

The logo for the Instituto Brasileiro de Estudos do Direito da Energia (IBDE) features the lowercase letters 'ibde' in a bold, yellow, sans-serif font. To the right of the text are three curved, orange lines that sweep upwards and to the right, resembling a stylized sun or a wave. The entire logo is set against a white background with a curved orange border at the top.

**ibde**

INSTITUTO BRASILEIRO  
DE ESTUDOS DO  
DIREITO DA ENERGIA

**Nº 10 • 2010**

# **REVISTA DO DIREITO DA ENERGIA**



[www.ibdenergia.org.br](http://www.ibdenergia.org.br)

## **EVOLUÇÃO DA REGULAÇÃO NOS CONTRATOS DE ENERGIA ELÉTRICA**

Maria Aparecida de A. P. Seabra Fagundes<sup>1</sup>

### **I - Introdução**

Ao longo dos últimos quinze anos, o arcabouço legal e institucional do setor de energia elétrica passou por profunda reestruturação, acarretando a extraordinária evolução da regulação dos contratos praticados no seu âmbito, tema central deste trabalho.

O exame em profundidade do assunto em foco, que possui inúmeros matizes e comportaria a análise de distintas e complexas questões jurídicas, não se adéqua aos limites apertados deste artigo, de modo que foi necessário privilegiar o relato da citada evolução - que já se mostra bastante longo - em detrimento de uma abordagem mais rica.

No final da década de oitenta, o Brasil, como tantos outros países, vivia a chamada crise do Estado. Aqui entre nós ela se caracterizou pela inflação, de efeitos devastadores para a economia, e pelo endividamento externo. No centro das discussões para enfrentamento da situação estava o adequado dimensionamento que deveria ter o Estado, prevalecendo então a concepção de que este deveria retrair seus tentáculos, de forma a dedicar-se a atividades que lhe são próprias, como saúde, segurança e educação, transferindo as demais à iniciativa privada.

Os setores de infraestrutura sofreram, de forma acentuada, as conseqüências dessa crise, o que importava em

---

1. Advogada pela Faculdade de Direito da PUC-RJ. Possui especialização em Políticas Públicas e Governo pela UFRJ. Sócia de Araújo e Policastro Advogados. Ocupou o cargo de Consultora Jurídica-Geral da ELETROBRÁS, de 1999 a 2007, tendo sido, ainda, advogada de FURNAS e dos escritórios Seabra Fagundes Advogados e Seabra, Lamy, Lobo e Ibeas. Participou do corpo docente de cursos (MBA's) voltados para a área de energia, organizados pela UFRJ, pela FGV pelo IBMEC e pelo IAG-PUC.

um gargalo para o crescimento do País. Dentre eles, o segmento de energia elétrica foi particularmente atingido.

A escassez de recursos para investimentos, determinada pela degradação das tarifas e o fechamento das linhas de créditos externas, tudo agravado pela galopante inflação, não permitia a expansão da oferta. Tal quadro se tornava dramático em face dos estudos desenvolvidos pelo planejamento do setor, que indicavam a necessidade de ampliação do parque gerador, de modo a assegurar o abastecimento de energia nos anos vindouros.

Diante desse cenário, desde o início da década de noventa adotaram-se diversas providências, de cunho emergencial, para mitigar os riscos de desabastecimento, a exemplo da estruturação de parcerias entre setor público e privado para início ou retomada de obras e da importação de energia de países vizinhos.

Paralelamente, dado que, a partir da edição do Plano Real, a inflação fôra domada, passou-se à concepção de uma profunda reforma do setor, que criasse as condições para atração do investimento privado, de sorte a permitir a sua indispensável expansão. No bojo dessa reforma, incluía-se a elaboração de legislação básica que a viabilizasse.

Nesse contexto, começam a surgir novos e sofisticados arranjos com vistas ao atendimento do suprimento de energia, levando ao notável encorpamento do rol de contratos praticados no setor. A estruturação desses ajustes trouxe a reboque, como sói acontecer, a demanda por regulação que lhes desse moldura. Diante do dinamismo da área de energia no País, trata-se de processo que se estende até hoje, revelando-se contínuo e permanente.

Adicionalmente, no curso da execução dos contratos, vão despontando, como natural, deficiências do arcabouço legal e regulatório, a exigir constantes aprimoramentos, o que

também tem contribuído para a multiplicação e complexidade de leis, decretos e atos regulatórios concernentes à matéria.

Uma vez ampliado o plexo de ajustes celebrados no setor de energia elétrica, verifica-se que as atividades a este relacionadas passam a se desenvolver ao abrigo de relacionamentos que se estruturam em dois níveis: o relacionamento com o Poder Concedente, envolvendo a outorga de concessões, permissões ou autorizações, bem como entre os agentes e entre estes e os consumidores.

Nesse sentido, os contratos celebrados na esfera do segmento em tela se subsumem ao regime de direito público, cujo traço característico é a supremacia do interesse público, ou privado, conforme o caso, não sendo incomum que, ainda, em situações específicas, sejam aplicáveis regras próprias de um e outro regime.

A disciplina das concessões de serviço público se revestiu de extrema relevância para a citada reforma do setor elétrico e conseqüente evolução da regulação dos contratos que no seu seio se entabulam. Por tal motivo, a Constituição Federal de 1988, como se verá adiante, desempenhou o papel de autêntico divisor de águas para o exame do assunto que ora se aborda e assim será tomada para efeito desta exposição.

## **II - Período anterior à promulgação da Constituição de 1988**

Desde 1934, a concessão de serviços públicos foi objeto de normas constitucionais, que previam a regulamentação legal da matéria.

No plano infraconstitucional, o assunto, no que se refere às águas e energia elétrica, esteve regido pelo Código de Águas (Decreto nº 24.643/34, regulamentado pelo Decreto nº 41.019/57) e por atos do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE.

Observa-se que, na época, as concessões eram comumente outorgadas por decreto, não constituindo objeto de contrato de concessão.

Na realidade, durante muito tempo, os autores travaram debates em torno da natureza jurídica da concessão. Como anota Carmén Lucia Antunes Rocha<sup>2</sup>, três correntes doutrinárias se formaram a respeito do tema: a primeira, que considerava a concessão um ato da Administração Pública ou dois atos isolados, sendo um da Administração Pública e outro do concessionário; a segunda, que a via como um contrato, público ou privado, a depender do autor; e, finalmente, uma teoria mista, que conjugava aspectos das duas primeiras.

Na opinião que externava Walter Álvares, “a concessão não é um contrato, pois concedente e concessionário se vinculam na mesma faixa, sem contraprestações patrimoniais, porém para prestação comum de serviço ao usuário, a quem cabe remunerar o serviço prestado ...”, concluindo o autor que tal contrato seria mesmo dispensável, eis que centenas de concessões vinham sendo outorgadas no País sem a celebração de semelhante pacto<sup>3</sup>.

Outro aspecto a ressaltar diz com o padrão de relacionamento entre os agentes do setor, marcado pelo traço da informalidade. Em outras palavras, não se tinha por usual o estabelecimento de vínculos formais.

Pode-se inferir que isso decorria da natureza predominantemente estatal dos agentes, observada a partir da década de 40<sup>4</sup>, que, se trouxe alguma vantagem, como propiciar a expansão da oferta entre os anos 50 e 70, gerou

---

<sup>2</sup> “Estudo sobre Concessão e Permissão de Serviço Público”, págs.34/36, Editora Saraiva, 1996.

<sup>3</sup> “Curso de Direito de Energia”, págs. 313/4, Forense, 1978.

<sup>4</sup> Recorde-se que, na década de 20, a Light e a Amforp- American & Foreign Power Company dominavam o setor no Brasil, chegando a responder por dois terços do suprimento de energia elétrica do País.

inúmeras distorções. Atribui-se a tal circunstância, por exemplo, a implantação de uma política de repartição intrassetorial de ônus e bônus, tão bem ilustrada pela criação do mecanismo de equalização tarifária, transferindo-se recursos de uma empresa para outra, por meio da Conta Reserva Global de Garantia – RGG. Dito artifício acarretou consequências indesejáveis, pois, a par de desestimular a busca da eficiência, retirou das empresas qualquer autonomia empresarial.

Em sintonia com tal modelo de relacionamento, não se celebravam contratos entre as geradoras de energia e as distribuidoras para o suprimento de energia, seja aquela de produção própria, seja aquela adquirida, compulsoriamente, por Furnas Centrais Elétricas S.A e Centrais Elétricas do Sul do Brasil S.A – Eletrosul junto à Itaipu Binacional, ao abrigo do Tratado de Itaipu, de 1973.

É de se notar que, no que tange à energia proveniente de Itaipu, isso ocorria a despeito de a Lei nº 5.899, de 5 de julho de 1973, prever a celebração de contratos entre a entidade binacional e Furnas e Eletrosul para a aquisição de energia, bem como entre as últimas e as distribuidoras às quais seria repassada tal energia.

Já o fornecimento de energia aos consumidores era disciplinada pelas “Condições Gerais de Fornecimento”, estabelecidas em inúmeras portarias expedidas pelo Departamento de Águas e Energia Elétrica - DNAEE, impondo a legislação da época que apenas os Consumidores de Classe A (ligados em tensão superior a 2300 volts) fossem obrigados a celebrar Contratos de Fornecimento<sup>5</sup>.

Em fins da década de 80, dada a insuficiência tarifária, agravada pelos sucessivos planos governamentais de combate à inflação, que impuseram a rígida contenção das tarifas como instrumento de política monetária, as concessionárias estatais enfrentavam grave estrangulamento

---

<sup>5</sup> A matéria foi depois objeto da Resolução ANEEL nº 456, de 29 de novembro de 2000, revogada pela Resolução nº 414, de 9 de setembro de 2010.

econômico-financeiro, o que levou, dentre outros efeitos deletérios, a que as maiores concessionárias estaduais de distribuição passassem a atrasar, sistematicamente, o pagamento das faturas de energia suprida pelas geradoras federais e pela Itaipu.

Tal inadimplemento, aliado ao esgotamento da capacidade de investimento por parte do Estado, mergulhou o setor em profunda crise, levando à paralisação de obras e à impossibilidade de se dar início a novos projetos.

Não era diferente a situação vivida pelas demais áreas de infraestrutura. Urgia, pois, implantar medidas que atraíssem a iniciativa privada para a exploração dos serviços públicos, de molde a garantir a retomada do crescimento sustentado do País, o que incluía o adequado suprimento de energia.

### **III – A Constituição de 1988: matriz da disciplina das concessões e permissões de serviço público**

A Constituição de 1988 veio lançar as bases para a descentralização da gestão dos serviços públicos, mediante técnicas como a de outorga de concessões e permissões.

No que interessa ao tema ora abordado, assim dispõe o art.22, XII, “b”, da Carta:

“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;”

Mais adiante, prescreve o art. 175 que

“Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.”

Na forma do Parágrafo único desse mesmo dispositivo, ficou estabelecido que deveria a lei dispor sobre:

“I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.”

Note-se que tal disposição afastou as dúvidas que pairavam quanto à natureza da concessão, refletindo a opinião da corrente que lhe atribuía a feição de contrato.

Tornou-se premente a edição da lei que a regulamentaria, porquanto a inexistência de regras a respeito dos contratos de concessão, seus prazos, a possibilidade de prorrogação e de transferência, bem como sobre mecanismos de garantia para financiamentos desestimulavam os investimentos privados, àquela altura tão necessários.

#### **IV - Iniciativas emergenciais para enfrentamento da crise**

Enquanto tramitava no Congresso Nacional o Projeto de lei que viria regulamentar o supracitado art. 175 da Constituição Federal, diversas iniciativas, com repercussões no plano das contratações de energia, foram adotadas para



dar partida à reorganização do setor e/ou permitir a retomada de obras.

Destaca-se a publicação, em 1993, da Lei nº 8.631, regulamentada pelo Decreto nº 774, que dentre outras providências relevantes para o setor, como a introdução de novas regras para a fixação de tarifas e a extinção do regime de remuneração garantida, tornou obrigatória, com o objetivo de pôr cobro ao inadimplemento que então grassava, a celebração, entre concessionários supridores e supridos, de Contratos de Suprimento de Energia e Contratos de Transporte e Repasse da energia produzida pela Usina de Itaipu.

Ainda em 1993, foi editado o Decreto nº 915, que autorizou a constituição de consórcio para geração de energia, oferecendo respaldo à viabilização, em parceria com a iniciativa privada, das Usinas de Igarapava<sup>6</sup>, com concessão outorgada à CEMIG, e de Itá, cuja concessão era de titularidade da Eletrosul.

Já no ano seguinte, o Decreto nº 1.348 permitiu que os concessionários de serviço público de energia elétrica efetuassem investimentos em aproveitamento hidrelétrico, objeto de concessão a outro concessionário, dando-lhe em arrendamento os bens adquiridos com esses aportes, mediante o recebimento, em contrapartida, de parcela da energia gerada pela planta. Esse mecanismo foi engendrado para viabilizar a conclusão da Usina de Serra da Mesa, com concessão outorgada a Furnas.

Ainda para exploração de termelétricas, associou-se a Petrobras ao capital privado, integrando o *equity* de diversos empreendimentos e fornecendo gás, sob variada formatação.

---

<sup>6</sup> No caso desta Usina, destaca-se ainda a publicação do Decreto nº1.492, de 16 de maio de 1995.

Na mesma linha, a Eletrobrás foi autorizada, nos termos do art. 15 da Lei nº 3.890-A/61, a encetar parcerias com a iniciativa privada para a exploração de empreendimentos voltados para a geração e transmissão de energia.

Essas e outras pioneiras parcerias no setor elétrico integraram estratégias emergenciais, concebidas caso a caso (*taylor made*), no esforço de, à falta de um arcabouço institucional adequado, superar as dificuldades para ampliação do parque gerador brasileiro.

Elas se anteciparam à legislação que, bem mais tarde, em 2004, disciplinou as Parcerias Público-Privadas, e se manifestaram por meio de engenhosos arranjos, emoldurados por contratos, que envolviam, no mais das vezes, o direito à percepção, por partícipes do projeto, de parcela da energia produzida pelo empreendimento.

### **V - A Lei Geral de Concessões**

A edição da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, conhecida como Lei Geral de Concessões (LGC), consistiu no primeiro e indispensável passo para o início da reestruturação do setor elétrico.

Esse diploma legal trouxe regras que permitiram o processo de transferência para o setor privado da gestão dos serviços públicos, por meio de outorga de concessões ou permissões, associado, em algumas hipóteses, à privatização de ativos.

A par de enunciar, nos respectivos arts. 14 e seguintes e 23 e seguintes, as regras relativas à licitação das concessões e às cláusulas essenciais dos contratos de concessão, o mencionado diploma contém a disciplina de matérias como política tarifária, critérios de reajuste e revisão das tarifas, subcontratação e transferência da concessão, oferecimento em garantia dos direitos emergentes da

concessão, este último ponto revestido de máxima importância para efeito de estruturação dos *project finance*<sup>7</sup>.

Sobreleva destacar a disposição constante do art.23, inciso XV, que, ao mencionar a possibilidade de utilização de “modo amigável de solução de divergências” surgidas na execução do contrato de concessão, deixava entrever, ainda que de forma tímida, um consentimento para composição de controvérsias, sem recurso ao Poder Judiciário, aspecto que se revestia de importância para o investidor privado.

No entanto, o texto pouco claro dessa norma ensejou muita polêmica, dividindo-se a doutrina entre aqueles que entendiam facultada a utilização de arbitragem para composição de conflitos e os que não reconheciam tal amplitude ao permissivo supracitado.

Mais recentemente, com a introdução, por meio da Lei nº 11.096, de 21 de novembro de 2005, do art.23-A na LGC, espancou-se qualquer dúvida a respeito da possibilidade de utilização da arbitragem para solução de dúvidas derivadas do contrato de concessão, que passou a ser expressamente autorizada.

Ressalta-se, ademais, a disposição constante do art. 40 da prefalada Lei, que disciplina a permissão de serviço público, a ser formalizada por meio de contrato de adesão. No setor de energia elétrica, a permissão vem sendo adotada para regularização da situação das cooperativas de eletrificação rural.

## **VI – Reforma institucional do setor elétrico na década de 90**

Foi, todavia, com o advento da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, regulamentada pelos Decretos nºs 1.717, de 24

---

<sup>7</sup> A Lei nº 11.096/2005 amplia o alcance dessa disposição, autorizando que, nas condições a serem previstas no contrato, os financiadores assumam o controle da concessionária para sua reestruturação (“*step in rights*”).

de novembro de 1995, e 2.003, de 10 de setembro de 1996, que se começou a moldar o arcabouço legal da reformulação do setor elétrico em gestação e das relações contratuais que se travariam daí para frente.

O conjunto de regras insculpido na citada Lei destinava-se a oferecer condições à criação de um mercado competitivo no setor, o que envolvia, dentre outros aspectos, a existência de múltiplos agentes de porte semelhante, a quebra da exclusividade de fornecimento de energia pelas distribuidoras, a ruptura do conceito de mercados cativos, bem como a garantia de livre acesso à rede de transmissão, a ser operada por agente neutro.

Tal diploma introduziu inúmeras novidades, disciplinando aspectos fundamentais como:

- a contratação das concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, o seu prazo de duração e condições de prorrogação;

- a faculdade de cobrança, pela União, pelo uso do potencial hidráulico;

- a identificação dos agentes de geração, a saber: concessionário de serviço público, submetido ao regime da Lei Geral de Concessões, o produtor independente de energia – figura que criou – e o autoprodutor, podendo os dois últimos agentes receber concessão de serviço público, de uso de bem público ou autorização, de acordo com os critérios que cuidou de estabelecer;

- as alternativas de venda de energia elétrica por produtor independente;

- a livre escolha, por parte dos grandes consumidores, de seu fornecedor de energia, quebrando-se o monopólio comercial das distribuidoras de energia;

■ a garantia de livre acesso ao sistema de transmissão, com ressarcimento dos custos envolvidos;

■ a criação da rede básica dos sistemas elétricos interligados, composta pelas instalações existentes, como tal classificadas, e pela futuras, a serem objeto de concessão de transmissão, rede essa a ser operada por agente independente.

Insta mencionar, ainda, a edição da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que criou a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, à qual foi deferida, dentre outros cometimentos, a atribuição de licitar as concessões, outorgá-las, celebrar os contratos de concessão, geri-los, expedir as autorizações e fiscalizar a prestação dos serviços.

Previu-se também, no citado diploma, a concessão de autorização para importação e exportação de energia por Produtor Independente, oferecendo respaldo a projetos de importação de energia em curso à época, estruturados com base em contratos inéditos até então.

O desenho legal da reforma institucional do setor elétrico, de que se cuida neste tópico, completou-se com a edição da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, regulamentada pelo Decreto nº 2.655, de 2 de julho de 1998, que lhe emprestou a fisionomia idealizada pela consultoria contratada.

No que respeita a pontos que afetaram os contratos do setor, merecem realce as seguintes inovações:

■ a criação, no art.13, do Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS, como operador independente

■ a menção, no art.12, ao Mercado Atacadista de Energia Elétrica – MAE, a ser instituído mediante Acordo de Mercado;

■ a segregação, em contratos separados, no Sistema Interligado Nacional - SIN, da compra e venda de energia e do livre acesso ao sistema de transmissão e distribuição de energia e do respectivo uso, conforme disposto no art.9º;

■ a livre negociação, nos termos do art.10, para a compra de energia, com exceção daquela proveniente de Itaipu e de origem termonuclear, celebrando-se, no período de transição, os Contratos Iniciais – substitutivos dos Contratos de Suprimento de Energia - com a desconstrução gradual dos montantes iniciais, à razão de 25% ao ano, até que toda a energia se tornasse disponível para contratação livre;

■ a celebração de contratos específicos para o repasse da energia produzida pela Usina de Itaipu;

■ a negociação de compra e venda de energia no âmbito do MAE, com a celebração de contratos bilaterais com prazo definido ou transações no mercado spot.

Em virtude da Lei em tela, expandiu-se, consideravelmente, o leque dos contratos avençados no setor de energia elétrica.

Além dos Contratos Iniciais e dos demais contratos bilaterais, tornou-se obrigatória a celebração dos múltiplos contratos relacionados à atividade de transmissão, destinados a reger o uso das redes de transmissão e distribuição e o acesso dos agentes às mesmas, regidos pela Lei nº 9.648/08, pelo Decreto 2.655/98, por resoluções da ANEEL e pelos Procedimentos de Rede.

Mais adiante, em 26 de abril de 2002, foi editada a Lei nº 10.438, que, dentre inúmeras providências, criou o Programa de Incentivos às Fontes Alternativas de Energia Elétrica - PROINFA.

O art.3º do citado diploma legal trouxe a disciplina dos contratos a serem celebrados no âmbito do Programa, tendo sido regulamentado por diversos decretos, como os Decretos nºs 4.541/02, 5.025/04 e 5.882/06.

Em suma, no fim da década de 90, como consequência da reforma levada a cabo no período, o rol de contratos celebrados no âmbito do setor elétrico ganhou densidade, abrangendo, sem consideração das miríades de contratações paralelas (acordos operativos, contratos com fornecedores, prestadores de serviços, financiadores, epecistas, seguradoras, dentre outros) e dos contratos relativos ao repasse da energia de Itaipu, que, a despeito do previsto nos Decretos nºs 2.655/98 e 4.550/2002, não chegaram a ser formalizados, os seguintes:

- Contratos de concessão de serviço público para geração, transmissão e distribuição, regidos pela Lei nº 8.987/95 (LGC) e pela Lei nº 9.074/95;

- Contratos de uso de bem público, celebrados por produtores independentes e autoprodutores, ao abrigo da Lei nº 9.074/95 e da Lei nº 8.666/93;

- Contratos de permissão de distribuição de energia elétrica com as cooperativas de eletrificação, avençados com respaldo no art. 40 da LGC, no art.23 da Lei nº 9074/95, alterado pelas Leis nºs 11.192/06 e 12.111/09, no Decreto nº 6.160/2007 e nas Resoluções ANEEL nºs 205/05 e 213/06;

- Contratos Iniciais, contemplados no art. 10 da Lei nº 9.648/98 e regulados pela Resolução ANEEL nº 451/98;

- Contratos bilaterais, celebrados no SIN e nos sistemas isolados, conforme disposto no art.10 da Lei nº 9.648/98;

- Contratações no mercado de curto prazo;
- Contrato de Prestação de Serviços de Transmissão - CPST, entre o ONS e as transmissoras, regulado pela Resolução ANEEL n.º 247/99;
- Contrato de Uso do Sistema de Transmissão - CUST, celebrado entre o ONS, em seu nome e representando as transmissoras, e o usuário, regulado pela Resolução ANEEL n.º 281/99<sup>8</sup>;
- Contrato de Conexão ao Sistema de Transmissão, celebrado entre a transmissora acessada e o acessante, com interveniência do ONS, regulado pela mesma Resolução ANEEL n.º 281/99;
- Contrato de Compartilhamento de Instalações - CCI, celebrado entre concessionárias de transmissão;
- Contrato de Prestação de Serviços Ancilares – CPSA, entre o ONS e geradores;
- Contrato de Constituição de Garantia – CCG;
- Contrato de Uso do Sistema de Distribuição - CUSD, celebrado por geradores e consumidores livres, bem como por consumidores cativos do Grupo A e por outras distribuidoras que precisem ter acesso à rede de distribuição, regulado pela Resolução ANEEL n.º 281/99 e Decreto n.º 4.562/2002;
- Contrato de Conexão ao Sistema de Distribuição - CCD, celebrado por geradores e consumidores livres, bem como por consumidores cativos do Grupo A e por outras distribuidoras que precisem ter acesso à rede de distribuição, em conformidade com a Resolução ANEEL n.º 281/99 e com o Decreto n.º 4.562/2002;

---

<sup>8</sup> A Resolução ANEEL n.º 399, de 13 de abril de 2010, introduziu relevantes alterações na disciplina do assunto.



■ Contratos de Fornecimento, celebrados entre as distribuidoras e os consumidores dos Grupo “A” e “B”, regulados pela Resolução ANEEL nº 456/00;

■ Contratos celebrados no âmbito do PROINFA, conforme disciplina da Lei nº 10.438 e decretos que a regulamentaram;

■ Contratos relacionados a parcerias (contratos de consórcio, arrendamento, etc), em geral para exploração de usinas, envolvendo a negociação da energia gerada.

## **VII – Reforma do modelo institucional do setor realizada em 2004**

Em 2004, as regras endereçadas ao setor de energia elétrica passaram por nova revisão, consolidada nas Leis nºs 10.847 e 10.848, de 15 de março de 2004, esta última regulamentada pelo Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004.

Conquanto tenham sido preservados vários aspectos introduzidos pela reforma anterior, mormente no que se refere à atividade de transmissão de energia, que se provara bem sucedida, a nova disciplina trouxe também importantes modificações, balizadas, em grande parte, pela experiência extraída da crise de abastecimento de energia, enfrentada pelo País em 2001.

Assim, de um lado, cuidou-se de dar papel de relevo ao planejamento do setor energético, com a criação, por meio da Lei nº 10.847, da Empresa de Pesquisa Energética – EPE.

De outro lado, com o objetivo de garantir a expansão da geração, o adequado abastecimento de energia e a modicidade tarifária, as regras de comercialização de energia no SIN foram fundamentalmente alteradas, nos termos da Lei nº 10.848, implicando em importantes modificações no

panorama dos contratos de compra e venda de energia até ali existente.

Por força do disposto na supracitada Lei, foram criados dois ambientes de comercialização - o Ambiente de Contratação Regulada (ACR) e o Ambiente de Contratação Livre (ACL).

No primeiro dos ambientes acima mencionados, as distribuidoras de energia devem celebrar contratos que garantam a totalidade do atendimento de seu mercado.

Para tanto, todas as concessionárias, permissionárias ou autorizadas de distribuição pactuam com cada concessionária ou autorizada de geração contratos bilaterais, precedidos de leilão (de energia nova, energia existente e proveniente de fontes alternativas), denominados Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado - CCEAR's, que se apresentam sob duas modalidades: Contratos de Disponibilidade de Energia, nos quais os riscos hidrológicos são assumidos pelos compradores, com repasse para as tarifas, ou Contratos de Quantidade de Energia, nos quais tais riscos são suportados pelos vendedores.

No caso de leilões específicos para ajustes de contratação, são celebrados contratos bilaterais, registrados na ANEEL e na Câmara de Comercialização de Energia - CCEE, esta última sucessora do MAE, como disposto no art.5º da aludida Lei nº 10.848/04.

No Ambiente de Contratação Livre avançam-se contratos bilaterais, livremente negociados, envolvendo geradores, comercializadores, importadores, exportadores de energia elétrica e consumidores livres.

Além desses dois ambientes, foi mantido o Mercado de Curto Prazo, no qual ocorre a contabilização de diferenças entre a energia elétrica efetivamente gerada, medida e

consumida de todos os agentes ao Preço de Liquidação de Diferenças - PLD.

A comercialização de energia se dá, em todos os segmentos antes identificados, com observância da Convenção de Comercialização de Energia Elétrica, aprovada pela Resolução ANEEL nº 109, de 26 de outubro de 2004, das Regras de Comercialização, cuja versão 2010 foi aprovada pela Resolução ANEEL nº 385, de 8 de dezembro de 2009, dos Procedimentos de Comercialização, também aprovados pela ANEEL e de portarias baixadas pelo Ministério de Minas e Energia – MME.

Cumprir registrar que a compra de energia no sistema isolado foi recentemente disciplinada pela Lei nº 12.111, de 9 de dezembro de 2009, regulamentada pelo Decreto nº 7.246, de 28 de julho de 2010, que, a exemplo do que já ocorria no SIN, estabeleceu a obrigatoriedade de leilão para a compra de energia pelas distribuidoras do sistema isolado, preservando-se os contratos ali existentes até o seu termo, com a possibilidade de prorrogação apenas por necessidade de suprimento.

Em vista dessa última reforma, que estabeleceu um novo ordenamento para a comercialização de energia, agregam-se à relação de contratos que são ou podem ser celebrados no setor, anteriormente mencionada<sup>9</sup>, os seguintes:

- Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado - CCEAR's, nas modalidades acima enunciadas;

- Contratos bilaterais derivados de leilões de ajuste;

- Contratos bilaterais celebrados no ACL;

---

<sup>9</sup> Dela excluindo-se os Contratos Iniciais, já extintos.

■ Contratos bilaterais celebrados no SIN, anteriormente à reforma de 2004, inclusive entre as geradoras concessionárias de serviço público e consumidores finais;

■ Contratos que se originarão de leilões nos sistemas isolados, para atendimento ao mercado das distribuidoras neles situadas, nos termos da Lei n.º 12.111/2009;

■ Contratos bilaterais existentes nos sistemas isolados, anteriores à supracitada Lei.

## **VIII – Conclusão**

Como se pode observar do acima exposto, foi deveras marcante a evolução da regulação dos contratos de energia elétrica nos últimos quinze anos.

Com efeito, passou-se de um cenário em que não se prestigiava a celebração de contratos, em face das próprias características institucionais do setor, prevalentes até a década de oitenta, para outro bem diverso, em que se faz cada vez mais densa a tessitura contratual aplicável às atividades que nele se desenvolvem.

No entanto, se, de um lado, hoje se dispõe de um sofisticado aparato contratual, apto a emoldurar os complexos arranjos voltados para o suprimento de energia elétrica, de forma a sustentar o crescimento econômico do País, na outra borda, confrontam-se agentes, investidores e profissionais do Direito com uma plethora de disposições extremamente intrincada, que não contribui para a compreensão do quadro regulatório e o enquadramento de situações concretas no mesmo.

Desse modo, urge que, à semelhança da iniciativa que resultou na Proposta de Consolidação da Legislação do Setor de Energia Elétrica, já entregue ao Congresso Nacional, sejam

adotadas providências para consolidar decretos, portarias ministeriais e atos da ANEEL, o que facilitará o entendimento e o trato das questões que se põem para aqueles que militam ou desejam investir no segmento em questão.