, de 2004), entabulando contratos padronizados denominados Contratos de Comercialização de Energia Elétrica no Ambiente Regulado - CCEAR, previstos nos respectivos editais de licitação. Com efeito, as distribuidoras, que devem garantir a contratação da totalidade de seu mercado, são obrigadas a contratar por meio de leilões públicos, cujo preço e vigência são definidos pelo Poder Público e não são passíveis de alterações pelos agentes participantes.

Dentro do ACL os contratos de comercialização de energia elétrica são pactuados livremente por meio de contratos bilaterais (art. 1°, § 2°, inciso II, do Decreto 5.163/04) e têm natureza civil. Tais contratos possuem características peculiares e é sobre eles que se debruçará o estudo que ora se propõe.

O tema a ser desenvolvido, portanto, aborda os diversos aspectos dos contratos de compra e venda de energia elétrica, que são comercializados no ACL e apesar da liberdade de contratação, atendem a uma série regramentos específicos, tornando-se alvo de diversas controvérsias e carente de estudo aprofundado.

A criação desse ambiente livre de comercialização de energia elétrica propiciou aos agentes capacitados maior competitividade, garantindo-se, pois, preços mais módicos a esse insumo essencial para o desenvolvimento da indústria brasileira.

Como se sabe, o preço e a oferta da energia elétrica constituem fatores limitativos de produção, interferindo diretamente na competitividade dos diversos segmentos da indústria brasileira, cuja eficiência está diretamente relacionada com o crescimento econômico do País.

A importância nacional desse insumo foi, inclusive, objeto de estudo conduzido pela Fundação Getúlio Vargas, denominado "Efeitos do preço da energia no desenvolvimento econômico – cenários até 2020", que assim concluiu:

> Na qualidade de insumo básico, a energia tem efeito direto na renda, no emprego, no nível de preços e, o que é particularmente importante, na competitividade. Energia competitiva significa maior potencial de crescimento econômico, com menor pressão inflacionária. Representa também a base para que o setor produtivo nacional se mantenha íntegro, sem risco de desindustrialização, e competitivo no cenário internacional.

Aliás, o grau de desenvolvimento de um país pode ser aferido pela quantidade de consumo de energia, conforme notável comparação de dados compilados por EDUARDO CELESTINO RODRIGUES:

> Pelo consumo de energia pode-se medir o desenvolvimento de um país, existindo uma correlação entre o *consumo de energia* e o Produto Interno Bruto (PIB), e identicamente entre o *consumo de energia* e a Renda Nacional.
> Nos Estado Unidos, entre 1900 e 1970, o PIB cresceu 1.100% e o *consumo energético* 1.400%.
> Considerando, no Brasil, o período de 1959 a 1973, o PIB cresceu à taxa média anual de 8,54%, o *consumo de energia elétrica* 8,64% ao ano e o *consumo total energético* apenas 6,18% ao ano.

> O consumo de energia reflete o grau de desenvolvimento de um país e o consumo, por habitante, o padrão de vida de seu povo.[2]

Diante da extrema importância da energia elétrica para o desenvolvimento de uma sociedade, o assunto está sempre na pauta governamental e nos diversos setores da sociedade, na medida em que representa em termos econômicos uma grande fatia do preço que compõe os diversos bens produzidos, comprometendo a renda e influindo diretamente na inflação e na balança comercial do País.

Constantemente o mercado de energia elétrica vem passando por diversas transformações e aprimoramentos no intuito de buscar uma eficiência energética com segurança e com preços competitivos.

Conforme adiantado, uma das ferramentas de aprimoramento adotada na comercialização de energia elétrica foi a criação do Ambiente de Contratação Livre - ACL. Desde sua criação, os contratos de compra e venda de energia negociados nesse ambiente vêm crescendo exponencialmente.

Segundo dados da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica[3], o número de consumidores livres apresentou crescimento de 9% ao longo de 2010, partindo de 446 em dezembro de 2009 e totalizando 485 agentes em dezembro de 2010. Destaca-se ainda o crescimento dos consumidores especiais[4] de 108% que atingiram 455 em dezembro de 2010 frente aos 219 verificados no mesmo mês do ano anterior. Levando-se ainda em consideração a importação e exportação, esse segmento representa cerca de 26% do mercado de energia elétrica.

Ainda, segundo estimativa da Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia – ABRACEEL, o mercado livre tem potencial para atingir 50% do mercado total de energia

---

[2] RODRIGUES, Eduardo Celestino. *Crise Energética*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1975, p. 15.

3 Relatório de Informações ao Público – Análise Anual 2010, disponível em http://www.ccee.org.br/StaticFile/Arquivo/biblioteca_virtual/Relatorios_Publico/Anual/Relatorio_anual_2010_REV5.pdf. Acesso em 13.10.2011.

4 Consumidores que podem escolher o fornecedor de energia e atuar no Ambiente de Contratação Livre (ACL), desde que adquiram energia de fontes renováveis de baixos impactos ambientais, como PCHs, eólicas, biomassa, solar, etc.

elétrica no Brasil[5], caso sejam adotadas algumas regras de flexibilização que entendem necessárias.

Outro aspecto que denota importância desse tema e seu aspecto atual é a criação de diversas bolsas de comercialização de energia, que são plataformas eletrônicas de negociação de contratos de energia, tal como as bolsas de valores. A título ilustrativo, uma plataforma eletrônica criada especificamente para se propiciar um ambiente virtual e dinâmico de comercialização de energia contabilizou no seu primeiro mês de operação um volume de pouco mais de 300 MW médios negociados, que representa um volume superior ao mercado de energia da Costa Rica[6].

Assim, diante desse cenário crescente de contratação de energia elétrica em ambiente livre, os contratos de compra e venda de energia elétrica assumem um papel de grande relevo e, diante da dinâmica de mercado apresenta falhas e lacunas que carecem colmatação e estudo aprofundado.

Indubitável, portanto, a necessidade de estudo aprofundado desse importante instrumento contratual que vem ganhando espaço diante desse cenário crescente de contratação no Mercado Livre de energia elétrica.

---

5 Cf. notícia veiculada na Brasil Energia: Mercado Livre pode ganhar espaço. Disponível em http://www.abraceel.com.br/paginas/detalhes/4425/mercado-livre-pode-ganhar-espaco. Acesso em 13.10.2011.

6 Cf. notícia veiculada pelo jornal Valor Econômico: Consumidor médio sustenta evolução do mercado livre. Disponível em http://www.valor.com.br/brasil/1007160/consumidor-medio-sustenta-evolucao-do-mercado-livre. Acesso em 13.10.2011.

CONCLUSÕES

A liberalização do mercado de energia aos agentes privados trouxe significativas mudanças para ao setor, principalmente pela introdução da competição no setor elétrico, resultando em benefício econômico não só para os agentes diretamente envolvidos mas, de modo geral, para todos os consumidores.

Isso porque, a introdução da livre competição no mercado de energia elétrica possibilitou aos agentes uma busca por preços mais módicos por meio de contratos privados, reduzindo o custo com a aquisição de energia elétrica e consequentemente dos insumos que dela necessitam e, ao mesmo tempo, possibilitou aos agentes de geração capitalizarem-se com esses contratos, geralmente de longa duração, para financiamento de outros projetos de geração com tecnologias mais novas e notadamente mais baratas.

Na livre competição, o papel regulador do Estado ganha contornos essenciais e mais ainda no setor de energia elétrica, na medida em que há interesses econômicos antagônicos sobre o mesmo bem comum que é a energia elétrica, que pode ser objeto tanto de contratos privados sob o prisma da atividade econômica em sentido, quanto por contratos de distribuição sob a rubrica de serviço público.

É evidente que nesse contexto de múltiplos agentes com interesses diversos, o papel do Estado é criar condições harmoniosas de competição de modo que todos os agentes atuem de forma igualitária em prol dos usuários finais desse bem essencial que é a energia elétrica.

Aliás, GASPAR ARIÑO ORTIZ ressalta que a regulamentação estatal alcança também atividades particulares que o Estado elegeu como importante socialmente, tal como a comercialização de energia elétrica:

> Às vezes o título de intensa intervenção do Estado se apoia em uma referência subjetiva, isto é, em uma titularização em seu favor, e outras vezes o Estado fundamenta esta intervenção na importância social

> daquelas atividades, que lhe autoriza a regulamentá-las intensamente sem necessidade de declará-las como sendo de sua titularidade.[168]

O papel de agente regulador não quer dizer, todavia, que o Estado deve intervir diretamente na economia, sendo que o mercado tem condições muitas vezes de corrigir eventuais distorções de forma autônoma e eficiente.

A experiência internacional, conforme estudo[169] divulgado pela Agência Internacional de Energia[170], corrobora o entendimento de que os mercados liberalizados têm operado com relativo sucesso já por um longo período, a exemplo do Reino Unido[171] (1990), do mercado Nórdico, composto por Noruega, Suécia, Finlândia e Dinamarca (1991), da Austrália[172] (1994), da Nova Zelândia (1996) e da Califórnia-EUA[173] (1998).

Nesses mercados já consolidados, o papel legislativo e regulatório foi de suma importância para sucesso dos mercados livres de energia elétrica, garantindo a efetiva competição entre os agentes, conforme estudo apontado pela Agência Internacional de Energia:

> *Active legislation, regulation and market design, established collaboratively by governments, independent regulators and independent system operators, play critical roles in the development of liberalised and competitive markets. Liberalisation requires the necessary legal framework and a targeted process, launched by active government decisions. The intentions of government, as expressed in the legislation, then need to be implemented in a way that stakeholders can both predict and challenge. This requires a regulatory body that is independent of government. Many of the detailed market rules will directly influence the*

---

[168] ORTIZ, Gaspar Ariño. *Princípios de derecho público económico*. Granada: Comares e Fundación de Estudios de Regulación, 1999, p. 499.

[169] Disponível em http://www.iea.org/publications/freepublications/publication/lessonsnet.pdf. Acesso em 31.07.2014.

[170] A Agência Internacional de Energia é um órgão autônomo criado em 1974 em cooperação com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) com o intuito de implementar um programa internacional de energia.

[171] No Reino Unido, a liberalização do mercado de energia elétrica foi conduzida pelo *Electricity Act* de 1989, atualmente regulado pelo *Office of Gas and Electricity Markets* (OFGEM).

[172] Na Austrália, coube ao *Council of Australian Governments* (COAG) implementar a competição no setor elétrico em 1991, por meio da criação do *National Grid Management Council*, que desenvolveu juntamente com o governo, os agentes do setor elétrico e os consumidores o *Australian National Electricity Market* (NEM), hoje regulado pelos *Australian Energy Market Comission* e *Australian Energy Regulators*

[173] Nos Estados Unidos, por exemplo, o *Federal Energy Regulatory Comission* (FERC) regula o sistema elétrico interestadual, com base no *Public Utility Regulatory Policies Act* (PURPA) de 1978 e, os posteriores *Energy Policy Act* de 1992 e *Energy Act* de 2005, que atribuíram ao FERC autoridade para promover o mercado competitivo de energia a ser implementado pelos Estados individualmente.

> *system operator's abilities to operate the system securely. Thus, system operators often play an important role in establishing market rules, either within collaborations with the designated authority or as an important advisory capacity. The roles of different actors and the instruments they have used to create the framework for competition differ significantly from country to country.*[174]

Indubitável que o sistema elétrico passa inevitavelmente por percalços considerando sua exposição e dependência de fenômenos naturais e, ainda, por envolver uma rede complexa altamente capilarizada que necessita de manutenção e reparos constantes dos equipamentos.

Nesse aspecto, um maior amadurecimento de um determinado mercado livre de energia elétrica será proporcional ao nível de intervenção estatal e a resposta dos usuários a esses problemas.

Em 2002, por exemplo, os países nórdicos enfrentaram uma seca terrível no verão que deixarou os reservatórios de produção de energia hidrelétrica em níveis alarmantes. Esse fato foi agravado pela chegada antecipada de um inverno rigoroso, culminando com uma crise severa de energia, com o aumento nos preços sem precedentes em virtude do acionamento das termelétricas e a importação de energia elétrica da Rússia.

Essa crise de energia nos países nórdicos, desencadeou uma reação nos consumidores imediata: consumidores industriais reduziram seu consumo drasticamente e os consumidores residenciais contribuíram usando combustíveis alternativos para seus aquecedores, que consomem boa parte da energia no inverno.

Interessante notar que, diferentemente da Noruega, os consumidores residenciais da Suécia não alteraram seu padrão de consumo, considerando que seus contratos de comercialização de energia elétrica são firmados com prazo de um a dois anos por determinação legal.

E apesar dos altos preços aos consumidores residenciais na Noruega, que pressionaram o governo por medidas intervencionistas, o governo permitiu ao mercado de energia vender essa energia escassa ao mercado sueco que estava ainda mais desabastecido.

---

[174] Disponível em http://www.iea.org/publications/freepublications/publication/lessonsnet.pdf. Acesso em 31.07.2014, pp. 57 e 58.

Após essa crise, o governo norueguês declarou que o mercado se comportou bem durante a escassez de energia, diminuindo o consumo e atraindo novas fontes de geração, de modo que irá continuar privilegiando as regras de mercado para o setor de energia.[175]

No Brasil, o que se tem verificado nos últimos anos é a tentativa do Governo Federal de impor a redução forçada dos preços de energia em momentos de escassez de energia em que o preço deveria ser alto por definição econômica, de modo que o consumo não é reduzido e os preços no mercado livre também são afetados em virtude da alta procura por energia com preços artificiais atrelada ao déficit de geração.

A intervenção anômala do Estado é, portanto, prejudicial ao sistema elétrico que não sinaliza verdadeiramente o preço da energia elétrica, que devem obedecer aos parâmetros da oferta e da procura.

Nesse contexto, o mercado de energia elétrica no Brasil é restrito a poucos consumidores industriais e a expansão da oferta a outros agentes é questão primordial para desenvolvimento do próprio mercado livre de energia elétrica e para busca do equilíbrio entre a oferta e a demanda.

Com efeito, o mercado de energia elétrica uma vez liberalizado vem se mostrando paulatinamente como instrumento hábil de desenvolvimento do País, que confia aos agentes nele inseridos a possibilidade de capturar preços mais vantajosos de energia elétrica, com a previsibilidade de preço por longos períodos contratados, aumentando a competitividade da indústria nacional.

Nesse cenário é que analisamos juridicamente o contrato de compra e venda de energia elétrica, que é o instrumento hábil para a comercialização desse importante insumo e que sem o correto enquadramento na seara civil vem sendo objeto de constantes discussões jurídicas que ganham diferentes contornos no Poder Judiciário, trazendo insegurança jurídica ao setor elétrico.

---

[175] Idem, p. 94.

No primeiro capítulo, abordamos a evolução histórica do setor elétrico brasileiro que, após uma crise financeira que praticamente engessou a possibilidade de novos investimentos, culminou com a completa reestruturação do mercado de energia elétrica, iniciando a liberalização de mercado e a criação de diversos agentes de regulação do setor. A partir dessa reestruturação ao final dos anos 90, surgiu o mercado livre de energia elétrica, distanciando-se do serviço público de energia elétrica, em que os grandes consumidores passaram a poder escolher o seu fornecedor de energia elétrica, por meio de contratos de compra e venda de energia elétrica.

No segundo capítulo, tratamos propriamente da comercialização da energia elétrica, destacando a controvertida constitucionalidade da livre contratação de energia elétrica e o seu caráter privado com forte presença estatal no papel de agente regulador. Ali pudemos verificar que a comercialização de energia elétrica não é serviço público e tampouco de competência privativa da União. A comercialização de energia elétrica é atividade econômica em sentido estrito com forte regulação por envolver bem essencial que é a energia elétrica.

No terceiro capítulo, exploramos a natureza de contrato da compra e venda de energia elétrica, bem como a natureza jurídica de bem móvel da energia elétrica, passando pelos elementos essenciais dos contratos dessa natureza e, por fim, pelos institutos jurídicos que afloram desse tipo contratual. Ali pudemos verificar que todos os requisitos de um contrato de compra e venda se amoldam perfeitamente à energia elétrica.

Demonstrou-se, portanto, que a energia elétrica pode perfeitamente ser objeto de compra e venda entre partes privadas, com respaldo constitucional e legal, e não há incongruência com a prestação de serviço público de distribuição de energia elétrica, sendo que ambas as atividades convivem harmonicamente em benefício dos consumidores desse insumo, que podem escolher o modo de aquisição, garantindo preços mais módicos e competitivos.

BIBLIOGRAFIA

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. *Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (resolução)*. Rio de Janeiro: Aide, 1991.

ALMEIDA COSTA, Mario Júlio de. *Obrigações*. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1984.

ÁLVARES, Walter T. *Curso de Direito da Energia*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

ALVIM, Agostinho Neves de Arruda. *Da inexecução das obrigações e suas conseqüências*. São Paulo: Saraiva, 1980.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico*. Rio de Janeiro: Forense, 2013

_____. *Direito dos serviços públicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

ARAÚJO, João Lizardo e OLIVEIRA, Adilson de (Orgs.). *Diálogos de energia: reflexões sobre a última década, 1994-2004*. Rio de Janeiro: 7Letras, 2005.

ARRUDA ALVIM NETTO, José Manuel de. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: RT, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 21. ed.rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Serviço Público e sua feição constitucional no Brasil. In: MODESTO, Paulo (Org.). *Direito do Estado: Novos Rumos*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

BARREIRO, Rubén A. *Derecho de la energía eléctrica*. Buenos Aires: Abaco, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras: constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. In: *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v.229, p.285-311, jul./set. 2002.

BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Campinas: Servanda, 2008.

BRASIL. Ministério do Planejamento e Orçamento. *A nova fase de privatização*. Brasília, DF, 1995.

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. São Paulo: Atlas, 2000.

CARDOSO, Vladimir Mucury. *Revisão contratual e lesão: à luz do Código Civil de 2002 e da Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

CARNELUTTI, Francesco. *Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici*. Milano: F. Vallardi, 1913.

CARVALHO, Joaquim Francisco de. O setor elétrico e o dilema do espaço público *versus* espaço privado. In: SAUER, Ildo Luíz *et. al.* (Orgs.). *A reconstrução do setor elétrico brasileiro*. São Paulo: Paz e terra, 2003.

CARVALHO, Vinícius Marques de. Regulação econômica e serviços públicos. In: SCHAPIRO, Mario Gomes (Coord.) *Direito Econômico Regulatório*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASAS, Roberto P. Sobre. *Los contratos en el mercado elétrico*. Buenos Aires: Abaco, 2003.

CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Malheiros, 2005.

CHUAHY, Eduardo; VICTER, Wagner Granja. *A construção e a destruição do setor elétrico brasileiro*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

COMPARATO, Fabio Konder. As autorizações de funcionamento de instituições financeiras. In: *Direito público: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1996.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e ALVES, Carlos Vinícius (Coords.). *Supremacia do interesse público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Direito administrativo*. 20.ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, Fabio Henrique Di Lallo. *Usucapião da Propriedade Imaterial*. Dissertação. FDUSP, 2009.

DIAS, Lucia Ancona Lopez de Magalhães. Onerosidade excessiva e revisão contratual no direito privado brasileiro. In: FERNANDES, Wanderley (Coord.). *Fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

DUQUE, Bruna Lyra. *O direito contratual e a intervenção do Estado*. São Paulo: RT, 2007.

ESPÍNOLA, Eduardo. *Dos contratos nominados do direito civil brasileiro*. Campinas: Bookseller, 2002.

FARIAS, Sara Jane Leite de. *Regulação jurídica dos serviços autorizados*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

FERRAZ Junior, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão e dominação*. São Paulo: Atlas, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição de 1988.* São Paulo: Saraiva, 1992.

FONSECA, Arnoldo Medeiros da. *Caso fortuito e teoria da imprevisão*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

FRANCO, Vera Helena de Mello Franco. *Contratos: direito civil e empresarial*. São Paulo: RT, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil: Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2005.

GANIM, Antonio. *Setor elétrico brasileiro: aspectos regulamentares, tributários e contábeis*. São Paulo: Canalenergia, 2009.

GARCIA, Agenor Gomes Pinto. *Leilão de Eficiência Energética no Brasil*. São Paulo: Synergia, 2009.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. *Função social do contrato: os novos princípios contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2004 e 2009.

GOLDEMBERG, José e LUCON, Oswaldo. *Energia, meio ambiente e desenvolvimento*. São Paulo: USP, 2008.

GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 1988.

GRINOVER, Ada Pellefrini *et. al. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Teoria dos serviços públicos e a sua transformação. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000.

IBANEZ, José A. Gómez. *Regulating Infraestructure: monopoly, contracts and discretion*. Harvard University Press. Cambridge, Massachusetts and London, England, 2003.

ILIC, GALIANA e FINK (Eds.). *Power Systems Restructuring: Engineering and Economics*. Kluwer Academic Publishers, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. *Teoria geral das concessões de serviço público*. São Paulo: Dialética, 2003.

LANDAU, Elena. Autorização: um instrumento inadequado para o setor elétrico. In: *Revista de Direito Administrativo*. Belo Horizonte, 2007.

LANDAU, Elena (Coord.). *Regulação jurídica do setor elétrico*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros. *A comercialização da energia elétrica no mercado atacadista de energia elétrica*. São Paulo: RT, nº 792: 01, 2001.

LIMA, Ruy Cirne. Organização Administrativa e Serviço Público no Direito Administrativo Brasileiro. In: *Revista de Direito Público*, nº 59: 60, 1981.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Contratos: teoria geral e contratos em espécie*. São Paulo: Método, 2008.

LOUREIRO, Luiz Gustavo Kaercher. *Constituição, Energia e Setor Elétrico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

MAIA, Paulo Carneiro. *Da Cláusula* rebus sic stantibus. Tese: FDUSP, 1959.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. Do caso fortuito e da força maior - excludentes de culpabilidade no Código Civil de 2002. In: NERY, Rosa Maria de Andrade; Donnini, Rogério. (Org.). *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao Professor Rui Geraldo de Camargo Viana*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

_____. *Fundo de comércio de concessionária provoca controvérsia*. RT 694/252.

_____. Pagamento indevido e enriquecimento sem causa. *Revista da Faculdade de Direito*. Universidade de São Paulo, São Paulo, nº 93: 115-132, 1998.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *A nova regulação dos serviços públicos*. In Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Número 1 – fev/mar/abr de 2005.

_____. Aspectos jurídicos da comercialização de energia elétrica. In: *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 41, 2003.

_____. Serviços públicos e serviços de interesse econômico geral, em uma avaliação das tendências contemporâneas do direito. In: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo (Coord.). *Anais do Seminário de Direito Administrativo Brasil - Espanha*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. São Paulo: RT, 2002.

MARTINS-COSTA, JUDITH. *Comentários ao novo Código Civil – Do Inadimplemento das Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MAYO, Roberto. *Mercados de eletricidade*. Rio de Janeiro: Synergia, 2012.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais,

2001.

MEDEIROS. Edmundo Emerson de. *Infra-estrutura energética e desenvolvimento. Estado, planejamento e regulação do setor elétrico brasileiro*. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico) - FDUSP.

MENDES, Maria Cristina Varela e RODRIGUEZ, Caio Farah. Notas sobre alocação de riscos e garantias contratuais. In: *Contratos empresariais: fundamentos e princípios dos contratos empresariais*. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDONÇA, M. I. Carvalho de. *Contrato no direito civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1957,

MENDONÇA, J.X. Carvalho de. *Tratado de Direito Comercial Brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

MIGUEL, Paula Castello. *Contratos entre empresas*. São Paulo: RT, 2006.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado – Parte Especial*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, t. XXIII.

MONTEIRO, Washington de Barros, MALUF, Carlos Alberto Dabus, SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de direito civil, 5: direito das obrigações, 2ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Renato José de. *Cláusula* rebus sic stantibus. São Paulo: Saraiva, 2001.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código Civil anotado e legislação extravagante*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NONATO, Orosimbo. *Curso de Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

ORTIZ, Gaspar Ariño. *Princípios de derecho público económico*. Granada: Comares e Fundación de Estudios de Regulación, 1999.

PAIXÃO, Lindolfo Ernesto. *Memórias do Projeto RE-SEB. A História da concepção da nova ordem institucional do setor elétrico brasileiro*. São Paulo: Massao, 2000.

PELUSO, Cezar. *Código civil comentado*. São Paulo: Manole, 2010.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Enciclopédia Saraiva do Direito.* v.15. São Paulo: Saraiva, 1977.

_____. *Instituições de direito civil.* 6 vols. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PIPIA, Umberto. *L'eletticità nel diritto.* Milano: Ulrico Hoepli, 1900

REALE, Miguel. *Aplicações da Constituição de 1988.* Rio de Janeiro: Forense, 1990.

REGO, Erik Eduardo. *Aspectos regulatórios e financeiros nos leilões de energia elétrica.* São Paulo: Synergia, 2009.

RIPERT, George. *A regra moral nas obrigações civis.* Campinas: Bookseller, 2009.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. *Código Civil comentado.* Vol. VI. Tomo I. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. *Revisão judicial dos contratos: autonomia da vontade e teoria da imprevisão.* 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

RODRIGUES, Eduardo Celestino. *Crise Energética.* Rio de Janeiro: J. Olympio, 1975.

ROSENWALD, Nelson. In: PELUSO, Cezar (Coord.). *Código Civil Comentado.* São Paulo: Manole, 2010.

SAMPAIO DORIA, Pedro S. *Monopólio federal da eletricidade.* In: RT nº 174: 459.

SCHIRATO, Vitor Rhein. Geração de energia elétrica no Brasil: 15 anos fora do regime de serviço público. *Revista de Direito Público da Economia,* Belo Horizonte, ano 8, n. 31, jul./set. 2010.

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. *A onerosidade excessiva superveniente no Código Civil: críticas e questões controvertidas.* São Paulo: LTr, 2010.

SILVA, Ana Lúcia Rodrigues da. *Comportamento do grande consumidor de energia elétrica.* São Paulo: Instituto Geodireito, 2011.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). *Código Civil comentado*. São Paulo: Saraiva, 2010.

TÁCITO, Caio. *A configuração de serviço público*. In Revista de Direito Administrativo – RDA, vol. 233, 2003.

_____. O conceito de serviço Público. In: *Temas de Direito Público*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. Produtor independente de energia elétrica. In: *Direito público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. *O contrato e sua função social*. Rio de Janeiro: Forense, 2003 e 2008.

_____. *O contrato e seus princípios*. Rio de Janeiro: Aide, 1993

TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. *Geração de Energia Elétrica no Brasil*. Rio de Janeiro: Interciência, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Teoria geral dos contratos*. São Paulo: Atlas, 1996.

_____. *Direito civil: parte geral*. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

WALD, Arnoldo. *Direito Civil: direito das obrigações e teoria geral dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2009.

WALTENBERG, David A. M. O direito da energia elétrica e a ANEEL. In: SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito administrativo econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000.

WERNER, José Guilherme Vasi. *A formação, o controle e a extinção dos contratos de consumo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.