



CENTRO UNIVERSITÁRIO IESB
BACHARELADO EM DIREITO
TRABALHO DE CURSO

JOÃO PAULO GUIMARÃES RIBEIRO FERREIRA

A EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE NO SETOR ELÉTRICO
BRASILEIRO:

Uma análise com foco nos fortuitos externo e interno

Brasília/DF

2019/2



JOÃO PAULO GUIMARÃES RIBEIRO FERREIRA

A EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE NO SETOR ELÉTRICO

BRASILEIRO:

Uma análise com foco nos fortuitos externo e interno

Artigo científico apresentado como pré-requisito para obtenção do título de bacharel em Direito pelo Centro Universitário Instituto de Educação Superior de Brasília.

Orientador: Prof. Esp. Frederico do Valle Abreu

Brasília/DF

2019/2



A EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE NO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo analisar a excludente de responsabilidade no âmbito do Setor Elétrico Brasileiro, um setor da economia com características e normas muito particulares quando comparado com outros setores. Será avaliada a aplicação do Código Civil e da legislação setorial, além dos aspectos constitucionais, nos contratos firmados no âmbito desse setor. A Lei 13.360/2016 atribuiu expressamente à Agência Nacional de Energia Elétrica a competência para avaliar as demandas referentes à excludente de responsabilidade por eventos decorrentes de caso fortuito e de força maior, nos casos em que os empreendimentos de geração e transmissão de energia atrasem a data de entrada em operação comercial. Como consequência de eventual reconhecimento de excludente de responsabilidade, fica vinculada a recomposição do prazo de outorga pelo mesmo período da excludente bem como o adiamento do suprimento de energia para os agentes que tenham comercializado energia no ambiente regulado. Essa lei, de acordo com o seu texto, se aplicaria apenas aos agentes que não tenham entrado em operação comercial na data prevista por ocorrências extraordinárias; no entanto, aplica-se também a quem venha a ser surpreendido por evento imprevisível durante a sua operação comercial.

Palavras-chave: Excludente de responsabilidade. Setor Elétrico Brasileiro. Equilíbrio econômico-financeiro. Contratos de comercialização de energia. Teoria da Imprevisão. Fato do príncipe. Fato da administração. Força executória dos contratos. *Pacta sunt servanda*. Cláusula *rebus sic stantibus*. Comercialização de energia elétrica. Resolução dos contratos. Motivos imprevisíveis. Revisão contratual por fato superveniente.

THE EXCLUDENT OF RESPONSIBILITY IN THE BRAZILIAN ELECTRICAL SECTOR

Abstract

This paper aims to analyze the exclusion of liability within the Brazilian Electric Sector, a sector of the economy with very particular characteristics and standards when compared to other sectors. The application of the Civil Code and the sectoral legislation, as well as the



constitutional aspects, will be evaluated in the contracts signed under this sector. Law 13.360/2016 assigned to the National Electric Energy Agency the power to assess the claims regarding the exclusion of liability for fortuitous events and force majeure, in cases where the generation and transmission projects delayed to entry into commercial operation. As a consequence of the eventual recognition of the exclusion of liability, the recomposition of the granting period for the same period of the exclusionary, as well as the postponement of the energy supply to agents who have traded energy in the regulated environment, is mandatory. This Law applies only to agents who have not entered into commercial operation on the predicted date due to extraordinary occurrences; however, it also applies to anyone who might be surprised by an unpredictable event during business operation.

Keywords: Excludent of liability. Brazilian Electricity Sector. Economic and financial balance. Energy trading contracts. Theory of unpredictability. **factum principis**. Administration's act. Enforcement of contracts. Pacta sunt servanda. Rebus sic stantibus clause. Electricity commercialization. Endo f the Contract . Unpredictable reasons. Contractual revision due to supervening fact.

1. Introdução

O legislador brasileiro, em busca do equilíbrio necessário às relações referentes à responsabilidade civil, considerou algumas situações que permitem ao ofensor se defender de maneira que sua responsabilidade por eventual dano seja devidamente afastada. Ou seja, são situações que afastam a responsabilidade de determinada pessoa (física ou jurídica) por eventuais danos por ela causados e que, por consequência, a afastam da obrigação de indenizar.

Tais situações são conhecidas como excludentes de responsabilidade e estão devidamente previstas no Código Civil Brasileiro (CC), Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, divididas em duas espécies: a excludente de ilicitude e a excludente de nexo causal. A primeira consiste nos casos de legítima defesa, exercício regular de um direito e estado de necessidade. A outra se limita às situações em que são verificadas a culpa da vítima (exclusiva ou concorrente), o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior, a cláusula de não indenizar ou a prescrição.



No entanto, o que se observa no Setor Elétrico Brasileiro (SEB), mais precisamente no campo das outorgas de geração de energia elétrica, é a excludente de nexo causal em sua modalidade caso fortuito e força maior.

Diversos são os empreendimentos de geração que atrasam suas implantações e não entram em operação comercial na data prevista nos respectivos cronogramas de implantação que compõem os atos de outorga. Grande maioria deles com obrigações já constituídas por meio de contratos firmados no Ambiente de Contratação Livre (ACL) e no Ambiente de Contratação Regulada (ACR).

Por serem contratos pactuados em um mercado regulado, estão sujeitos às diversas particularidades que somente se aplicam ao SEB. Assim, a análise da excludente de responsabilidade nos contratos que tenham como parte geradores de energia elétrica tem a finalidade de avaliar a aplicação das regras existentes em todo o ordenamento jurídico, sempre em observância aos normativos setoriais e à missão definida para o órgão regulador desse setor, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

A missão da ANEEL é a de “Proporcionar condições favoráveis para que o mercado de energia elétrica se desenvolva com equilíbrio entre os agentes e em benefício da sociedade”.

O presente trabalho tem por objeto a análise da excludente de responsabilidade no SEB sob os aspectos constitucionais, legais e regulatórios. Para tanto, serão abordadas questões relacionadas ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos decorrentes de comercialização de energia elétrica no ACL e no ACR. Assim, serão analisados os dispositivos constitucionais acerca do equilíbrio econômico-financeiro bem como a legislação infraconstitucional que abarca a excludente de responsabilidade nesse mercado regulado.

Além dos dispositivos constitucionais e legais, será objeto deste estudo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) referente aos fortuitos interno e externo. Por fim, será abordado o entendimento da ANEEL no que se refere à excludente de responsabilidade incidente nos contratos de comercialização de energia elétrica.

Inicialmente, serão apresentados alguns conceitos e características inerentes ao SEB, inclusive de caráter técnico. Na sequência serão abordados os aspectos constitucionais e legais referentes ao reequilíbrio econômico-financeiro nos contratos em que a União pactua com o particular.



Também será objeto de análise a previsão desse reequilíbrio nas relações entre particulares e as pactuadas no âmbito do SEB, tanto no ACL quanto no ACR, nos termos do CC e da Lei nº 13.360, de 17 de novembro de 2016, que atribuiu à ANEEL a análise e julgamento dos pedidos de excludentes de responsabilidade por parte de geradores e transmissores de energia elétrica, bem como trouxe a previsão do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato por meio da extensão da outorga pelo mesmo período de excludente, e do adiamento da entrega da energia para os casos de agentes com contratos de venda de energia em ambiente regulado.

Serão também abordados os aspectos doutrinários acerca do tema bem como as teorias que fundamentam todo o entendimento que se aplica atualmente aos inúmeros pedidos de excludente de responsabilidade encaminhados à ANEEL, inclusive, acerca da chamada força executória dos contratos.

Para tanto será feita uma análise minuciosa no conteúdo do Art. 19 da Lei nº 13.360/2016 de maneira a esclarecer todos os requisitos que o legislador positivou como imprescindíveis ao reconhecimento da excludente de responsabilidade. Por fim serão abordadas as questões referentes ao destinatário dessa Lei, que, em uma primeira análise, seriam os agentes responsáveis por empreendimentos que ainda não entraram em operação comercial, mas na verdade é extensível a outro grupo de agentes, conforme será demonstrado.

2. O Setor Elétrico Brasileiro

O Setor Elétrico Brasileiro possuiu vasta legislação a ele aplicável e é de imensa complexidade técnica. Assim, antes de se adentrar no estudo da excludente de responsabilidade, é oportuno apresentar algumas características desse setor regulado da economia nacional.

2.1 Os aspectos constitucionais que incidem no Setor

Conforme expresso no Art. 20, VIII, c/c Art. 21, XII, “b”, ambos da Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988 (CF/88), os potenciais de energia hidráulica são bens da União, cabendo a ela explora-los diretamente ou mediante autorização, concessão



ou permissão. Além disso, também nos termos do Art. 21, XII, “b”, é de competência da União a exploração, direta ou não, dos serviços e instalações de energia elétrica.

Art. 20. São bens da União:

[...]

VIII - os potenciais de energia hidráulica

[...]

Art. 21. Compete à União:

[...]

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

[...]

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

No título referente à ordem econômica e financeira o constituinte incumbiu ao Poder Público a prestação dos serviços públicos (Art. 175 CF/88) bem como constituiu como propriedade distinta da do solo os potenciais de energia hidráulica além de reiterar que esses potenciais pertencem à União (Art. 176 CF/88).

Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos

[...]

Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e **os potenciais de energia hidráulica** constituem **propriedade distinta da do solo**, para efeito de exploração ou aproveitamento, e **pertencem à União**, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e **o aproveitamento dos potenciais a que se refere o "caput" deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União**, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

O que se observa desses dispositivos constitucionais é que a detentora da competência para explorar os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água é a União, que pode fazê-lo diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, sendo que, no caso de exploração dos potenciais de energia hidráulica, somente é permitida a autorização ou concessão (Art. 176, § 1º).

Parcela dessa competência, no entanto, foi delegada à ANEEL por meio dos Decretos nº 4.932, de 23 de dezembro de 2003, e nº 5.163, de 30 de julho de 2004, bem



como pela Lei 10.848, de 15 de março de 2004. Outras competências também foram atribuídas à Agência por meio da lei que a criou, a Lei n. 9.427, de 26 de dezembro de 1996.

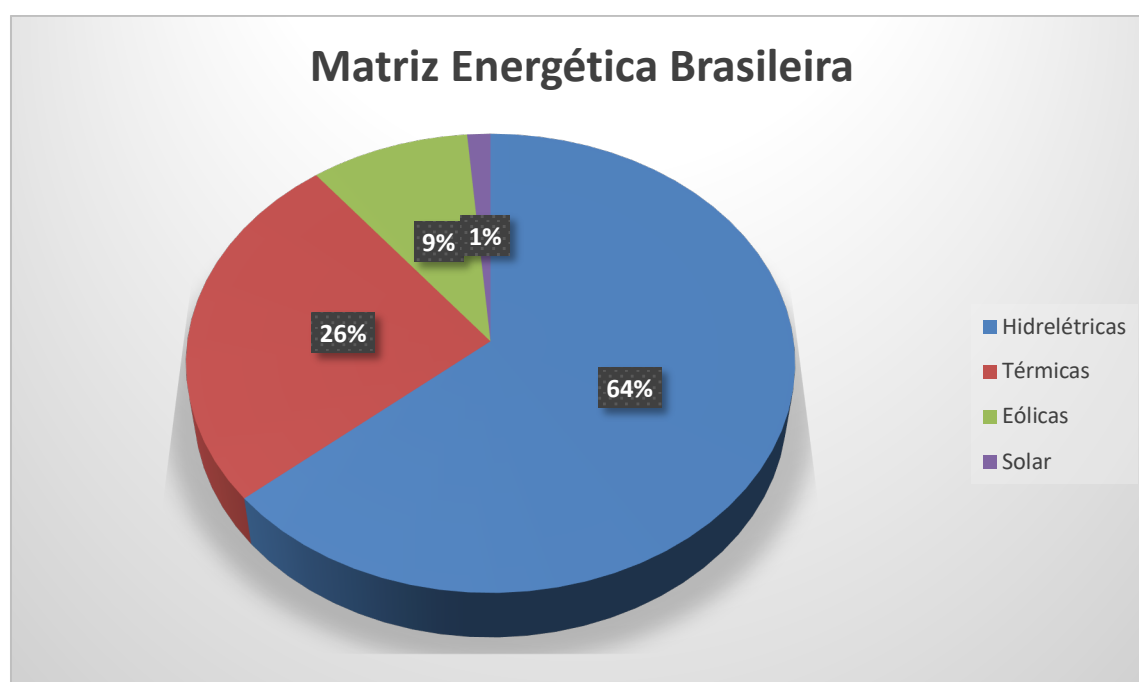
No entanto, é a competência trazida expressamente por meio da Lei nº 13.360, de 17 de novembro de 2016, que será o principal objeto de estudo deste artigo, referente à avaliação acerca da excludente de responsabilidade de empreendimentos de geração e de transmissão de energia elétrica que não tenham entrado em operação comercial na data prevista no ato de outorga.

2.2 Aspectos Técnicos

2.2.1 Empreendimentos de Geração de Energia Elétrica

A matriz energética do Brasil é composta basicamente por usinas de geração hidrelétrica, térmica, eólica e solar. No Brasil, a capacidade instalada totalizada por empreendimentos que se encontram em operação é de 171 GW, dos quais 63,78% são provenientes da energia cinética da água (hidrelétrica), 25,60% de fontes térmicas e os 10,62% restantes são provenientes da cinética dos ventos e da luz solar, conforme informações extraídas do sítio eletrônico da ANEEL em 7 de novembro de 2019.

Figura 1 – Composição da matriz energética brasileira.



Fonte: ANEEL – 07/11/2019

Toda energia produzida pelos empreendimentos que compõem a matriz energética brasileira escoar pelo território brasileiro por meio de um sistema composto por linhas de transmissão e de distribuição. Assim, a energia gerada em um empreendimento escoar pelo sistema do ponto de onde ela foi gerada até o centro de carga por meio das linhas de transmissão e, na sequência, desse centro de carga até as unidades consumidoras por meio das linhas de distribuição. Ou seja, é no centro de carga que o agente distribuidor captura a energia e a transmite aos consumidores finais.

2.2.2 Sistema Interligado Nacional – SIN

Por interligar quase que totalmente todos os entes da federação, esse sistema recebe o nome de Sistema Integrado Nacional (SIN). Essa característica, permite que a energia gerada na região Sul do país seja consumida por uma unidade consumidora localizada na região Centro-Oeste, por exemplo, e assim, gera diversos benefícios para o SEB.

Ocorre que, em um suposto cenário no qual o sistema não se encontra interligado, um período de baixa hidraulicidade em determinada região poderia afetar drasticamente o valor da energia elétrica já que, na ausência de água, a depender do horário do dia em que essa demanda se apresenta, o Operador Nacional do Sistema (ONS) seria obrigado a acionar as usinas que se utilizam de energia térmica, provenientes da combustão de diversos tipos de combustíveis. Com o sistema interligado, o impacto previsto com o acionamento das térmicas pode ser mitigado.

O ONS é o órgão responsável pela coordenação e pelo controle da operação das instalações de geração e transmissão de energia elétrica no SIN além de ser de sua competência o planejamento da operação dos sistemas isolados do país, sob a fiscalização e regulação da ANEEL. É uma pessoa jurídica de direito privado, constituída sob a forma de associação civil sem fins lucrativos, criada pela Lei nº 9.648, de 26 de agosto de 1998, com alterações introduzidas pela Lei nº 10.848/2004 e regulamentada pelo Decreto nº 5.081/2004.

Conforme mencionado anteriormente, há situações em que o ONS precisa compensar a baixa geração de energia hidrelétrica com o acionamento de algumas usinas termoelétricas. Esse fato pode gerar a seguinte dúvida: e por que não se utilizar da energia



proveniente das fontes eólica e solar, já que são fontes mais baratas e que produzem energia “limpa”? A resposta está ligada ao conceito de usina intermitente.

2.2.3 Usinas Intermitentes

Uma fonte de energia intermitente é aquela que não pode ser armazenada em sua forma original. Assim, as usinas de geração de energia elétrica tidas como intermitentes são aquelas que somente podem produzir energia em determinado período do dia de maneira que não conseguem gerar energia no SIN em determinados horários, exceto se o fizer por meio de baterias ou de outro método de armazenamento de energia.

A energia solar, somente pode ser gerada durante o dia e na presença da luz solar. Já as usinas destinadas à produção de energia eólica somente conseguem suprir determinada demanda nos momentos em que a cinética dos ventos se encontra favorável. Ou seja, essas usinas periodicamente deixam de injetar energia no sistema por limitações inerentes às fontes que as alimentam.

Dessa forma, em períodos de estiagem e nos horário de pico, as fontes eólica e solar deixam de suprir a demanda do SIN e, assim, o ONS necessita despachar as usinas termoelétricas para complementar a disponibilidade energética, o que encarece muito a tarifa de energia por ser uma fonte mais dispendiosa.

2.2.4 A Atividade de Comercialização de Energia Elétrica

A Lei 10.848, de 15 de março de 2004, que dispõe sobre a comercialização de energia, instituiu dois ambientes no SEB para que a energia elétrica produzida pelos geradores pudesse ser comercializada: o Ambiente de Contratação Livre (ACL) e o Ambiente de Contratação Regulada (ACR). Todos os contratos firmados nesses dois ambientes devem ser devidamente registrados na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), ente que gerencia as atividades para a viabilização da comercialização de energia elétrica no SIN.

No ACL, como o próprio nome diz, o agente gerador de energia pode comercializar a sua energia livremente. Esse ambiente de contratação é o “segmento do mercado no qual se realizam as operações de compra e venda de energia elétrica, objeto de



contratos bilaterais livremente negociados, conforme regras e procedimentos de comercialização específicos” (ANEEL - 1º de novembro de 2019).

Nesse ambiente, tanto os geradores quanto os comercializadores, importadores e exportadores de energia bem como os consumidores livres e especiais possuem “liberdade para negociar e estabelecer em contratos os volumes de compra e venda de energia e seus respectivos preços, observadas as regras setoriais” (CCEE – 1º de novembro de 2019).

Já no ACR, a comercialização de energia se dá entre os agentes vendedores – os geradores de energia – e os agentes de distribuição de energia – que são concessionárias de distribuição existentes nos diversos estados da federação. Essa comercialização ocorre mediante licitação, ressalvados os casos previstos em lei, conforme regras e procedimentos de comercialização específicos. Hoje, a modalidade licitatória por meio da qual ocorre a comercialização de energia elétrica no ACR é a de Leilão.

Os contratos firmados nesse ambiente têm regulação específica para alguns aspectos, tais como: preço da energia, submercado de registro do contrato e vigência do suprimento; esses aspectos não são passíveis de alterações bilaterais pelos agentes. Essa regulação se faz necessária tendo em vista o caráter de serviço público atribuído ao serviço prestado pelos agentes de distribuição.

Segue quadro com as principais diferenças entre esses dois ambientes:

Tabela 1 - Principais diferenças entre os ambientes de contratação livre e regulada.

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

O registro dos contratos firmados nesses dois ambientes de contratação na CCEE se faz importante por servirem de base para a contabilização e a liquidação das diferenças



no mercado de curto prazo, que se da com base em medições dos montantes efetivamente gerados e consumidos por cada agente, realizadas pela própria CCEE. As diferenças apuradas são contabilizadas no Mercado de Curto Prazo para posterior liquidação financeira e valoradas ao Preço de Liquidação das Diferenças (PLD).

O PLD é um valor obtido por meio de modelos matemáticos que consideram diversas variáveis (condições hidrológicas, demanda de energia, preços de combustível, custo de déficit, entrada de novos projetos e disponibilidade de equipamentos de geração e transmissão) e que têm por objetivo:

[..] encontrar a solução ótima de equilíbrio entre o benefício presente do uso da água e o benefício futuro de seu armazenamento, medido em termos da economia esperada dos combustíveis das usinas termelétricas [...] é um valor determinado semanalmente para cada patamar de carga com base no Custo Marginal de Operação, limitado por um preço máximo e mínimo vigentes para cada período de apuração e para cada Submercado. (CCEE – 1º de novembro de 2019).

O SIN é dividido em quatro submercados (Sul, Sudeste/Centro-Oeste, Nordeste e Norte), nos quais ocorrem negociações de compra e venda de energia. Conforme definido no anexo à Resolução Normativa (REN) nº 109, de 26 de outubro de 2004, emitida pela ANEEL, para cada submercado são estabelecidos PLDs específicos e cujas fronteiras são definidas em razão da presença e duração de restrições relevantes de transmissão aos fluxos de energia elétrica no SIN.

Assim, “uma vez que um agente de mercado [...] se torne membro do SIN, pode negociar energia com qualquer outro agente, independentemente das restrições físicas de geração e transmissão” (CCEE – 1º de novembro de 2019). No entanto, ficará sujeito às variações dos PLDs dos demais submercados.

Quem gerencia as atividades para a viabilização da comercialização de energia elétrica no SIN é a CCEE. Esse procedimento, conforme se extrai do exposto neste subtópico, é complexo e maior detalhamento se faz prescindível tendo em vista que não influencia na avaliação acerca da incidência ou não da excludente de responsabilidade.



3. A Excludente de Responsabilidade

3.1 Reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos

A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados entre os particulares e a administração pública possui garantia constitucional. O Art. 37, inciso XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998 (CF/88) prevê a manutenção das condições estabelecidas nos contratos firmados entre a administração pública e os particulares.

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

O constituinte, ao editar tal dispositivo, assegurou ao particular uma remuneração adequada pela contraprestação previamente pactuada em contrato de maneira que a relação entre as obrigações do contratado e a justa retribuição da administração pelo fornecimento de bem, execução de obra ou serviço se mantenha estável durante toda a vigência do contrato.

No entanto, o constituinte deixou ao encargo do legislador infraconstitucional o estabelecimento dos termos em que se daria essa manutenção de condições. Dessa forma, o poder legislativo se ocupou de editar a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o referido dispositivo constitucional e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, além de dar outras providências.

Diversos são os dispositivos trazidos por essa lei que asseguram a manutenção do equilíbrio econômico financeiro nos contratos firmados entre a administração pública e os particulares: artigo 57, §1º, II - garantia de equilíbrio econômico financeiro nos casos de prorrogação de contrato por evento extraordinário; artigo 58, §§ 1º e 2º - modificação



unilateral de contrato pela Administração, assim como a alínea d, inciso II, artigo 65, e seus §§ 5º e 6º.

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

[...]

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

[...]

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato

[...]

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

[...]

§ 1º As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual

[...]

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

II - por acordo das partes

[...]

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

[...]

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.



§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

Os dispositivos acima expostos se referem aos casos em que a administração é parte nos respectivos contratos; ou seja, trata-se de situações que devem alcançar os contratos administrativos. No entanto, as relações entre os particulares também estão protegidas pelos mesmos princípios que tutelam os contratos administrativos no que se refere ao equilíbrio econômico-financeiro.

Essa proteção está expressa em diversos dispositivos do Código Civil Brasileiro (CC). Iniciemos pelo Art. 393, que trata do caso fortuito ou de força maior.

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Conforme se extrai desse dispositivo, as relações firmadas entre as partes e que restem por prejudicadas se caracterizam pela ausência de responsabilidade do devedor quando eventual prejuízo incidente no objeto do contrato resultar de caso fortuito ou força maior, desde que não haja responsabilização expressa. As situações em que se configura a excludente de responsabilidade nos contratos firmados no âmbito do SEB também estão amparadas por esse texto legal.

A situação abarcada por esse dispositivo não caracteriza, necessariamente, um desequilíbrio econômico-financeiro do contrato. Trata-se de situação em que o contrato não pode ser executado por motivos alheios às vontades das partes. No entanto, considerando que afasta a necessidade do devedor de indenizar eventual prejudicado, pode-se dizer que a obrigação foi ajustada para um valor nulo e que não resta mais desequilíbrio entre o valor da prestação e a obrigação da outra parte. Assim, também seria uma espécie de tutela ao equilíbrio econômico financeiro.

Além dessa “pseudoproteção” à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, há outro dispositivo com esse objetivo no CC, instituído por meio do artigo 317, objeto da teoria da imprevisão:

Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz



corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação.

Esse artigo, em algumas situações, pode ser aplicado em conjunto com o artigo 393 do CC. Ocorre que deve-se buscar a manutenção do contrato, das vontades que foram pactuadas pelas partes; assim, ainda que seja afastada a responsabilidade do devedor nos termos no artigo 393 do CC, quando sobrevierem motivos imprevisíveis e houver possibilidade de se executar o contrato, deve-se buscar a equiparação entre o valor da prestação devida em decorrência da relação estabelecida pelas partes e o valor observado no momento da execução do contrato.

Outros dispositivos do CC que tratam do tema são observados em seus artigos 478, 479 e 480, os quais abordam a resolução do contrato por onerosidade excessiva e as hipóteses em que essa resolução possa ser afastada.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

Para a doutrina majoritária, o artigo 317 do CC é o que possibilita a revisão contratual, principalmente quando conjugado com o artigo 478 do CC. No entanto há posicionamento contrário no sentido de que o artigo 317 seria suficiente para se permitir a revisão contratual. Essa divergência doutrinária será abordada em tópico específico.

Além dos dispositivos do CC, cabe aqui fazer referência ao Enunciado nº 176 do CJF/STJ, da III Jornada de Direito Civil: “Em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, art. 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”, bem como ao enunciado nº 17 do CJF/STJ, na I Jornada de Direito Civil, com a seguinte redação: “a interpretação da expressão ‘motivos imprevisíveis’, constante do art. 317 do novo Código Civil, deve abarcar tanto causas de desproporção não previsíveis, como também causas previsíveis, mas de resultados imprevisíveis”.



Não obstante haja a devida tutela do equilíbrio econômico-financeiro prevista no CC, bem como a previsão da aplicação da excludente de responsabilidade, o legislador optou por tratar do tema em legislação específica quando da sua aplicação no SEB. Trata-se da Lei nº 13.360, de 17 de novembro de 2016, que em seu artigo 19 prevê o seguinte:

Art. 19. Havendo atraso no início da operação comercial decorrente de circunstâncias caracterizadas pela Aneel como excludentes de responsabilidade, o prazo da outorga de geração ou transmissão de energia elétrica será recomposto pela Aneel por meio da extensão da outorga pelo mesmo período do excludente de responsabilidade, bem como será feito o adiamento da entrega de energia caso o empreendedor tenha contrato de venda em ambiente regulado.

Parágrafo único. Para os fins do disposto no caput, entendem-se como excludentes de responsabilidade todas as ocorrências de caso fortuito e força maior, incluindo, mas não se limitando a, greves, suspensões judiciais, embargos por órgãos da administração pública direta ou indireta, não emissão de licenças ou autorizações pelos órgãos competentes por motivo não imputável ao empreendedor e invasões em áreas da obra, desde que reconhecidos pela Aneel a ausência de responsabilidade do agente e o nexo de causalidade entre a ocorrência e o atraso na entrada em operação comercial.

O que se observa desse dispositivo legal é que compete à ANEEL a avaliação acerca da excludente de responsabilidade nos casos em que ocorrer atraso no início da operação comercial de empreendimentos de geração ou transmissão de energia elétrica.

Considerando todo o ordenamento jurídico, o que se tem é que a excludente de responsabilidade tem por objeto o reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos e, quando isso não for possível, a resolução deles.

3.2 Aspectos Doutrinários

3.2.1 A força obrigatória dos contratos

Os contratos são importantes instrumentos para a circulação de riquezas. É por meio deles que se movimentam o mercado e se desenvolve a economia; devem, portanto, ser executados conforme as vontades das partes.

3.2.1.1 *Pacta sunt servanda*

O princípio do *pacta sunt servanda* preceitua que, estando devidamente pactuadas as estipulações contratuais, elas devem ser fielmente seguidas pelos contratantes, sem que



deixem de executar o pactuado, senão por meio de novo pacto com tal decisão. O contrato forma, assim, uma espécie de *lei* entre as partes.

Esse princípio, da força obrigatória dos contratos, se baseia no máximo de subjetivismo que a ordem legal poderia oferecer aos negócios jurídicos, ou seja, às vontades das partes. Conforme aponta Caio Mário da Silva Pereira:

[...] a palavra individual, enunciada na conformidade da lei, encerra uma centelha de criação, tão forte e tão profunda, que não comporta retratação, e tão imperiosa que, depois de adquirir vida, nem o Estado mesmo, a não ser excepcionalmente, pode intervir, com o propósito de mudar o curso de seus efeitos (PEREIRA, 2000, p. 6).

Assim, pela aplicação desse princípio, a inexecução do contrato estaria autorizada apenas nas situações decorrentes de caso fortuito ou de força maior. No entanto, esse princípio não pode prevalecer de forma absoluta; deve ser relativizado no caso concreto. Essa relativização se dá por meio da cláusula *rebus sic stantibus*.

3.2.1.2 Cláusula *rebus sic stantibus*

A cláusula *rebus sic stantibus* é uma cláusula implícita nos contratos de execução continuada ou diferida, por meio da qual fica estabelecido que todas as condições verificadas à época em que se efetivou o contrato devem ser mantidas durante a sua vigência.

Assim, os contratos que tenham sofrido algum desequilíbrio devem ser reajustados de maneira que se mantenha o equilíbrio econômico-financeiro da relação pactuada.

3.2.2 Ocorrências extraordinárias ou cujos resultados sejam imprevisíveis

A expressão ‘motivos imprevisíveis’, constante do Art. 317 do CC, abarca tanto as ocorrências de desproporção não previsíveis, como também as previsíveis, mas de resultados imprevisíveis. Assim, é imprescindível a existência de fato extraordinário ou cujo resultado seja imprevisível para que se possa caracterizar a excludente de responsabilidade.



Deve-se também observar a existência da onerosidade excessiva, o que se dá quando a prestação de uma das partes se torna demasiadamente excessiva frente a da outra; ou seja, quando é verificada uma desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução.

Nos casos de excludente de responsabilidade abarcados pelo Art. 19 da Lei 13.360/2016, está expressa a necessidade de constatação do nexo de causalidade entre a ocorrência do caso fortuito ou de força maior e o atraso na entrada em operação comercial. Ou seja, o legislador não se ocupou de proteger os descuidos dos agentes que atuam no SEB, mas sim de tutelar as relações jurídicas afetadas por ocorrências que podem ser classificadas como extraordinárias, ou imprevisíveis, que no SEB, em sua maioria, tem origem em ações da própria administração.

Dessa forma, passaremos à análise das ocorrências que se caracterizam como extraordinárias ou imprevisíveis e que são amplamente objeto de estudo por parte dos doutrinadores afetos ao tema.

3.2.3 Teoria da Imprevisão

Uma ocorrência que se caracteriza como extraordinária decorre da Teoria da Imprevisão, consagrada no art. 317 do CC. Conforme preconiza o renomado autor Flávio Tartuce, esse “dispositivo consolida a revisão contratual por fato superveniente, diante de uma imprevisibilidade somada a uma onerosidade excessiva” (Tartuce, 2019, p. 178 e 179).

Essa teoria consiste na possibilidade de se desfazer ou revisar de maneira forçada o contrato quando, por eventos imprevisíveis e extraordinários, a prestação de uma das partes tornar-se exageradamente onerosa.

Segundo leciona Maria Sylvia Zanela Di Pietro, ocorrência extraordinária “[...] é todo acontecimento externo ao contrato, estranho à vontade das partes, imprevisível e inevitável, que causa um desequilíbrio muito grande, tornando a execução do contrato excessivamente onerosa para o contratado” (DI PIETRO, 2016, p.329).

Desta forma, para que a teoria da imprevisão seja aplicada aos contratos administrativos, é necessário que se verifique os seguintes requisitos:

- i. Imprevisível quanto à sua ocorrência ou quanto às suas consequências;



- ii. Estranho à vontade das partes;
- iii. Inevitável;
- iv. Causa de desequilíbrio muito grande no contrato.

Não obstante sejam inúmeras as manifestações doutrinárias no sentido de que esse dispositivo consagra a Teoria da Imprevisão, não é recomendável o uso da expressão *teoria*, já que a revisão consta de forma expressa na atual norma civil codificada. “Por isso é que preferimos o termo revisão contratual por fato superveniente, diante de uma imprevisibilidade somada a uma onerosidade excessiva” (Tartuce, 2019, p.178).

Conforme mencionado em tópico anterior, para a doutrina majoritária, o disposto no artigo 317 do CC, principalmente quando conjugado com o texto do artigo 478 do CC, que trata da resolução por onerosidade excessiva, é o que possibilita a revisão contratual.

No entanto, o que se apresenta como objeto do artigo 478 é a extinção do contrato e não a sua revisão. Assim, a possibilidade de revisão contratual estaria abarcada no artigo 317 do CC e não dependeria do previsto no Art. 478 para validar a revisão do contrato.

Trata-se de institutos distintos: um prevê a correção do valor enquanto que o outro prevê a resolução do contrato. O Art. 317 trata da possibilidade de o juiz corrigir o valor da prestação quando sobrevier **desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o valor do momento de sua execução**. Já o Art. 478 prevê a possibilidade de se resolver os contratos quando a prestação de uma das partes se tornar **excessivamente onerosa**. Ou seja, são dois institutos que demandam algo em comum, a existência de um desequilíbrio econômico-financeiro na relação jurídica, porém com objetivos distintos.

Compactua com essa tese Flávio Tartuce ao apontar que “atualmente, a revisão judicial do contrato civil por fatos posteriores à celebração está tratada isoladamente no art. 317, pois o art. 478 trata da extinção, e não da revisão contratual” (Tartuce, 2019, p. 179).

Entende-se, no entanto, que a melhor leitura do texto legal não pode se limitar à desses dois dispositivos. Deve também ser considerado o que consta dos artigos 479 e 480 do CC, que tratam de possibilidades de se evitar a resolução do contrato mesmo quando se verificar a onerosidade excessiva. Portanto, abarcam casos de revisão, nos moldes do artigo 317 do CC. Ou seja, o legislador abarcou a possibilidade de se extinguir o contrato somente quando a manutenção das vontades pactuadas não puder prevalecer.



3.2.4 O Fato do Príncipe

Fato do príncipe diz respeito a uma ação do Estado que não possui relação direta com determinado contrato mas que produz efeitos sobre ele de maneira a onerar, dificultar ou impedir a satisfação de determinada obrigação, o que acarreta em um desequilíbrio do equilíbrio econômico-financeiro.

Nas palavras de Di Pietro, fato do príncipe se resume às *“medidas de ordem geral, não relacionadas diretamente com o contrato, mas que nele repercutem, provocando desequilíbrio econômico-financeiro em detrimento do contratado”* (DI PIETRO, 2016, p.326).

3.2.5 O Fato da Administração

Em contraposição ao fato do príncipe, o fato da administração consiste em uma ação estatal que possui relação direta com o contrato e, por isso, tem o condão de onerar, dificultar ou impedir a sua execução bem como de comprometer o seu equilíbrio econômico-financeiro.

Ainda nas palavras de Maria Sylva Zanela Di Pietro:

O fato da Administração compreende qualquer conduta ou comportamento da Administração que, como parte contratual, pode tornar impossível a execução do contrato ou provocar seu desequilíbrio econômico.

[...]

O fato da Administração pode provocar uma suspensão da execução do contrato, transitoriamente, ou pode levar a uma paralização definitiva, tornando escusável o descumprimento do contrato pelo contratado e, portanto, isentando-o das sanções administrativas que, de outro modo, seriam cabíveis. Pode, também, provocar um desequilíbrio econômico-financeiro, dando ao contratado o direito a sua recomposição (DI PIETRO, 2016, p.326).

Conforme apontado pela doutrinadora, o fato da administração pode isentar o administrado de sanções administrativas decorrentes de eventuais descumprimentos do que foi pactuado. Trata-se, portanto, de um caso típico de excludente de responsabilidade por provocar um desequilíbrio econômico-financeiro.



3.3 Excludente de responsabilidade na Lei 13.360/2016

A Lei 13.360/2016, instituiu em seu Art. 19 a excludente de responsabilidade a ser aplicada aos empreendimentos de geração e de transmissão de energia elétrica que tenham atrasado a data de entrada em operação comercial, prevista no ato de outorga.

Com a entrada em operação comercial, a energia gerada pelo empreendimento passa a ser contabilizada pela CCEE e a obrigação pactuada em contrato começa a ser exigível. Por esse motivo, deve haver atraso na entrada em operação comercial do empreendimento para que se caracterize o inadimplemento por parte do gerador. Não havendo o atraso, afasta-se a causa de pedir pelo reconhecimento da excludente de responsabilidade e a avaliação pela ANEEL perde o seu objeto.

Conforme definido nesse dispositivo legal, o reconhecimento pela ANEEL da excludente de responsabilidade enseja na recomposição do prazo da outorga pelo mesmo período da excludente o que garante ao agente o tempo de retorno¹ pactuado junto à administração. Essa garantia se aplica tanto para quem comercializou energia no ACL quanto no ACR.

No entanto, há outra garantia abarcada pela lei que atinge somente o empreendedor que tenha comercializado energia no ambiente regulado, por meio dos leilões; trata-se do adiamento da entrega da energia. Assim, apenas os contratos firmados no ACR podem ser objeto de adiamento da data de entrega de energia; aos demais contratos, firmados no ACL, aplica-se o CC.

Essa garantia incidente apenas nos contratos pactuados no ACR, nada mais é que uma previsão legal de reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados nesse ambiente de comercialização de energia. É importante ressaltar que não ocorre a repactuação de valor; o referido equilíbrio se dá com o simples adiamento da obrigação de suprimento da energia comercializada sem ônus para a parte inadimplente.

Ocorre que a energia comercializada nesse ambiente de contratação tem caráter de serviço público. Assim, deu-se um tratamento diferenciado para as relações firmadas no ACR quando comparadas às relações jurídicas observadas no ambiente de contratação livre. Caso houvesse alteração nos valores pactuados, essa variação seria diretamente

¹ Tempo necessário para que o agente recupere o capital investido e obtenha o seu lucro.



repassada aos consumidores cativos com vistas à remuneração da concessionária de distribuição de energia elétrica e em observância ao princípio da modicidade tarifária.

Aos contratos firmados no ACR deu-se o nome de Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado (CCEAR). Conforme já mencionado em tópico específico, esses contratos decorrem da comercialização de energia elétrica em Leilões de energia elétrica; diferente dos contratos firmados no ambiente livre, onde as partes pactuam os valores que remuneram a geração de energia de maneira autônoma e assumem os riscos que entenderem necessários para se firmar o contrato.

Não obstante haja maior proteção ao empreendedor que tenha comercializado no ambiente regulado, os contratos firmados em ambos os ambientes estão abarcados pela Lei 13.360/2016, porém, com os efeitos de eventual reconhecimento de excludente por parte da ANEEL distintos. Ou seja, tanto as obrigações pactuadas no ambiente livre como as firmadas no ambiente regulado estão sujeitas à apreciação da ANEEL quanto aos elementos que compõem a excludente de responsabilidade: caso fortuito e força maior; ausência de responsabilidade; e nexo de causalidade.

3.3.1 Caso fortuito e de força maior

Conforme já mencionado, o caso fortuito e de força maior nos termos previstos no Art. 393 do CC é uma das causas de resolução do contrato; ou seja, de sua extinção. No entanto, corrobora com a tese de que seria uma forma de reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos – apresentada em tópico específico – o fato de o legislador responsável pela edição da Lei 13.360/2016 ter vinculado a recomposição do prazo de outorga e o adiamento do suprimento de energia quando houver o reconhecimento da excludente.

Essa lei apresenta um rol exemplificativo do que se considera como caso fortuito e de força maior, e algumas das ocorrências ali apontadas parecem se confundir com os motivos imprevisíveis que permitem ao juiz reajustar o contrato, conforme previsto no Art. 317 do CC.

O que se confirma, ao considerar todo o ordenamento jurídico, é que nos casos não abarcados pela Lei 13.360/2016, cabe ao juiz ou às partes decidirem pelo reajuste do valor de determinada prestação; já nos casos abarcados por essa lei, as partes se sujeitam ao reconhecimento da excludente de responsabilidade por parte da ANEEL para que possam perceber os seus efeitos nos respectivos contratos.



Para tanto, deve-se confirmar a ausência de responsabilidade do agente e o nexo de causalidade entre ocorrência extraordinária (ou caso fortuito e de força maior) e o atraso na entrada em operação comercial.

3.3.2 Ausência de responsabilidade

A ausência de responsabilidade do agente se confirma com a caracterização do fato do príncipe ou do fato da administração bem como com alguma outra ocorrência extraordinária, imprevisível ou cujos efeitos sejam de difícil previsão. No entanto, não é toda ação da administração que pode ser considerada para fins de excludente; reitera-se a necessidade de que seja uma ocorrência extraordinária.

Faz-se necessário, então, distinguir o fortuito interno do fortuito externo. O fortuito interno está ligado à atividade empresarial quando há assunção do risco negocial por parte do empreendedor que almeja comercializar energia elétrica. Assim, além de ser previsível uma determinada ocorrência, suas consequências também o são e foram assumidas pelo empresário ao resolver empreender em tal ramo. Nessas situações não se caracteriza a excludente de responsabilidade.

Há jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que vai ao encontro dessa tese, conforme se observa do enunciado da Súmula 479 emitida pelo STJ no sentido de que “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias”. Portanto, ainda que essa Súmula tenha por objeto as instituições financeiras, ela acaba por repercutir em outros setores da economia, inclusive no SEB.

Já no caso do fortuito externo o que se verifica é uma ocorrência extraordinária que foge da previsibilidade do agente. São os casos em que se tem a aplicação direta do disposto no Art. 393 do CC, cujo parágrafo único assim dispõe: “ caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir”. Ou seja, não sendo possível se evitar ou impedir os efeitos, fica caracterizado o fortuito externo e o conseqüente afastamento da responsabilidade da parte que ficou impossibilitada de executar o que foi pactuado.

Assim, há ausência de responsabilidade do agente quando ele não tiver dado causa à ocorrência que desencadeou no atraso da operação do empreendimento, ou seja, em seu inadimplemento. Portanto, o nexo de causalidade como fator de exclusão do dever de



indenizar pela ocorrência de caso fortuito somente é possível se este fator é externo à atividade de risco.

Importante reforçar que, a contrario sensu do exposto no parágrafo anterior, deve-se observar a quebra do nexo de causalidade de eventual ação realizada por parte do agente como fator de exclusão do dever de indenizar. Ocorre que, para o reconhecimento da excludente de responsabilidade, além de se verificar o nexo de causalidade entre o evento extraordinário e o atraso da entrada em operação comercial do empreendimento, não deve haver nexo entre eventual participação do agente no evento tido como extraordinário e o referido atraso.

3.3.3 Nexo de causalidade

O nexo de causalidade entre o evento extraordinário e o atraso da entrada em operação comercial do empreendimento é imprescindível para o reconhecimento da excludente de responsabilidade. Ora, se não houver ligação entre o evento e o desequilíbrio na relação jurídica pactuada, não há de se considerar que a ocorrência extraordinária foi suficiente para causar prejuízo à relação jurídica; portanto, não se poderia afastar a responsabilidade da parte que deixou de cumprir o acordo.

Conforme defende Flávio Tartuce, “constitui o elemento imaterial ou virtual da responsabilidade civil, constituindo a relação de causa e efeito entre a conduta culposa – ou o risco criado -, e o dano suportado por alguém” (TARTUCE, 2015, p.513). Portanto, deve haver relação de causa e efeito entre a ocorrência e o dano suportado por uma das partes.

Já Felipe Braga Netto esclarece que o nexo causal “é a verificação se houve outras causas, além da omissão do poder público, que foram a causa direta e imediata do dano” (BRAGA NETTO, 2017, p.210). Assim, não é suficiente que o poder público tenha dado causa ao atraso no suprimento de energia por determinada empresa; é imprescindível que o agente não tenha concorrido para o inadimplemento da obrigação.

Dessa forma, havendo o atraso na entrada em operação comercial por causas externas e imprevisíveis ao risco assumido pelo empreendedor e verificando-se o nexo de causalidade entre a ocorrência extraordinária e esse atraso, cabe ao Estado o provimento do reequilíbrio econômico-financeiro do contrato nos termos da Lei 13.136/2016.



4. Destinatários do Art. 19 da Lei n. 13.360/2016

Conforme já mencionado, o Art. 19 da Lei n.13.360/2016 tem por objeto os empreendimentos de geração e de transmissão de energia elétrica que não tenham entrado em operação comercial na data prevista no ato autorizativo. Não abarca, portanto, empreendimentos que já tenham entrado em operação comercial e que venham a ter cessadas as suas atividades por motivos de caso fortuito e de força maior, cuja previsibilidade ou o respectivo resultado fossem de difícil ou impossível constatação.

No entanto, esses empreendimentos que já entraram em operação comercial também devem ser objeto de ação estatal com vistas à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro nos casos em que hajam ocorrências extraordinárias. Ora, não é razoável tratar pessoas em situações similares de maneira tão desproporcional ao ponto de se aplicar entendimento diverso dentro do mesmo setor regulado.

Assim a leitura que deve ser feita desse dispositivo é que, havendo **prejuízo na operação comercial** de empreendimentos de geração e de transmissão de energia por circunstâncias caracterizadas pela ANEEL como excludentes de responsabilidade, o prazo da outorga deve ser devidamente recomposto assim como como deve se proceder ao adiamento ou à suspensão da entrega de energia caso o empreendedor tenha contrato de venda em ambiente regulado.

5. Considerações Finais

O reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos deve ser observado nos casos de ocorrências extraordinárias que possam ser caracterizadas como causas de excludente de responsabilidade. Assim, a parte que tenha deixado de prestar obrigação previamente definida em contrato e que venha a gerar ônus à outra parte por motivos que sejam caracterizados como extraordinários deve ter sua responsabilidade afastada.

De acordo com os dispositivos que tratam do tema no Código Civil, reconhecida a excludente, o contrato ou é extinto ou, havendo possibilidade, dever ser feito um reajuste no valor da obrigação. A execução do contrato, quando possível, deve prevalecer, ainda que sob um novo valor definido para a obrigação pactuada. Nessas situações, havendo



judicialização da causa, fica ao encargo do juiz definir como se dará esse reequilíbrio econômico-financeiro; caso contrário, as partes podem repactuar.

No Setor Elétrico Brasileiro, os contratos que venham a ser impactados por eventuais circunstâncias extraordinárias estão protegidos por um dispositivo específico, o Art. 19 da Lei nº 13.360/2019. Ocorre que os serviços de energia elétrica e o aproveitamento dos potenciais hidráulicos são de exploração de competência da União, que pode exercê-la diretamente ou por meio de autorização, concessão ou permissão, a depender do caso. Dessa forma, o legislador optou por tratar dessa matéria, no que se refere à excludente de responsabilidade, em legislação específica.

Nesse mesmo dispositivo, o legislador deu tratamento diferencial para quem comercializou energia por meio de leilões destinados ao ambiente regulado ao adiar a necessidade do suprimento de energia pelo prazo que for reconhecida a excludente. Nesse caso deu uma maior proteção para quem comercializou energia em um ambiente onde ela tem caráter de serviço público. Esse caráter de deve ao fato de o ACR ser o ambiente onde os agentes distribuidores de energia adquirem a energia que irá abastecer as residências dos consumidores comuns, também chamados de consumidores cativos.

Ou seja, considerando o caráter de serviço público da prestação pactuada e por motivos de competência bem como de particularidades do mercado, o legislador predefiniu alguns dos efeitos do reconhecimento da excludente de responsabilidade por parte da ANEEL nos contratos específicos do setor elétrico, com vistas à repactuação do equilíbrio econômico-financeiro anteriormente definido.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25.10.2019.

BRASIL. **Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996**. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9427cons.htm. Acesso em: 26.10.2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 25.10.2019.



BRASIL. **Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004.** Dispõe sobre a comercialização de energia elétrica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Lei/L10.848.htm. Acesso em: 29.10.2019.

BRASIL. **Decreto nº 4.932, de 22 de dezembro de 2003.** Dispõe sobre a delegação de competências à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL previstas na Medida Provisória nº 144, de 10 de dezembro de 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4932.htm. Acesso em: 05.11.2019.

BRASIL. **Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004.** Regulamenta a comercialização de energia elétrica, o processo de outorga de concessões e de autorizações de geração de energia elétrica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4932.htm. Acesso em: 05.11.2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, volume 3, 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil.** 14ª Edição. Editora Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.** 6. ed. São Paulo: Método, 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Volume 3. 10ª Edição. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DI PIETRO, Maria Sylvia. **Direito Administrativo.** 29. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Clementino. **Tratado de Direito Privado.** Tomo XXIII. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1958.

BRAGA NETTO, Felipe. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado: À luz da jurisprudência do STF e do STJ e da teoria dos direitos fundamentais.** 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017.

KAERCHER LOUREIRO, Luis Gustavo. **Constituição, Energia e Setor Elétrico.** ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

PACHECO FIORILLO, Celso Antonio e MARQUES FERREIRA, Renata. **Curso de Direito da Energia:** Tutela jurídica da água, do petróleo, do gás natural, do biocombustível, dos combustíveis nucleares, do vento e do sol. 3ª Edição. ed. Saraiva, 2015.

Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 479. As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. **Diário de Justiça da União**, Brasília, 1º de agosto de 2012. Seção 1, p.201.



Sítio Eletrônico da ANEEL: <https://www.aneel.gov.br/ambiente-de-contratacao-livre-acl-> - em 1º de novembro de 2019.

Sítio Eletrônico da ANEEL: <https://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/capacidadebrasil/capacidadebrasil.cfm> – em 7 de novembro de 2019.

Sítio Eletrônico do ONS: <http://www.ons.org.br/paginas/sobre-o-ons/o-que-e-ons> - em 1º de novembro de 2019.

Sítio Eletrônico da CCEE: https://www.ccee.org.br/portal/faces/pages_publico/como-participar/participe/entenda_mercado?_afLoop=46878073073175&_adf.ctrl-state=172hklhf6z_1#!%40%40%3F_afLoop%3D46878073073175%26_adf.ctrl-state%3D172hklhf6z_5 – em 1º de novembro de 2019.

Sítio Eletrônico da CCEE: https://www.ccee.org.br/portal/faces/pages_publico/onde-atuamos/comercializacao?_afLoop=66077607813364&_adf.ctrl-state=jtvxq31p5_14#!%40%40%3F_afLoop%3D66077607813364%26_adf.ctrl-state%3Djtvxq31p5_18 – em 1º de novembro de 2019

Sítio Eletrônico da CCEE: https://www.ccee.org.br/portal/faces/oquefazemos_menu_lateral/precos?_afLoop=66571997709226&_adf.ctrl-state=jtvxq31p5_31#!%40%40%3F_afLoop%3D66571997709226%26_adf.ctrl-state%3Djtvxq31p5_35 – em 1º de novembro de 2019

