



Na Mídia

07/07/2020 | [Broadcast](#)

Pandemia já altera cláusulas dos novos contratos de energia no mercado livre

Wellington Bahnemann

São Paulo, 07/07/2020 - Comercializadoras e geradoras já observam os primeiros reflexos da pandemia do novo coronavírus nos contratos de energia firmados com consumidores no mercado livre. As divergências entre os vendedores e os compradores por conta da forte redução da demanda com a crise, o que levou algumas discussões para a Justiça, têm motivado as empresas a renegociarem os termos de algumas cláusulas de novos acordos para mitigar os riscos de situações parecidas no futuro.

O sócio-diretor da comercializadora Nova Energia, Gustavo Machado, afirma que alguns consumidores têm solicitado um aumento da flexibilidade nos contratos de compra e venda de energia. Tradicionalmente, os acordos no mercado livre possuem uma flexibilidade entre 5% e 15%, para cima ou para baixo, em relação ao volume contratado.

Com a crise do coronavírus e a redução da demanda, o consumo de energia ficou muito abaixo do montante mínimo para vários consumidores, que entraram com pedidos para pagar somente pelo volume consumido e não pelo contratado, sob alegação de caso fortuito e força maior. O tema gerou grande divergência entre as comercializadoras e as geradoras. "Temos observado uma solicitação de flexibilidade mensal maior. Se antes estava na casa dos 10% a 15%, temos visto pedidos para 20% e 30%", diz Machado.

Na prática, o aumento da flexibilidade significa um preço mais alto de venda da energia, dado o maior risco que os geradores e os comercializadores correm ao topar uma maior volatilidade no contrato. "Tudo é uma relação de risco. O consumidor transfere o risco do consumo dele ao vendedor ao solicitar mais flexibilidade, e isso vai ser precificado", afirma o diretor de Comercialização de Energia da ENGIE Brasil, Gabriel Mann.

Segundo Mann, o tema da flexibilidade, independentemente dos impactos da crise, é algo que preocupa a Engie. Historicamente, aponta, os consumidores têm contratado mais flexibilidade do que o necessário, o que

acaba encarecendo o custo final da energia. Por outro lado, algumas comercializadoras, para firmar novos acordos, abrem mão de cobrar pela maior flexibilidade, aumentando o risco dos seus negócios.

Garantias financeiras

O sócio da área de energia e recursos naturais do escritório de advocacia Demarest, Raphael Gomes, aponta que a pandemia também tem trazido uma revisão nas práticas de garantias dos contratos no mercado livre. "O seguro garantia não tem se mostrado o mecanismo mais adequado de proteção dos contratos", alerta.

Segundo Gomes, em função da pandemia, houve alguns casos em que seguradoras se recusaram a efetuar o pagamento do seguro garantia previsto em contrato, se alinhando à tese dos consumidores de que a crise econômica provocada pelo novo coronavírus se constituía caso fortuito ou força maior.

"Algumas seguradoras quiseram assumir o papel de juízes para determinar se houve caso fortuito ou força maior para determinar o pagamento das garantias. Isso gera um problema grande de gestão no contrato", afirma. Embora mais caros, Gomes aponta que tem ganhado força no mercado o depósito caução e a carta de fiança para mitigar os riscos com alternativas ao seguro garantia.

Um dos principais agentes atuando no mercado livre, a Engie montou recentemente grupo interno de trabalho multidisciplinar para discutir aperfeiçoamentos nos seus contratos de energia. "A gente tinha uma série de mecanismos e regras dentro do contrato que, na prática, nunca tinham sido usados. Por conta da crise, vimos que poderíamos melhorar algumas destas cláusulas", argumenta Mann, citando que o próprio entendimento sobre caso fortuito ou força maior tende a evoluir por conta da pandemia.

Um dos problemas enfrentados pela companhia, por exemplo, foi a recusa de alguns clientes livres em reconhecer o registro dos contratos de energia para fins de contabilização na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE). "O que acontece se eu registro o contrato na CCEE e o cliente não valida? O que eu faço? O contrato vai ficar zerado, vamos ter uma perda e vamos ter que cobrar do cliente, mas ele não concorda. Tivemos esse tipo de situação", revela o diretor de Comercialização da geradora.

Pleitos dos consumidores

Não são apenas os geradoras e comercializadores que estão se preocupando em deixar os contratos mais claros sobre os direitos e deveres das partes nas operações no mercado livre. A advogada especialista em energia do Carvalho, Machado e Timm Advogados, Fabiana Figueiredo, comenta que os consumidores estão preocupados também em estabelecer mecanismos adicionais que os protejam dos efeitos da pandemia.

"Como os novos contratos estão sendo celebrados agora, não há como fugir da situação da pandemia. Uma das cláusulas que temos visto serem solicitadas, com relativo sucesso, é de que se os efeitos da crise continuarem ocorrendo, por exemplo, daqui a seis meses ou um ano, o consumidor livre poderá continuar alegando caso fortuito ou força maior por conta da Conta-Covid", afirma a advogada.

Fabiana deu como exemplo contratos de fornecimento de energia que estão firmados para suprimento a partir de 2023. "A gente não sabe se a empresa que está celebrando hoje um contrato e está bem lá na frente vai fechar. Não se sabe. Um consumidor pode optar por fechar fábricas como efeito da pandemia", argumenta. Em um dos contratos em estágio mais avançados que vem trabalhando nesta linha, o vendedor concordou com a rescisão contratual sem multa. "É uma rescisão que não gera penalidade", diz.

Tanto Fabiana quanto Gomes comentam que, mais recentemente, houve um aumento substancial na procura dos serviços de análise jurídica pelos consumidores para os seus contratos de energia, como consequência dos impactos da pandemia no relacionamento comercial entre as partes. "Anteriormente, os contratos do

mercado livre eram tratados pela área de suprimento como um documento padrão e técnico. Vimos uma rápida mudança, e muitos consumidores passaram a ter uma maior preocupação”, diz Fabiana.

Por desconhecimento ou má orientação, Gomes afirma que muitos consumidores livres firmaram contratos prejudiciais para si próprios. O advogado diz que viu casos de acordos que alegavam expressamente que a redução do consumo de energia por qualquer motivo não poderia ser classificada como caso fortuito ou força maior. "Infelizmente, há clientes livres com uma conta superior a R\$ 100 mil por mês que não sabem o que estão fazendo. Alguns fazem contratos iniciais com desconto garantido. Depois, quando vão renovar, trocam de gestor e precisam analisar conceitos que não estão acostumados", aponta o advogado do Demarest.