

Gustavo Kaercher Loureiro
Jean Albino

Introdução

Para que o leitor não tome gato por lebre, convém deixar às claras já no início o objeto do livro; do que ele trata - e não trata - e o que o leitor encontrará - ou não encontrará - na leitura.

O que vem adiante ocupa-se do **contrato de compra-e-venda de energia (CCVEE) no Ambiente de Comercialização Livre (ACL)**. O livro não trata, portanto, de todos os peculiares contratos setoriais (ficam de fora, salvo ocasionais referências, os contratos de rede, por exemplo). Ele também não se ocupa de todo e qualquer contrato que tenha como objeto de suas prestações

Gustavo Kaercher Loureiro
Jean Albino

a *energia elétrica* (ficam de fora os contratos de energia no Ambiente de Comercialização Regulada - ACR, por exemplo); nem sequer, finalmente, ele toma em consideração o universo completo dos tipos possíveis de contratos de energia do ACL (ficam de fora os contratos de mútuo, doação e permuta, por exemplo). Por outro lado, o estudo explora as principais variedades das compras-e-vendas do ACL (contratos de energia convencional vs. energia incentivada; contratos de curto, médio e longo prazo; contratos com ou sem cláusulas de flexibilidade etc.).

Em face do objeto assim fixado são lançadas três perguntas: (i.) qual é o **conteúdo típico** de um CCVEE do ACL? (ii.) qual é a **dinâmica** de um CCVEE do ACL (como o negócio é adimplido/não adimplido, como ele “funciona”)? (iii.) qual é a **função** de um CCVEE do ACL (qual a sua *operação econômica*¹)? Objetivo do livro é responder satisfatoriamente a essas três indagações.

¹ “ ‘Contrato’ é um conceito jurídico: uma construção da ciência jurídica elaborada (além do mais) com o fim de dotar a linguagem jurídica de um termo capaz de resumir, designando-os de forma sintética, uma série de princípios e regras de direito, uma disciplina jurídica complexa. Mas como acontece com todos os conceitos jurídicos, também o conceito de contrato não pode ser entendido a fundo, na sua essência íntima, se nos limitarmos a considerá-lo numa dimensão exclusivamente jurídica – como se tal constituísse uma realidade autônoma, dotada de autônoma existência nos textos legais e nos livros de direito. Bem pelo contrário, os conceitos jurídicos – e entre estes, em primeiro lugar, o de contrato – reflectem sempre uma realidade exterior a si próprios, uma realidade de interesses, de relações, de situações económico-sociais, relativamente aos quais cumprem, de diversas maneiras, uma função instrumental. Daí que, para conhecer verdadeiramente o conceito do qual nos ocupamos, se torne necessário tomar em atenta consideração a realidade económico-social que lhe subjaz e da qual ele representa a tradução (...). As situações, as relações, os interesses que constituem a substância real de qualquer contrato podem ser resumidos na ideia de operação económica. De facto, falar de contrato significa sempre remeter – explícita ou implicitamente, directa ou indirectamente – para a ideia de operação económica. ROPPO, Enzo, **O Contrato**, Coimbra: Almedina, 2009, p.07. Dado o *nomen iuris* do contrato, essa pergunta poderia parecer ociosa. Todavia, ela é a mais complicada das três e sua resposta é a mais surpreendente. O nome de “compra-e-venda” é cómodo e é tradicional. Ele, porém, esconde ou dificulta a compreensão da exata operação económica que o contrato de compra-e-

Gustavo Kaercher Loureiro
Jean Albino

E o que significa responder “satisfatoriamente”? Significa o atendimento a certas perspectivas ou expectativas. Primeira: trata-se de uma exposição *introdutória*. Segunda: a orientação das respostas é *prática* (não crítica ou dogmática: “como é que se faz” e não “porque se faz” ou “como poderia ser”). Terceira: procura-se satisfazer a necessidade de conhecimentos jurídico-regulatórios de um *consumidor de energia integrante do ACL*, qualquer que seja ele (livre ou especial). Ou seja: uma introdução prática aos CCVEE’ s de energia do ACL sob o ponto-de-vista do consumidor/comprador.

Dadas essas premissas relativas ao objeto, ao objetivo e às perspectivas do livro, muitas coisas do próprio CCVEE no ACL restarão para outra ocasião. Mais perguntas poderiam ser feitas sobre esse específico negócio jurídico nesse específico ambiente. O grau de profundidade das respostas às perguntas postas poderia ser maior. Não faltaria interesse em explorar detalhes técnicos, comerciais e regulatórios (especialidade do segundo autor) ou em empreender voos dogmáticos, de exegese crítica ou de jurisprudência construtiva que ligassem o CCVEE às categorias e institutos do direito privado e da teoria geral dos contratos (preferências do primeiro autor). Nada disso se encontrará aqui.

Haverá por certo exame de normas que regulam o CCVEE - legais, regulamentares e mesmo aquelas “regulatórias” - mas este exame pouco

venda de energia elétrica realiza (que não é a de viabilizar a propriedade de uma coisa mediante contraprestação pecuniária).

Gustavo Kaercher Loureiro
Jean Albino

pretende questionar ou sofisticar. Os textos normativos citados - e serão muitos - receberão a interpretação padrão que a prática lhes dá, sem sinal de problematização que questione a sua correção, eventuais problemas de conflito hierárquico etc.² E o que daí resultar não será organizado em institutos jurídicos ou em sistema de “jurisprudência superior³”. Enfim, resta-se no nível da “empíria normativa” - que, rigorosamente, é onde se encontra hoje o direito da energia elétrica no Brasil⁴. E vamos nos concentrar

² Não estaremos advogando esta ou aquela interpretação de certo texto normativo. Em linguagem rigorosa, estaremos *falando das interpretações* (correntes) e não, propriamente, *interpretando*. Sobre a diferença - importante - entre discurso interpretativo e discurso descritivo de interpretações: GUASTINI, Riccardo, **Le Fonti del Diritto e L' Interpretazione - Trattato di Diritto Privato**, Milano: Giuffrè, 1993, p. 333 e segs.

³ É clássica a distinção entre dois planos da dogmática jurídica, a *exegese* de textos normativos (interpretação - “dogmática inferior” que compreende enunciados interpretativos e eventuais enunciados justificadores, de suporte da interpretação escolhida) e a construção, a partir daí, de institutos jurídicos, organizados em sistema (“dogmática superior”). Foi formulada, de forma clássica e insuperável por Ihering, antes de sua “viragem sociológica”, VON IHERING, Rudolf, **Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung - Vol. II-2**, 6. ed. Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1923, p. 358-359.

⁴ Para o bem ou para o mal - mais para o mal - o direito da energia elétrica no Brasil ressentia-se da falta de uma construção sistemática, institucional (trabalho da “jurisprudência superior”, cf. nota anterior). As normas setoriais são pródigas em figuras *sui generis*, em classes compostas de uma única instância, de exceções, de singularidades, soluções *ad hoc* e de derrogações do regime geral em favor de grupos reduzidos de sujeitos. Exemplos disso existem às mancheias e dificultam a compreensão do direito da energia elétrica e a sua exposição sistemática. Floriano Marques Neto tem um juízo severo acerca das qualidades formais dos documentos normativos e normas setoriais. Ele fala da “atabalhoada, tecnicamente ruim, casuística e assistemática legislação do setor elétrico” MARQUES NETO, Floriano de Azevedo, Regime jurídico dos bens públicos empregados na geração de energia, **Revista de Direito Administrativo**, v. 232, 2003, p. 349. Com efeito, a sensação que se tem é a de estar diante de uma ordem jurídica primitiva que opera com singularidades, e não com classes, e ao sabor de oportunidades e oportunismos. Surpreendentemente, um direito que lida com um objeto tecnológico (o sistema e a indústria elétricas) tem, sob a perspectiva da teoria jurídica, defeitos encontrados em experiências históricas primitivas como o *ancien Régime* e o direito feudal (casuismo, imprecisão conceitual, provisoriedade e imprevisibilidade). Não é exagero ou despautério que afeta erudição comparar o estado inadequado da disciplina jurídica setorial, sob a perspectiva formal, com o severo diagnóstico que Gerber fez do direito (público) alemão da Idade Média. As semelhanças formais

Gustavo Kaercher Loureiro
Jean Albino

nos aspectos propriamente setoriais desses CCVEE, isto é, nos pontos onde eles se destacam e singularizam em face dos negócios tradicionais com os quais o direito privado lida⁵.

Resumindo: o que vem pela frente é a exposição - a partir de normas - de um específico tipo de negócio jurídico, o contrato de compra-e-venda realizado no Ambiente de Comercialização Livre que pretende apresentar, em termos superficiais e práticos (ou pragmáticos?), o conteúdo, o funcionamento e a função deste contrato, especialmente sob a ótica do (habitual) comprador, o consumidor de energia de energia elétrica.

Feito esse longo rosário de simplificações (a modo de “declarações sobre o produto”), calha ver como está organizado o material que vem depois dessa Introdução. Cada capítulo é pensado como uma contribuição específica para as respostas às três perguntas, mas alguns deles - especialmente os primeiros - merecem uma apresentação preliminar que os justifique em mais detença; eles parecem (apenas parecem) encontrar-se mais afastados do tema principal.

Esse é o caso do Capítulo 1 (“Mundo Físico da Operação do Sistema Interligado Nacional - SIN e os Contratos”). Ele familiariza o leitor com o cenário de operações físicas relativas à energia elétrica e com o modo de

são surpreendentes. Veja-se, a propósito, WILHELM, Walter, **Metodologia Giuridica nel Secolo XIX**, Milano: Giuffrè, 1974, p. 103. Não fosse trágico, seria cômico.

⁵ “Energia é coisa, como o ar, a água, a terra; tem-se de tratar como coisa, de cuja especificidade resulta ser específico o contrato de energia.” PONTES DE MIRANDA, F. P., **Tratado de Direito Privado**, T. II, Rio de Janeiro: Borsoi, 1958, p. 72.

Gustavo Kaercher Loureiro
Jean Albino

agir de um sujeito singular, responsável pelo funcionamento da infraestrutura elétrica, o Operador Nacional do Sistema - ONS.

Inicialmente, identificaremos, em termos puramente técnicos - e por isso afastados do dia-a-dia do profissional do direito - o específico objeto da prestação (de dar) do CCVEE: a energia elétrica, ou o “KWh”. Vamos tratar dele e dos fenômenos elétricos que lhe estão associados, em especial a tensão (o “Volt”) e a potência (o “KW”). Ao mesmo tempo em que faremos essa apresentação básica mas não fácil, tomaremos contato com os elementos que compõem o ambiente em que a energia elétrica vive - e fora do qual não pode viver -, isto é, os componentes básicos do circuito elétrico: a *fonte de tensão*, os *condutores* e a *carga*. Esses componentes estão na origem dos agentes (físicos) da indústria elétrica, o “gerador”, os “transportadores” (“transmissão” e “distribuição”) e o “consumidor”. Estabelecido esse mínimo empírico, descreveremos as características físicas muito *sui generis* da energia elétrica, que ditam - e explicam - a peculiar forma de funcionamento do circuito/sistema elétrico. Na sequência, tomaremos contato com o ambiente físico em que a energia é produzida, transportada, consumida (e negociada) no Brasil, o Sistema Interligado Nacional - SIN. Finalmente, chegaremos no ápice do Capítulo 1: vamos ver como o SIN é operado pelo Operador Nacional do Sistema - ONS. Nesta última etapa já toparemos com elementos jurídicos, em particular, com o princípio da otimização eletroenergética estabelecido pela Lei 9.648/1998.

Por que esta última seção é o núcleo, a parte mais importante do Capítulo 1? Porque ela nos fará (começar a) perceber, desde cedo, uma

Gustavo Kaercher Loureiro
Jean Albino

circunstância fundamental se fará presente até o final do livro e que será melhor esclarecida à medida em que se avance. Ei-la: **o sistema elétrico brasileiro funciona - o ONS atua - de modo independente do que ditam os contratos de CCVEE.** É isso mesmo. Para o operador, os geradores e os consumidores de energia elétrica⁶ não são “vendedores” e “compradores”, os quais, nessas qualidades, determinam a produção, a circulação e o consumo da coisa. O ONS sequer sabe da existência de contratos entre esses sujeitos (que ele toma por meros *aparelhos* elétricos. Para o ONS, geradores e consumidores são *recursos de produção* e *cargas*, ou seja, *equipamentos de um sistema* que funciona segundo uma lógica (uma técnica) própria, lógica essa que não segue e que não atenta para os negócios jurídicos que esses equipamentos - “os contratantes”, na dimensão comercial - realizam entre si. Essa conclusão se consubstancia no que vamos chamar de “Princípio da Dissociação” (PD). Dissociação entre a operação do sistema elétrico - em que são tomadas decisões de produção e atendido o consumo - e a comercialização da energia elétrica. Daí a expressão no título do Capítulo “Mundo Físico” .

Esta percepção pode ser contraintuitiva e chocante à primeira vista e o leitor provavelmente só se habituará a ela com o andar do tempo e a compreenderá plenamente ao final do livro. Mas o aporte deste Capítulo às perguntas que guiam nossa exposição já resta claro: ele contribui especialmente para a terceira questão, relativa à *função* de um CCVEE (aquela

⁶ Nesta Introdução estamos nos atendo à hipótese mais básica e intuitiva, em que um gerador é vendedor e um consumidor, comprador. Outras possibilidades há e as veremos depois. Por ora, podemos ficar com essa hipótese simples.

Gustavo Kaercher Loureiro
Jean Albino

mais complexa e de resposta que contraria nossas primeiras expectativas). O PD é o primeiro elemento que nos permite concluir que **o propósito de um CCVEE não é o de obrigar o gerador-vendedor a produzir certa quantidade de energia elétrica nem de a entregar, fisicamente, ao comprador; reversamente, visto sob o ângulo do consumidor-comprador, o propósito de um CCVEE, não é o de lhe garantir o uso e o gozo físicos da coisa (energia elétrica).** Como o Capítulo 1 mostrará, em situações normais um consumidor terá a utilidade (energia) em seus aparelhos se estiver adequadamente conectado ao sistema elétrico e “com a tomada ligada”, independentemente de ter contratado a compra de energia (e do quanto a tiver contratado) e independentemente de quanto seu vendedor tenha produzido da utilidade (se a tiver produzido). A chegada da energia em suas instalações é um fenômeno de natureza puramente física, e, portanto, “inevitável” que nada tem a ver com o CCVEE - em casos normais (de suficiência energética), a chegada da energia depende apenas do bom funcionamento da rede de transporte.

Constatar essa circunstância é um primeiro, necessário e importantíssimo passo para compreender qual é a função de um CCVEE - isto é, para compreender qual é a operação econômica que as partes realizam, sob o *nomen iuris* de C/V. Mas só este passo não é suficiente: ainda teremos que ver, em outro Capítulo, que o vendedor não apenas não é *fisicamente* responsável pelo efetivo uso e gozo, pelo comprador, da coisa vendida, como não é sequer *juridicamente* responsável por esse efetivo uso e gozo da coisa. Se faltar energia para o consumidor-comprador ele deverá queixar-se com o agente de rede ao qual está conectado (transmissor ou distribuidor) e com o

Gustavo Kaercher Loureiro
Jean Albino

qual possui um específico contrato de transporte (CUST ou CUSD⁷). Ora, se o produtor-vendedor não é nem *física* nem *juridicamente* responsável pela obtenção da energia elétrica, o contrato de compra-e-venda não é, a bem da verdade, compra-e-venda de energia... Efetivamente, como veremos ao longo da obra (e isto deverá ter ficado claro ao seu final), **o propósito de um CCVEE é fazer com que o consumidor-comprador possa usar e gozar da coisa - que lhe chegará de qualquer modo - a um valor certo e previamente fixado (“preço de venda”), valor esse o vendedor lhe *garante*⁸ perante um mercado, durante um determinado período (“período de fornecimento”).** Atenção: uso e gozo da coisa energia elétrica, na quantidade em que necessita, o consumidor terá se o sistema funcionar bem⁹. Uso e gozo da coisa (energia elétrica), *a um certo preço* (garantido durante um certo tempo) ele terá se tiver celebrado um CCVEE. Se não o tiver celebrado, usará e gozará da energia, mas pagará por ela um valor altamente volátil e imprevisível, definido não bilateralmente, mas por uma instância central (o chamado Preço de Liquidação de Diferenças - PLD). Repetindo, então (para chocar o leitor desde a

⁷ A chegada da energia elétrica às instalações do consumidor é responsabilidade do agente de rede ao qual ele estiver conectado (transmissor ou distribuidor) e com o qual firmou específicos contratos (CUST ou CUSD, cf. adiante).

⁸ Mediante uma operação jurídica chamada “registro” e, além disso, mediante **a garantia de sua validade/eficácia**, o que ele obtém mantendo-se adimplente para com as várias obrigações que assume na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, que será objeto de apresentação no Capítulo 3, supra.

⁹ Há, em verdade, uma vinculação entre contratos e fruição física da energia, mas ela é *sistêmica* e não relacionada a este ou àquele contrato (*tópica*). É que, dada a exigência legal de cobertura de consumo por contratos bilaterais (o “lastro” do consumidor, de que fala o art. 15, § 7º da Lei 9.074/1995), um consumidor que deixar, reiteradamente, de celebrar contratos de compra-e-venda de energia acabará por receber uma penalidade e será desligado da CCEE e, sucessivamente, do Sistema Interligado Nacional. Ou seja, deixará de receber energia. Só que essa relação entre falta de contratos e falta de energia (i.) nada tem a ver com o inadimplemento do contrato de compra-e-venda; (ii.) é de natureza legal e não contratual.

Gustavo Kaercher Loureiro
Jean Albino

Introdução): o contrato denominado “compra-e-venda” não realiza a *operação econômica* que define o tipo contratual de compra-e-venda (obtenção [uso e gozo] da coisa por um correspectivo de dinheiro¹⁰). Ele realiza outra operação econômica, consistente em *assegurar certo preço para uso e gozo de coisa futura que lhe chegará pelo sistema e cuja “entrega” sequer é de responsabilidade do “vendedor”*¹¹. A denominação de “compra-e-venda”, e mesmo o uso do jargão desse tipo de contrato (“tradição”, “entrega” etc.), explicam-se pela inércia da tradição¹² e pela comodidade¹³ mas, se adotados *fino in fondo*, tanto o nome como o jargão acabam sendo um obstáculo à plena compreensão do negócio jurídico efetivamente realizado pelas partes.

¹⁰ Art. 481 do Código Civil.

¹¹ Conquanto possua um certo apelo *prima facie*, não parece possível equiparar o CCVEE a uma compra-e-venda de coisa futura (art. 583 CCB) ou mesmo à compra-e-venda sobre documentos (arts. 529 e segs. do CCB), consoante interessante sugestão de GOMES, Gabriel Jamur, **Relações Contratuais de Comercialização na Regulação Jurídica do Mercado Brasileiro de Energia Elétrica**, Universidade Federal do Paraná, 2013. O ponto decisivo que impede ou dificulta essas aproximações é a circunstância de que o vendedor não responde juridicamente pela falta do produto para o consumidor - o qual, nas vestes de contratante de outro negócio, o CUST ou CUSD - poderá responsabilizar o agente de rede pela indisponibilidade da energia. Ou seja: não é a circunstância de que não se pode identificar de onde vem a energia que o “comprador” consome (ela a retira do sistema) que impede a qualificação do CCVEE como compra-e-venda; também não é o fato de que o gerador-vendedor poderá não produzir o que prometeu vender que cria o obstáculo. Essas duas dificuldades apenas exigiriam a adoção de certas ficções e adaptações ao CCVEE para que se o pudesse ter por compra-e-venda. O elemento decisivo está no regime de responsabilidades. Isso será melhor visto no Capítulo 5.

¹² A compra-e-venda foi adotada nos primórdios da indústria elétrica, quando os sistemas elétricos eram simples e em que um - e apenas um - produtor fornecia energia elétrica a um conjunto de consumidores. Neste cenário, o uso deste tipo de contrato fazia mais sentido, desde que adaptado e com algumas ficções. Sobre isso, veja-se KAERCHER LOUREIRO, Gustavo, **Instituições de Direito da Energia Elétrica - Volume I**, Londres: Laccademia Publishing, 2020, Capítulo 1 da Parte III.

¹³ E desde que se aceitem certas ficções e adaptações, cf. Capítulo 4.

Gustavo Kaercher Loureiro
Jean Albino

O CCVEE não é uma “narrativa normativa” ou um prognóstico de como as partes se comportarão¹⁴.

Mas já estamos antecipando demais as coisas. A contribuição do Capítulo 1 é mais singela: apenas mostrar que o “mundo físico” da operação do sistema é descolado do “mundo comercial”, dos contratos.

Dos aspectos mais básicos e abrangentes deste mundo comercial se interessa o Capítulo 2, intitulado, não a caso, “O Mundo Comercial e os Contratos - Elementos Gerais”. Como conceber negócios jurídicos neste substrato peculiar (o SIN, tal como operado pelo ONS)? O Capítulo 2 lança as noções que predeterminam o conteúdo (questão 1) e principiam o processo de compreensão da dinâmica do CCVEE (questão 2).

A decisão jurídica que dá o pontapé inicial para a construção do mundo comercial é a qualificação da energia elétrica como *objeto de direito*¹⁵ - tomada de posição do ordenamento jurídico acerca do que significa, para o direito, aquele fenômeno técnico que identificamos no Capítulo 1, o MWh. Segundo o direito civil (e segundo o direito em geral) a energia elétrica é (equiparada a) coisa móvel (art. 83, I CCB), consumível (art. 86 do CCB) e,

¹⁴ O gerador fará o que lhe disser o ONS. O consumidor terá energia enquanto estiver conectado ao sistema e a demandando.

¹⁵ "Por tal conceito entende-se tudo aquilo que pode ser matéria de relação jurídica ou, mais precisamente, tudo aquilo que pode ser atingido pela eficácia do fato jurídico: nos direitos reais, é o substrato mesmo deles e diz-se coisa; nos direitos de crédito é a promessa; nos outros direitos é a vida, a liberdade, o nome, a honra, a própria pessoa de outro, ou outro direito." PONTES DE MIRANDA, **Tratado de Direito Privado.**, vol. II, § 113.

Gustavo Kaercher Loureiro
Jean Albino

sob certo aspecto¹⁶, fungível (art. 85 do CCB). Com esse *fiat* do legislador justifica-se o tipo básico do negócio jurídico que envolve a energia elétrica, a compra-e-venda (e se abrem as portas a outros tipos contratuais que tenham prestações com objeto semelhante). E esse *fiat* explica também o jargão e os conceitos utilizados que veremos a partir do capítulo seguinte (Capítulo 3).

Tratar a energia como coisa (móvel, consumível e fungível) é apenas um primeiríssimo passo para compreender o CCVEE. Aspecto a ser encarecido, sobretudo ao leitor jejuno no setor elétrico, é a necessidade de se fazer (muito) mais do que simplesmente decretar que a energia elétrica é uma coisa (*res*), para suscitar, aqui e ali, o surgimento de compras-e-vendas de energia. CCVEE' s não brotam espontâneos na indústria elétrica e se diz por isso que são indispensáveis “desenhos de mercado”, isto é, intervenções positivas e deliberadas relativas à construção de mercados, à configuração de contratos, à atribuição de competências e habilitações para realizar transações e mais outras tantas determinações normativas. Por inúmeras razões de ordem histórica, técnica e econômica, faz-se necessária ação decidida dos poderes públicos (por leis, regulamentos, atos administrativos normativos etc.) para definir os contornos básicos desses contratos, os poderes e limites de ação das partes, o modo de relacionar o mundo físico com o mundo comercial etc. Basta folhear qualquer livro de direito comparado do setor

¹⁶ A fungibilidade necessita ser melhor explicada, detalhada e nuanceada. Em princípio, a pela substitutibilidade vale no plano físico (v. HUNT, Sally, **Making competition work in electricity**, New York: John Wiley & Sons, 2002., p. 35), mas não integralmente na perspectiva econômica (v. JOSKOW, Paul L.; SCHMALENSEE, Richard, **Markets for Power**, Cambridge, Mass.: The MIT Press, 1983, p. 77).

Gustavo Kaercher Loureiro
Jean Albino

elétrico¹⁷ para constatar que existem vários possíveis arranjos negociais e que o Brasil adotou um, dentre tantos. Muito mais se exige do direito do que dizer que energia elétrica é coisa móvel.

Uma dessas decisões de desenho de mercado, fundamental, diz respeito à famosa exigência de separação entre “energia” e “fio”. Inobstante a dificuldade - a impossibilidade - de isolar fisicamente a energia de seu transporte, o direito - apoiado ou pressionado por modelos econômicos de organização competitiva da indústria - cria essa fundamental clivagem que distingue *juridicamente* a coisa (e os negócios sobre ela) de seu transporte (e os negócios relativos a este serviço). Daí que temos os contratos de energia e os contratos de rede, como as duas classes fundamentais de negócios setoriais. Daí também a necessidade de o consumidor estar conectado a uma estrutura de transporte (de transmissão ou de distribuição) e de celebrar os respectivos “contratos de rede” (CUST ou CUSD, respectivamente) para poder celebrar os CCVEE’ s (e, sobretudo, para poder obter, fisicamente, energia).

E adiante: separada a coisa móvel de seu transporte, um passo ulterior é a identificação, isolamento e constituição de uma função jurídica específica, a *comercialização de energia*. É o exercício dessa faculdade (ou aptidão jurídica) que dá origem aos negócios jurídicos setoriais por meio dos quais a coisa é transacionada.

¹⁷ Sobre os modelos, veja-se a clássica apresentação de HUNT, **Making competition work in electricity**, Caps. 7 e 8.

Gustavo Kaercher Loureiro
Jean Albino

Separada a coisa de seu transporte e criada a função de comercialização, o passo seguinte é modelar os negócios em que essa função de comercialização se expressa. Cada país os estabelece de modo diferente; pode-se ter só os chamados negócios de “curto prazo” (em que o consumidor paga o quanto a energia custa, no momento em que a está consumindo); pode-se ter um misto de CCVEE e transações *spot*. E, quanto aos CCVEE’ s, pode-se os ter mais ou menos regulados. O arranjo regulatório brasileiro das relações comerciais passou por diferentes configurações ao longo do tempo (sem que se tivesse minimamente modificado o modo de funcionamento do *mundo físico*, diga-se *en passant*). Especialmente desde 2004 temos CCVEE’ s celebrados sob condições ou regimes jurídicos distintos e agrupados, em razão disso, em dois mercados ou “ambientes”, tal como resulta do art. 1º da Lei 10.848/2004, o ACL e o ACR. Neste livro, só nos interessa o ACL. Sobre ele queremos saber: a.) quais são as normas que o organizam e regulam; b.) quem dele participa (quem está juridicamente apto a comprar e vender energia nesse mercado); c.) como ele está estruturado (com atenção especial aos seus “submercados”); d.) que negócios são celebrados aí; e) em que condições; f.) quais são as obrigações fundamentais dos seus diferentes integrantes. Dentre as questões jurídico-regulatórias suscitadas pela organização do ACL, duas avultam e merecem um tratamento *a se*: (i.) o conceito de *lastro* e (ii.) as operações (conjuntas) de *contabilização* e *liquidação de diferenças*. O lastro será tratado no próprio Capítulo 2, mas reservaremos um capítulo específico para o mercado de diferenças (Capítulo 4).

Estes são os temas do Capítulo 2. No que eles auxiliam na resposta às três perguntas que guiam a exposição? Em muitas coisas: eles justificam e

Gustavo Kaercher Loureiro
Jean Albino

explicam o tipo contratual básico praticado no ACL (a compra-e-venda) e seu objeto de direito; sinalizam a estrutura geral¹⁸ do contrato e também sua estrutura típica (a qual será desenvolvida nos Capítulos 3 e 5); indicam elementos de sua dinâmica e seu contexto, o mercado multilateral gerido e coordenado pela Câmara de Comercialização de Energia - CCEE.

Antes, porém, de entrar neste espaço multilateral do mercado de diferenças, tomaremos contato direto, finalmente, com o objeto de estudo deste livro, o CCVEE, no Capítulo 3 (“O Conteúdo Básico de um CCVEE”). Essa primeira apresentação será feita a partir de um modelo simplificado, construído especialmente para o livro. Neste modelo encontraremos apenas os elementos essenciais e típicos do contrato de compra-e-venda. As peculiaridades estarão já ali, mas num grau comedido, no quanto necessário para apreender seu conteúdo existencial e sua dinâmica fundamental. Dado o tema do Capítulo, é óbvia a sua contribuição para elucidar as três questões formuladas e não são necessárias considerações mais longas para justificá-lo no plano geral da obra.

A plena compreensão do contrato apresentado no Capítulo 3 exige que se o integre em um todo maior, o já referido ambiente da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE. Esta integração não serve apenas para melhor ilustração do leitor (as famosas apresentações do “contexto”). Sem a inserção do contrato neste ambiente complexo, **ele simplesmente é ineficaz juridicamente** (se não for nulo¹⁹). O vendedor só adimple sua

¹⁸ Art. 104 e segs. do CCB; art. 421 e segs. do CCB; art. 481 e segs. do CCB.

¹⁹ Eis aí uma das tantas análises dogmáticas que não enfrentaremos.

Gustavo Kaercher Loureiro
Jean Albino

obrigação de “entrega” da coisa (que de entrega nada tem) se realizar certas operações na CCEE (a saber, o *registro* de montantes de energia contratada e dos períodos de fornecimento) e se estiver adimplente em face de certas obrigações que a CCEE lhe impõe. Ademais, o CCVEE deve ser imprescindivelmente confrontado com os comportamentos físicos dos agentes (*in casu*, o consumo efetivo de energia do consumidor que, como dissemos, não segue necessariamente os ditames de seus contratos), para que se possam contabilizar e liquidar as “diferenças” (veremos o que é isso). Por isso o Capítulo 4 “A Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE e o mercado de diferenças”. Assim como a energia elétrica não vive fora do sistema operado pelo ONS, o CCVEE não vive fora do mercado multilateral “operado” pela CCEE. Aliás, é aqui que os mundos físico e comercial se encontram. O Capítulo 4 nos fornece, sobretudo, informações acerca da questão 2, relativa à dinâmica do CCVEE (adimplemento, inadimplemento, “funcionamento”) e condiciona alguns aspectos do conteúdo desses negócios que veremos em toda a sua plenitude no último capítulo.

O Capítulo 5 “O CCVEE no ACL” encerra o livro. Ele responde diretamente às questões postas. Não necessita de justificativa, portanto.