



FUNDAÇÃO  
GETULIO VARGAS

FGV Management  
MBA do Setor Elétrico

# A arbitragem dos contratos de comercialização de energia elétrica

Elaborado por:

Douglas Almeida Sousa

Trabalho de Conclusão de Curso de  
MBA do Setor Elétrico

*Prof. Orientador:*

-----

Curitiba  
Julho/2014

DOUGLAS ALMEIDA DE SOUSA

# **A arbitragem dos contratos de comercialização de energia elétrica**

## **A visão da arbitragem pela Agência Reguladora**

Prof. Fabiano Simões Coelho, MSc

Prof. Diogo Mac Cord Faria, MSc

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso MBA do Setor Elétrico de Pós-Graduação lato sensu, Nível de Especialização, do Programa FGV Management como pré-requisito para a obtenção do título de Especialista do Setor Elétrico

Curitiba – PR  
2014

---

---

# A arbitragem dos contratos de comercialização de energia elétrica

## A visão da arbitragem pela Agência Reguladora

elaborado por Douglas Almeida Sousa e aprovado pela Coordenação Acadêmica foi aceito como pré-requisito para a obtenção do **MBA do Setor Elétrico** Curso de Pós-Graduação *lato sensu*, Nível de Especialização, do Programa FGV Management.

Data da aprovação: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_

---

Coordenador Acadêmico  
Prof. Fabiano Simões Coelho, MSc

---

Professor orientador  
Prof. Diogo Mac Cord Faria, MSc

---

## **AGRADECIMENTOS**

A todos os professores pelo carinho, dedicação e entusiasmo demonstrado ao longo do curso.

Aos colegas de classe pela espontaneidade e alegria na troca de informações e materiais numa rara demonstração de amizade e solidariedade.

À minha esposa Alessandra e meus filhos Beatriz e Bernardo pela paciência em tolerar a minha ausência e me dar forças para superar todos os meus obstáculos.

Aos meus pais, irmãos e sobrinha, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

---

## **TERMO DE COMPROMISSO**

O aluno Douglas Almeida Sousa, abaixo-assinado, do Curso MBA do Setor Elétrico do Programa FGV Management, realizado nas dependências da instituição conveniada Instituto Superior de Administração e Economia – ISAE/FGV, no período de Setembro de 2012 a Novembro de 2014, declara que o conteúdo do trabalho de conclusão de curso intitulado: A arbitragem dos contratos de comercialização de energia elétrica na CCEE, é autêntico, original, e de sua autoria exclusiva.

Curitiba, 01 de julho de 2014

.....

Douglas Almeida Sousa

---

## RESUMO

Este trabalho consiste em um estudo sobre a utilização da arbitragem como ferramenta alternativa de conflitos de contratos de energia elétrica tendo a ANEEL como um dos principais agente de articulação e mediação no setor elétrico. Serão apresentadas as diversas mudanças ocorridas no setor de energia elétrica que resultaram na atual estrutura do modelo institucional hoje existente e introduzir a arbitragem como uma ferramenta alternativa de soluções e conflitos analisando o seu caráter obrigatório imposto pela legislação atual e por fim apresentar as agências reguladoras e como elas podem se submeter a esse especial meio de pacificação de conflitos.

Considerando que a energia elétrica no Brasil é um serviço público de obrigação do Estado, que transfere o controle sobre o serviço e a exploração comercial sobre o produto, passando a ter uma conotação de “comodity”, a empresas privadas ou estatais. Avaliar o ambiente que criou a necessidade da implantação de agências reguladoras para trazer equilíbrio as relações comerciais entre os agentes de consumo, dos prestadores de serviço e o poder concedente. Sendo a arbitragem uma ferramenta moderna de solução de conflitos, sendo pela sua forma de aplicação ou pelo princípio que rege sua utilização, apresenta resultados rápidos e de consenso entre as partes que a destacam como a melhor e mais ágil para o mercado.

Será analisada a forma de arbitragem utilizada pelas agências reguladoras e sua capacidade de interação entre os agentes, que a classificam como um foro com grande capacidade técnica para dirimir discussões e resolver conflitos.

---

# Sumário

1	INTRODUÇÃO.....	08
2	BREVE HISTÓRICO DO MERCADO DE ENERGIA .....	10
3	A ARBITRAGEM .....	13
3.1	Conceito de Arbitragem.....	13
3.2	Previsão Legal .....	14
3.3	Arbitragem Objetiva .....	14
3.4	Disponibilidade .....	15
3.5	Patrimonialidade.....	18
3.6	Arbitragem Subjetiva .....	18
4	ARBITRAGEM COMO SOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS CONTRATOS DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E FORMA COMO FOI INSERIDA .....	21
5	DA OBRIGATORIEDADE OU NÃO DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS DECORRENTES DE CONTRATO DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA .....	23
6	A ARBITRAGEM ENVOLVENDO AGÊNCIAS REGULADORAS .....	27
6.1	Criação da Agências Reguladoras .....	27
6.2	Procedimento de arbitragem nas Agências ReguladorasL .....	27
6.3	A arbitragem no âmbito da Aneel.....	31
7	CONCLUSÃO.....	34
	BIBLIOGRAFIA.....	37



## 1 INTRODUÇÃO

Com as mudanças no setor elétrico brasileiro, o aumento na comercialização e a obrigatoriedade de contratação de 100% de energia no mercado livre e regulado, são necessários entender os mecanismos que regulam as soluções de conflitos gerados pelas constantes mudanças de regras no âmbito de comercialização de energia elétrica.

Para se aprofundar no assunto, será realizado um breve resumo da forma do mercado de energia no Brasil, para posteriormente entender os impactos causados com as mudanças de regras, será analisado os conflitos gerados na comercialização de energia.

O trabalho visa destacar a importância do entendimento no planejamento e aplicação da arbitragem nos contratos de comercialização e de leilões de energia elétrica, buscando expor os conflitos aparentes, causados pelas diferenças entre contratos públicos e privados. A aceleração do mercado resulta na competitividade dos preços e se deve ao crescimento desordenado da economia entres em licenças e outorgas de novos empreendimentos no setor elétrico brasileiro.

Dentro deste contexto será destacada a criação das agências reguladoras, figuras criadas neste modelo institucional para regular e fiscalizar os serviços públicos, concedidos pelo estado, a fim de garantir a estabilidade entre os interesses dos consumidores dos serviços e as empresas prestadoras de serviços.

De forma crítica analisar dentro do setor elétrico a atuação da Agência de Energia Elétrica – ANEEL, considerando as suas capacidades técnicas e a sua forma de atuação junto aos agentes do mercado de energia elétrica. Atuando como mediadora e na arbitragem dos contratos de concessão e de comercialização de energia elétrica.

---



## **2 BREVE HISTÓRICO DO MERCADO DE ENERGIA**

O processo de reestruturação do setor elétrico, pelo qual o Brasil vem passando desde meados da década de 90, teve como diretrizes básicas a inserção de competição nos segmentos de geração e comercialização de energia e a introdução de novos mecanismos de regulação econômica nas atividades, naturalmente monopolísticas, de transmissão e distribuição de energia. Esta necessidade à época foi devida a falta de capacidade de investimento, pelo governo federal, para novos empreendimentos no setor de energia elétrica capaz de suprir as necessidades de crescimento do país.

A competição na geração induziu a criação de novos agentes como consumidores livres, produtores independentes e comercializadores, enquanto outros grupos, já existentes, aumentaram significativamente sua atuação, como tem sido o caso dos autoprodutores de energia. Para que a competição fosse efetiva tornou-se necessária a desverticalização das empresas de energia elétrica, ou seja, dividi-las nos segmentos de geração, transmissão e distribuição. Atualmente, as distribuidoras não podem ter geração.

O referido processo teve início com a promulgação da Lei nº 8.789 de 1995, ou Lei das Concessões, que regulamentou o artigo nº 175 da Constituição Federal de 1988, o qual incumbe o poder público, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, sempre por meio de licitação, a prestação de serviços públicos.

No mesmo ano da Lei das Concessões, 1995, foi publicada a Lei nº 9.074, que criou o Produtor Independente de Energia e o conceito de Consumidor Livre. A mesma lei regulamenta a prorrogação das concessões ora existentes, deixando clara a insuficiência de recursos do governo ao exigir participação superior a um terço de investimentos privados nos recursos necessários à conclusão da obra.

De acordo com o art. 15 da Lei 9074/95, os consumidores livres podem adquirir energia elétrica de qualquer agente gerador ou comercializador de energia

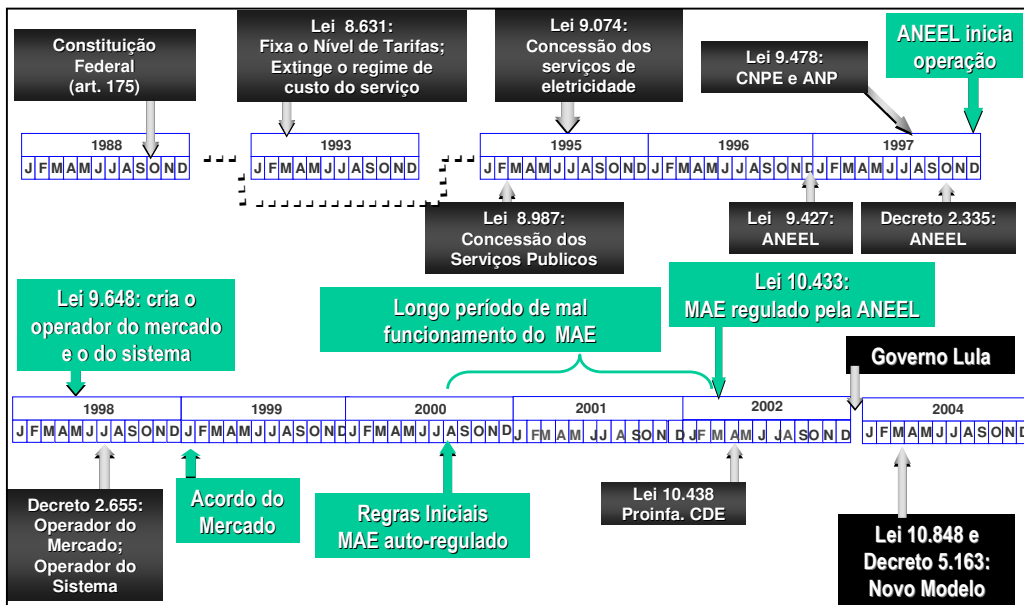
---

elétrica, pagando pelo acesso à rede de distribuição ou de transmissão através de uma tarifa de uso.

Em 2001, o setor elétrico sofreu uma grave crise de abastecimento que culminou em um plano de racionamento de energia elétrica. O acontecimento gerou uma série de questionamentos sobre os rumos que o setor elétrico estava trilhado. Visando adequar o modelo em implantação, foi instituído em 2002 o Comitê de Revitalização do Modelo do Setor Elétrico, cujo trabalho resultou em um conjunto de propostas de alterações no setor elétrico brasileiro.

Durante os anos de 2003 e 2004 o governo federal lançou as bases de um novo modelo para o setor elétrico brasileiro, o qual vigora até o presente momento, sustentado pelas Leis nº 10.847 e 10.848, de 15 de março de 2004; e pelo Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004. Os marcos legais e regulatórios de todo o processo de reforma podem ser observados na figura 1 a seguir:

**FIGURA 1 – MARCOS LEGAIS E REGULATÓRIOS DO SETOR ELÉTRICO**

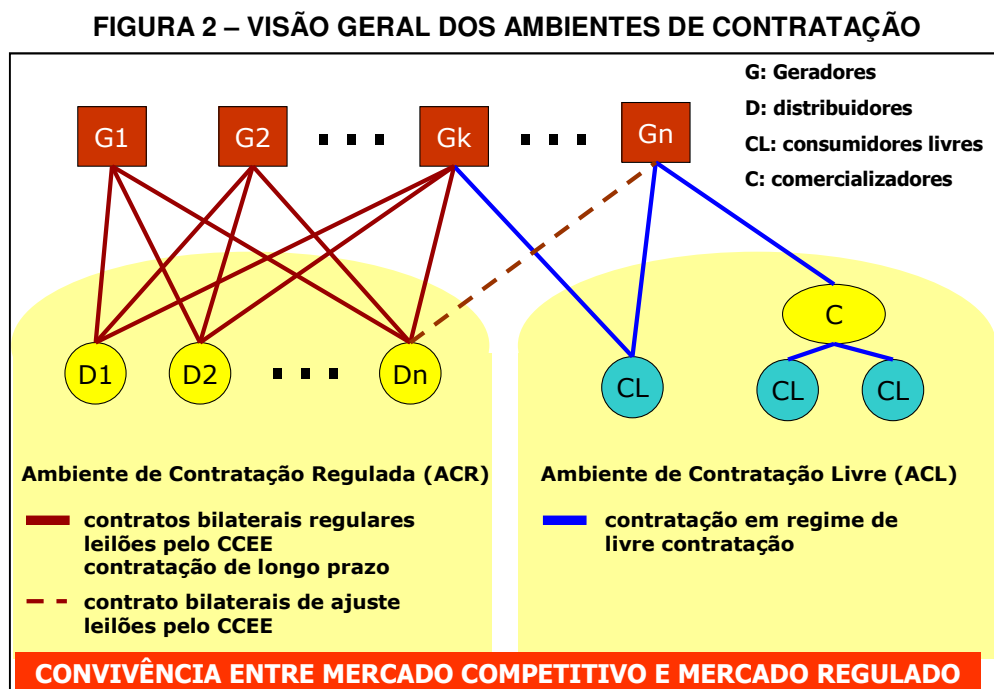


Em termos institucionais, o atual modelo definiu a criação de uma entidade responsável pelo planejamento do setor elétrico em longo prazo (a Empresa de Pesquisa Energética – EPE), uma instituição com a função de avaliar

permanentemente a segurança do suprimento de energia elétrica (o Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico – CMSE) e uma instituição para dar continuidade às atividades do MAE (Mercado Atacadista de Energia), relativas à comercialização de energia elétrica no Sistema Interligado (a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE).

Outras alterações importantes incluem a definição do exercício do Poder Concedente ao Ministério de Minas e Energia (MME) e a ampliação da autonomia do ONS – Operador Nacional do Sistema <sup>1</sup>.

Em relação à comercialização de energia, foram instituídos dois ambientes para celebração de contratos de compra e venda de energia: o Ambiente de Contratação Regulada (ACR), do qual participam Agentes de Geração e de Distribuição de energia; e o Ambiente de Contratação Livre (ACL), do qual participam Agentes de Geração, Comercializadores, Importadores e Exportadores de energia e Consumidores Livres. A figura 2 ilustra os ambientes de contratação:



<sup>1</sup> Agente, instituído pela Lei nº 9.648, de 1998, com redação dada pela Lei nº 10.848, de 2004, responsável pela coordenação e controle da operação de geração e da transmissão de energia elétrica do Sistema Interligado Nacional – SIN. Resolução Normativa ANEEL n. 109, de 26 de outubro de 2004 (Diário Oficial, de 29 out. 2004, seção 1, p. 196)

O atual modelo do setor elétrico visa atingir três objetivos principais:

- Marco regulatório estável;
- Segurança no abastecimento;
- Modicidade tarifária.

O modelo prevê um conjunto de medidas a serem observadas pelos Agentes, como a exigência de contratação de totalidade da demanda por parte das distribuidoras e dos consumidores livres, nova metodologia de cálculo do lastro para venda de geração e a contratação de usinas hidrelétricas e termelétricas em proporções que assegurem melhor equilíbrio entre garantia e custo de suprimento. O monitoramento permanente da continuidade e da segurança de suprimento, visando detectar desequilíbrios conjunturais entre oferta e demanda também são medidas previstas no modelo.

Em termos de modicidade tarifária, o modelo prevê a compra de energia elétrica pelas distribuidoras no ambiente regulado por meio de leilões – observado o critério de menor tarifa, objetivando a redução do custo de aquisição da energia elétrica a ser repassada para a tarifa dos consumidores cativos.

---

### 3 A ARBITRAGEM

Antes de seu analisar a possível submissão dos eventuais conflitos verificados neste ambiente diferenciado – setor elétrico - mister se faz definir o que vem a ser arbitragem.

#### 3.1. Conceito de arbitragem

As definições formuladas pelos doutrinadores sofrem variações na sua elaboração ao considerar a natureza jurídica que atribuem à arbitragem, fundamentando-se na base contratual ou jurisdicional (ITO, 2009, p. 13)

Cretella Júnior conceitua o instituto da arbitragem como sendo

*o sistema especial de julgamento, com procedimento, técnica e princípios informativos especiais e com força executória reconhecida pelo direito comum, mas a este subtraído mediante o qual, duas ou mais pessoas físicas, ou jurídicas, de direito privado ou de direito público, em conflitos de interesse, escolhem de comum acordo, contratualmente, uma terceira pessoa, o árbitro, a que confiamos o papel de resolver-lhes a pendência, anuindo os litigantes em aceitar a decisão proferida. (1988, p.137-138)*

Paulo Osternack Amaral, ao analisar a arbitragem, traz a seguinte definição

*A arbitragem constitui meio alternativo e facultativo de solução de controvérsias, por meio do qual as partes – no âmbito da autonomia da vontade – investem um ou mais particulares de poderes para solucionar litígio que versa sobre direitos patrimoniais disponíveis, cuja decisão se equipara à judicial e se reveste da garantia constitucional da coisa julgada material (2012, p. 33)*

Tânia Lobo Muniz explica que a arbitragem tem fundamento contratual

*pois a arbitragem é fundada sobre o acordo de vontade das partes, e o aspecto jurisdicional, por ser uma forma de solução de conflitos em que um terceiro imparcial, vai se pronunciar a respeito do objeto substituindo a jurisdição estatal. (2008, p.40)*

A arbitragem, regulada pela Lei 9.307/96, é uma alternativa posta pelo ordenamento para solução extrajudicial de conflitos. O instituto faculta às partes interessadas a constituição consensual de um julgador ou órgão julgador, evidenciando assim que a adoção desse instituto deve ser feita por livre manifestação das partes (ITO, 2012 – p. 22).

---

De forma sintética é possível verificar que a arbitragem se traduz em um meio alternativo de solução de conflitos privados, nos quais as partes contratualmente atribuem a um terceiro resolver um problema de forma definitiva.

### **3.2 Previsão legal**

O instituto em análise tem suas normas gerais dispostas no Código Civil Brasileiro, ao prever o compromisso e a cláusula compromissória nos artigos 851 a 853. As normas específicas, no entanto, estão previstas na Lei nº 9.307 publicada em 23/09/1996.

O art. 1º da Lei de Arbitragem define como sendo passíveis de submissão a juízo arbitral os litígios que dizem respeito a direitos patrimoniais disponíveis, cuja redação é a seguinte:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Como transcrito acima é possível verificar que a lei estabelece que possam ser submetidos à arbitragem somente os direitos patrimoniais e disponíveis. Nesse sentido é imprescindível analisar o vem a ser a arbitragem no seu aspecto objetivo, ou seja, no tocante ao estudo objeto de aplicação.

### **3.3 Arbitragem objetiva**

Somente os direitos patrimoniais disponíveis podem ser submetidos à arbitragem, mas o que se pode entender por patrimonial e por disponível.

Determina o legislador que apenas podem ser submetidos à arbitragem os direitos que sejam disponíveis e, ao mesmo tempo, patrimoniais. Parcela da doutrina, afirma que o conceito de direito disponível é reconduzido à noção de patrimonialidade, no sentido de que direitos disponíveis são aqueles que têm expressão patrimonial.

Aline Lícia Klein defende que embora próximos os conceitos, eles não se confundem, na medida em que o legislador não traria palavras inúteis ou repetitivas ao texto legal, é o que se se infere do seguinte *“o legislador estipulou-se como requisitos distintos para a definição da matéria arbitrável”* (2010 – p. 76)

---

Desse modo, disponibilidade e patrimonialidade serão analisados separadamente.

### 3.4 Disponibilidade

O conceito de disponibilidade, para Aline Lícia Klein, tem relação com que “o sujeito poderia fazer autonomamente, independentemente de autorização ou comando jurisdicional que o obrigue a tanto” (2010, p. 71).

Leciona Carlos Alberto Carmona que

*“um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena nulidade ou anulabilidade do ato praticado com a sua infringência”.* (1996, p. 56)

A disponibilidade de que trata a Lei de Arbitragem pode ser avaliada sob dois enfoques distintos: o primeiro diz respeito à possibilidade de se dispor, ou seja, de se abrir mão da tutela jurisdicional do Estado. O segundo enfoque refere-se às matérias que podem ser objeto da solução arbitral.

Klein explica que a submissão ao juízo arbitral “não implica renúncia ao direito material envolvido na controvérsia” (2010, p. 71), em outras palavras sustenta que não se trata de abrir mão do direito, mas de atribuir a um terceiro a solução do conflito, cuja decisão irá vincular as partes envolvidas.

Desse modo, por não se tratar de abrir mão de direito (dispor) a Administração Pública pode se submeter seus conflitos à arbitragem, na medida em que como explica Klein à “circunstância de decorrerem de decisão arbitral não significa que a Administração tenha disposto indevidamente de direito que era seu” (2010, p. 71).

Nesse sentido Adilson Dallari defende que

*“cabe ressaltar que ao optar pela arbitragem o contratante público não está transigindo com o interesse público nem abrindo mão de instrumentos de defesa de interesses públicos. Está, sim, escolhendo uma forma mais expedita, ou um meio mais hábil, para a defesa do interesse público”* (1996, p. 8-9)

A disponibilidade nesse primeiro enfoque refere-se ao fato de se poder afastar a análise da questão pelo Poder Judiciário, a fim de direcionar a solução do conflito a um terceiro particular.

O artigo 852 do Código Civil estabelece que alguma questão não pudesse ser afastadas da apreciação do Poder Judiciário, ao assim dispor:

*“é vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”.*

As matérias elencadas no artigo acima citado não podem ser solucionadas por pessoas distintas do Estado-juiz, ou seja, não foi conferido às partes o poder de dispor, de afastar a aplicação dessa regra.

Nos casos elencados no art. 852 do Código Civil os conflitos daí decorrentes devem ser necessariamente submetidos ao Poder Judiciário. Explica Klein que as relações decorrentes da Administração Pública não estão inseridas na limitação contida nesse artigo, é que se extrair do sentido trecho de sua obra

*“no tocante às relações de que participa a Administração Pública, não há nenhuma regra geral no sentido de que seja imprescindível a intervenção do Poder Judiciário. Por isso, a indisponibilidade nessa matéria consiste em exceção, a ser prevista em lei específica” (2010, p. 71).*

Quanto ao segundo enfoque, a disponibilidade está relacionada ao direito material objeto do litígio. Sob este aspecto, ensina Klein que por não existir lei autorizando *“as competências públicas não podem ser alienadas. A Administração não pode renunciar às suas competências nem pode cedê-las a terceiros, particulares ou pessoas públicas”* (2010, p. 71) e ressalta que

*“Por isso, com certa frequência invoca-se a inalienabilidade do domínio público, do poder fiscal, do poder de polícia, do poder regulamentar e do poder de exercício da função pública em geral como impeditivos de renúncias a esse respeito. A partir disso, conclui-se pela impossibilidade de litígios que envolvem tais direitos constituírem objeto de compromisso arbitral” (2010, p. 71).*

Defende a autora que “firmar compromisso arbitral não significa renunciar aos direitos envolvidos no litígio”, este fato não implica delegar a terceiros a sua competência, mas de permitir *“que a regularidade de seus atos seja verificada por juízo arbitral. Como se observou, não existe a obrigatoriedade de submissão de*

---



*todas as controvérsias que envolvam a Administração Pública ao Poder Judiciário”*  
(Klein . 2010.p. 74)

Nesse sentido explica Eduardo Talamini:

“Cabe à arbitragem sempre que a matéria envolvida possa ser resolvida pelas próprias partes, independentemente de ingresso em Juízo. Se o conflito entre o particular e a Administração Pública é eminentemente patrimonial e se ele versa matéria que poderia ser solucionada diretamente entre as partes, sem que se fizesse necessária à intervenção jurisdicional, então a arbitragem é cabível” (2005, abr/jun., p. 146).

Além disso, nos contratos de concessão pública a lei permite expressamente a submissão dos conflitos daí decorrentes ao Juízo arbitral. Justamente por decorrer de ajuste contratual, a doutrina leciona que o Juízo arbitral pode ser inserido,

“Não se pode olvidar que, nesse caso, o compromisso arbitral está inserido em uma relação contratual da Administração. Ao celebrar o contrato, já se reconheceu que aquela matéria apresenta margem para a livre conformação pela Administração” (KLEIN, 2010, p. 71)

E continua explicando Klein, que

A disponibilidade dos direitos poderia ser reconduzida à matéria que é possível de ser contratada pela Administração. Tanto a celebração do contrato quanto do compromisso arbitral são manifestações de autonomia gerencial. A autonomia negocial reconhecida para firmar um deles implicaria a do outro. (Klein, 2010.p. 75)

Nesse sentido, Maria Vaccarella afirma que:

“...são considerados como passíveis de comprometimento arbitral os direitos disponíveis patrimoniais decorrentes da atividade da Administração não apenas de direito privado mas do emprego da sua autonomia negocial em geral. Assim, são compromissáveis “todas as questões que nascem do encontro entre a autonomia negocial da administração pública e aquela dos particulares, dando lugar a acordos, contratos, convenções” (**apud acta Arbitrato e giurisdizione amministrativa**, Torino: Giappichelli, 2004, p. 38)

Além da análise do que vem a ser disponibilidade, imprescindível apreciar o quem vem a ser patrimonialidade.

---

### 3.5 Patrimonialidade

A Lei de Arbitragem, além de estabelecer que o direito seja disponível, estipula também como requisito para a submissão à arbitragem que os direitos tenham caráter patrimonial.

Explica Aline Lícia Klein que

*Os direitos patrimoniais são aqueles passíveis de valoração pecuniária ou dos quais é possível extrair-se utilidade econômica. Permite-se que questões patrimoniais disponíveis, mesmo que decorram de direitos não patrimoniais indisponíveis, sejam submetidas a juízo arbitral (2010, p. 63)*

Referida autora ainda leciona que para fins de arbitragem que dos direitos indisponíveis ou de natureza patrimonial

*“podem decorrer questões de cunho eminentemente patrimonial e disponível. Apesar de o fundamento da controvérsia ser um direito não patrimonial e/ou indisponível, o objeto da convenção de arbitragem poderá ser delineado de modo a abranger apenas direito patrimonial disponível. Pode-se mencionar, como exemplo, uma reparação de danos decorrente da violação de direito extrapatrimonial. Nessa hipótese, o valor da indenização em si é um direito patrimonial disponível, decorrente de um direito extrapatrimonial.” (Klein, 2010, p. 76 e 77)*

A partir desse panorama, ou seja, do que se trata de disponibilidade e patrimonialidade é necessário também estudar quem pode submeter seus litígios ao juízo arbitral.

### 3.6 Arbitragem subjetiva

Exige-se que as pessoas envolvidas no litígio, que tenham a intenção de submeter à solução do caso ao Juízo arbitral, sejam capazes para contratar e para dispor dos direitos patrimoniais (Lei de Arbitragem, art. 1º e Código Civil, art. 851).

Convém transcrever tais artigos:

Lei de arbitragem. Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Código Civil. Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar.

Considerando que todos os atuantes no setor elétrico são pessoas capazes, sob o aspecto subjetivo, é possível afirmar que, em tese, é possível dizer que podem submeter seus conflitos ao Juízo arbitral. É importante, no entanto, analisar que dentre os atores no setor energia encontra-se o Estado.

É certo que o Estado é pessoa capaz para contratar e que para o atingimento dos seus objetivos, e para isso celebra diversos tipos de contratos e se compromete mediante avenças celebradas com outros entes estatais e com particulares, quer seja mediante contrato de concessão, permissão ou mera autorização.

Embora o Estado seja capaz de contratar, a doutrina questiona a possibilidade dos conflitos decorrentes destes contratos serem submetidos à arbitragem.

Aline Lícia Klein comenta ainda que

*“em termos de arbitrabilidade subjetiva não há qualquer impedimento no art. 1º da Lei de Arbitragem para que os entes da Administração direta e indireta sejam partes em processo arbitral”* (2010, p. 69).

Além da capacidade genérica para contratar, explica Klein que cabe verificar se o ente estatal apresenta capacidade específica para dispor dos direitos patrimoniais que são objeto da discussão. Sustenta a autora que a capacidade específica da entidade pública

é verificada em termos de competência. Para que o ente público possa validamente praticar os atos necessários para firmar cláusula e compromisso arbitrais, instaurar e participar de processo arbitral são necessário que detenha competência e que atue dentro dos limites desta (2010, p. 69)

O âmbito de atuação da Administração Pública é delimitado pela sua competência, e esta é conferida por lei. Por isso, atenta Celso Antonio Bandeira de Melo que

*“os limites da competência não podem ser aferidos em abstrato mas apenas no caso concreto. Assim ocorre porque as competências “outorgam, “in concreto”, única e exclusivamente o “quantum” de poder indispensável para curar o interesse em vista do qual foram atribuídas a alguém; ou seja: nada mais do que o requerido para a satisfação do dever que lhes preside a existência”* (Celso Antonio Bandeira de Melo, *Curso de Direito Administrativo*, 17 ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 134).

Esclarece Aline Lícia Klein que, na ampla maioria dos casos de que se poderia cogitar eventual incapacidade para participar do processo arbitral esta

teria sua origem na própria incompetência para contratar naquele caso. Aquele que celebrou o contrato e que dispunha de poderes para resolver unilateralmente ou amigavelmente com o contratado a controvérsia também pode deliberar pela submissão a juízo arbitral (2010, p.70).

Desse modo, se a Administração Pública tem poderes para contratar, também tem definido dentro das suas competências, poder de deliberar sobre a submissão ou não desse mesmo contrato ao juízo arbitral.

---

## **4 ARBITRAGEM COMO SOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS CONTRATOS DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA E FORMA COMO FOI INSERIDA**

No setor de energia elétrica, foi instituída a resolução extrajudicial de controvérsias pela mediação, neste caso, instituída mais a atuação das Agências Reguladoras do Setor de energia que são a ANP e ANEEL, onde a base constitucional da é a Lei da Arbitragem nº 9.307/96.

Assim, após a regulamentação da Lei, os contratos bilaterais firmados entre pessoas físicas ou jurídicas, por vontade das partes, passaram a ter cláusula arbitral, onde fica explícita a opção de optar pela solução extrajudicial de possíveis controvérsias pelo método privado. Para os “contratos regulados”, ou seja, firmados pelo Poder Público, como os contratos de serviços públicos, concessões, permissões e autorizações são submetidos às normas da Lei de ordem pública.

Anteriormente a Lei 8.987/95, no setor de energia elétrica, a arbitragem não estava prevista em nenhuma das normas que regulavam as concessões, conseqüentemente, provocava diversas formas de entendimentos na aplicação dos contratos de concessão dos serviços de energia elétrica. Devido a esse fato, foi introduzido na Lei 8.987/1995 o seguinte artigo:

*“Art.23-A O contrato de concessão poderá prever o emprego de mecanismos privados para resolução de disputas decorrentes ou relacionados ao contrato, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº 9.307/1996”.*

Com a inclusão da cláusula de arbitragem nos contratos públicos, a solução de controvérsias ficou mais amigável, pois proporciona mais agilidade na mediação dos conflitos, proporcionando mais segurança regulatória e entrega de serviços públicos com maior qualidade aos consumidores, pois reflete diretamente nos custos das empresas.

De acordo com a Lei Federal nº 10.433/02, trata-se da criação do Mercado Atacadista de Energia (MAE), que foi sucedida pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), pela Lei nº 10.848/04, que dispõe sobre a comercialização

---

de energia elétrica do setor, já estava prevista a utilização da arbitragem na solução de eventuais controvérsias entre seus agentes integrantes.

Conforme vem ocorrendo a consolidação do setor elétrico, é possível destacar significativamente o crescimento e a utilização de mecanismos que visam proporcionar segurança no setor de energia elétrica, principalmente no que diz respeito a solução alternativa de conflitos, onde já é previsto na legislação caminhos mais ágeis como a arbitragem, diminuindo o tempo na resolução de problemas entre as partes interessadas.

---

## **5 DA OBRIGATORIEDADE OU NÃO DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS DECORRENTES DE CONTRATO DE COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA**

Dentro deste processo de evolução do Setor de Energia Elétrica Brasileiro, alguns momentos foram muito traumáticos para os agentes, um deles, se não o mais marcante, foi o racionamento de energia de 2001. Além dos problemas gerados pela retração do processo produtivo nacional e da exposição de todas as falhas de infraestrutura existentes no país naquele momento, um dos efeitos maléficos do processo foi a geração de conflitos entre as empresas do setor que estão pendentes até hoje.

Com esse ambiente o governo articulou várias alterações no modelo que tiveram como objetivo mitigar os possíveis riscos de abastecimento e de segurança jurídica no setor de energia elétrica, além de implementar diversas ações no sentido da modicidade tarifária. Dentre essas mudanças foi implementada a arbitragem como solução de conflitos para os agentes participantes do Mercado Atacadista de Energia – MAE.

Este mecanismo foi introduzido através da MP 144/2003 que posteriormente foi convertida na Lei 10.848/2004 que como descreve Gustavo Fernandes de Andrade:

*Dentro do marco regulatório do novíssimo modelo do setor elétrico, a Lei nº 10.848, além de instituir novas regras acerca da comercialização de energia elétrica e autorizar a criação da CCEE, estabeleceu disciplina própria para a arbitragem no setor. No seu conhecido art. 4º, a Lei esclarece que a resolução de divergências existentes entre os agentes integrantes da CCEE se submete a procedimento arbitral, de acordo com as normas da Lei de Arbitragem e segundo o que dispuserem a Convenção de Comercialização e Convenção de Arbitragem.*

A arbitragem também teve previsão no Decreto 5.177/2004, que criou a CCEE e da suas atribuições, este tópico é tratado mais especificamente no inciso IV, do artigo 3º, determinando que a Convenção Arbitral devesse ser tratada pela Convenção de Comercialização.

---

Consoante previsto no Decreto supra, a Convenção de Comercialização instituída pela Resolução Normativa nº 109, de 26 de outubro de 2004, traz como obrigação do Agente da CCEE a adesão à Convenção Arbitral, também descrita no próprio Estatuto Social da Câmara que determina o dever do agente em aderir a Convenção. O artigo 58 da Convenção de Comercialização dispõe sobre as hipóteses em que os conflitos serão submetidos à Câmara de Arbitragem.

Neste sentido a introdução da arbitragem de forma obrigatória para os agentes do setor elétrico participantes da CCEE foi considerada polêmica, já que pelo princípio do processo de arbitragem, como explica Paulo Fernando Silveira que a “instituição da arbitragem se dá plenamente, pela assinatura do compromisso, espontânea e voluntariamente, por ambas as partes e a aceitação do encargo pelos árbitros ali indicados” (2006, p. 56)

Esta obrigatoriedade foi colocado em análise pelo setor, primeiramente pela Assembleia Geral da CCEE que solicitou uma apreciação por parte da diretoria da ANEEL, contudo foi emitido uma parecer da Procuradoria Geral União que homologava a cláusula compromissória da Convenção Arbitral. Em contrapartida, a Medida Provisória 144/2003 foi alvo de duas Ações Diretas de Constitucionalidade (ADI), a nº 3.090 ajuizada pelo Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e a nº 3.100 ajuizada pelo Partido da Frente Liberal (PFL, atual DEM).

Os aspectos destas ações traziam impacto direto sobre os processo de arbitragem, como bem destacado por José Emílio Nunes Pinto apontando que

*No caso da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, oriunda da Medida Provisória nº 144, de 11 de dezembro de 2003, e que dispõe sobre a reforma do Setor Elétrico Nacional. A regulamentação desse mecanismo de solução de controvérsias permanece inalterada no referido texto legal, em contraste com aquele originalmente contido na aludida Medida Provisória. Logo após sua edição, a aludida Medida Provisória foi alvo de duas ações diretas de inconstitucionalidade – ADI 3090 e ADI 3100, a primeira de autoria do PSDB e a segunda do PFL. Promulgada a Lei nº 10.846, os autores aditaram os pedidos junto ao Supremo Tribunal Federal no sentido de que as respectivas ADIs não viessem a perder o seu objeto, estando ambas pendentes de decisão por aquela Corte (2004).*



Apesar das ações, que tinham argumentos que se aproximavam uma da outra, alegarem inconstitucionalidade na imposição do uso de arbitragem para a solução de conflitos, argumentando na MP 144/2003 não havia esclarecimentos suficientes sobre como os procedimentos de arbitragem deveriam ocorrer, limitando a uma referência aos termos da Lei 9.307/1996 em seu art. 4º, § 4º. O pedido foi indeferido pelo Ministro Gilmar Mendes com a seguinte argumentação

*A alegação de inconstitucionalidade do art. 4º, §4, também não me parece plausível.*

*Note-se que a análise de tal dispositivo, na parte que transfere à convenção de comercialização as regras para a solução de controvérsias, fica prejudicada em face da suspensão do art. 1º, IV.*

*Todavia, ainda que desconsiderada a convenção de comercialização remanesce no dispositivo comando útil, a permitir que tais regras venham definidas no estatuto da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE.*

*Nessa parte, não vejo plausibilidade na alegada inconstitucionalidade. Há três fundamentos para a impugnação.*

*O primeiro é baseado no art. 5º, XXXV (que veda que a lei exclua da apreciação do Judiciário quanto a lesão ou ameaça a direito). Alega-se que a MP estaria impondo o uso da arbitragem para a resolução de conflitos entre os membros da CCEE, “sem que eles manifestem previamente sua concordância”.*

*Não vejo plausibilidade em tal argumento, sobretudo a partir da remissão existente no final do dispositivo, à Lei nº 9.307. Diz à disposição que “as regras para a resolução de eventuais divergências entre os agentes integrantes da CCEE serão estabelecidos na convenção de comercialização de arbitragem, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996”*

*Ora, nesse primeiro exame, vê-se que a disciplina da arbitragem deverá ter como paradigma os termos da Lei 9.307. Ao menos nesse juízo cautelar, não vislumbro tal inconstitucionalidade.*

*O segundo argumento tem por base o art. 5º, XVIII, da Constituição. Alega-se que o dispositivo promove intervenção indevida do Poder Público em associação de caráter privado. Não vejo plausibilidade em tal argumento pelas mesmas razões que apontei quanto às normas relativas ao MAE e ao ONS.*

*O terceiro argumento é no sentido de que a MP teria disciplinado matéria relativa a processo civil. Não vejo consistência no argumento. Ainda que se considere a arbitragem como tema afeto ao processo*

---

*civil, não se vê na disposição impugnada uma disciplina para a arbitragem, mas apenas uma previsão no sentido de que tal mecanismo de solução de controvérsias será adotado nos termos da Lei 9.307 4. (grifos do original)*

Considerando o que foi exposto neste capítulo podemos afirmar que, mesmo sendo aplicada nos casos de assuntos julgados pela Convenção Arbitral de forma obrigatória, considerando que as leis que regem a sua aplicação obedecem as regras gerais de arbitragem estipuladas na Lei 9.307/96 É fato que para adesão dos agentes na CCEE, que é facultativo para os agentes do setor na opção de comercialização de energia, foi de escolha dos próprios e aprovada em Assembleia Geral, caracteriza a manifestação dos integrantes da Câmara em optar por esse meio alternativo de solução de conflitos Pode-se concluir que a arbitragem dos contratos de energia no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica não é necessariamente obrigatória, sendo resultado da livre opção dos integrantes da Câmara.

---

## **6 A ARBITRAGEM ENVOLVENDO AGÊNCIAS REGULADORAS**

Considerando que a energia é um serviço público de obrigação do Estado, conforme definido na Constituição Federal de 1967 (art. 8.º, XV, b, da Emenda n.º 1/69), compete a ele de forma direta ou indireta a sua exploração. A forma utilizada pelo Estado foi em regime de concessão, permissão ou autorização a prestação deste serviço público.

### **6.1. Criação da Agências Reguladoras**

Neste sentido após os processos de privatizações efetuados nos anos 90, a administração destas concessões necessitava de um novo ordenamento jurídico para acompanhar estas mudanças, como descreve Luiz Ricardo Trindade Bacellar:

*A necessidade da introdução de um ordenamento econômico surge em decorrência de o Estado ter se afastado da intervenção direta da economia, por meio da desestatização de diversos segmentos econômicos, passado a operacionalização à iniciativa privada. Porém, as atividades necessárias à coletividade não podem ficar à mercê apenas do jogo do mercado, sendo imperioso que o Estado mantenha controle, principalmente sobre a regularidade, continuidade, qualidade e modicidade das tarifas das atividades que continuam a ser classificados como serviços públicos de forma técnica e apolítica.*

*A regulação é uma limitação imposta pelo Estado sobre a discricão que pode ser exercida pelos agentes e que é suportada pela ameaça da sanção pelo Estado (2009, p.26-27).*

Com este novo ambiente foram criadas as diversas agências reguladoras afim de regular os setores privatizados, mantendo assim, sob os olhares do Estado, uma vigilância permanente nos setores mais sensíveis da sociedade brasileira.

### **6.2. Procedimento de arbitragem em Agência Reguladoras**

Estas agências reguladoras definem todos os processos para efetuar a licitação dos serviços públicos assim como a regulamentação pertinente, neste sentido a arbitragem foi estipulada dentro destes contratos de concessão adotando a solução da arbitragem institucional, como diz Luiz Ricardo Trindade Bacellar

*No caso das agências reguladoras, a melhor solução é a adoção da arbitragem institucional, ou seja, as partes terão de observar um*

---

*procedimento previamente estabelecido pela entidade regulatória e que voluntariamente se submetem. (2009, p.102)*

Apesar de o órgão regulador normatizar a arbitragem relativa ao serviço público e sua comercialização nos contratos do Ambiente Regulado, os princípios norteadores do processo são os mesmos traçados pela Lei, conforme destacado por Luiz Ricardo Trindade Bacellar

*Ressalte-se que, no caso de o ente regulador normatizar o processo arbitral, o ato administrativo normativo será essencialmente supletivo, ou seja, a lei traçou as características e os princípios norteadores do processo, tais como o da isonomia e o do contraditório, e a ausência de um requisito essencial descaracteriza a arbitragem. (2009, p.102-103)*

Esses princípios, definidos pela Lei 9.307, de 1996 não são somente normas a ser seguidas nos processos de arbitragem, elas funcionam como garantias processuais que quando assumidas pelo árbitro fundamentam a decisão arbitral de forma a dar consistência jurídica em seu resultado. Neste sentido é importante fazer uma análise em cada pilar do processo arbitral:

- Princípio do Contraditório: Previsto no art. 5º, LV, da CRFB (Constituição da República Federativa do Brasil), no qual “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”. Posteriormente, seu alcance foi ampliado também para o processo civil e administrativo, não somente para pessoas físicas mas também jurídicas. Em relação a sua relevância Luiz Ricardo Trindade Bacellar destaca:

*A relevância do princípio é tão elevada que sua ausência não afasta somente a existência de um processo justo (devido processo legal), mas como afirma a doutrina mais moderna sobre o processo, a sua falta afasta a existência do próprio conceito de processo. (2009, p.141)*

- Princípio do Contraditório: Previsto no art. 5º, LV, da CRFB (Constituição da República Federativa do Brasil), no qual “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”. Posteriormente, seu alcance foi ampliado também para o processo civil e administrativo, não somente para pessoas físicas mas também jurídicas. Em relação a sua relevância Luiz Ricardo Trindade Bacellar destaca:

*A relevância do princípio é tão elevada que sua ausência não afasta somente a existência de um processo justo (devido processo legal),*

---

*mas como afirma a doutrina mais moderna sobre o processo, a sua falta afasta a existência do próprio conceito de processo. (2009, p.141)*

- Princípio da Isonomia: Tem suas raízes no caput do art. 5º da CFRB e se refere que o tratamento igualitário não é tratar todos igualmente, mas considerar suas desigualdades e fazer um tratamento “desigual” que permita que a atuação do árbitro seja equilibrada. Neste ponto se destaca a distinção elaborada por Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari

*Na aplicação do princípio da isonomia deve-se buscar elementos de tratar igualmente os desiguais a fim de promover o par condito. No princípio da impessoabilidade vedam-se os atos discriminatórios que importem favorecimento ou despreço a membros da sociedade em detrimento da finalidade objetiva da norma de Direito a ser aplicada. Não é indiferente, porém a , à Administração Pública a personalidade do administrado. O que se veda é a personificação de seus atos na medida em que abandonem o interesse público para conceder favores ou lesar pessoas ou instituições. (2002, pp.53-55)*

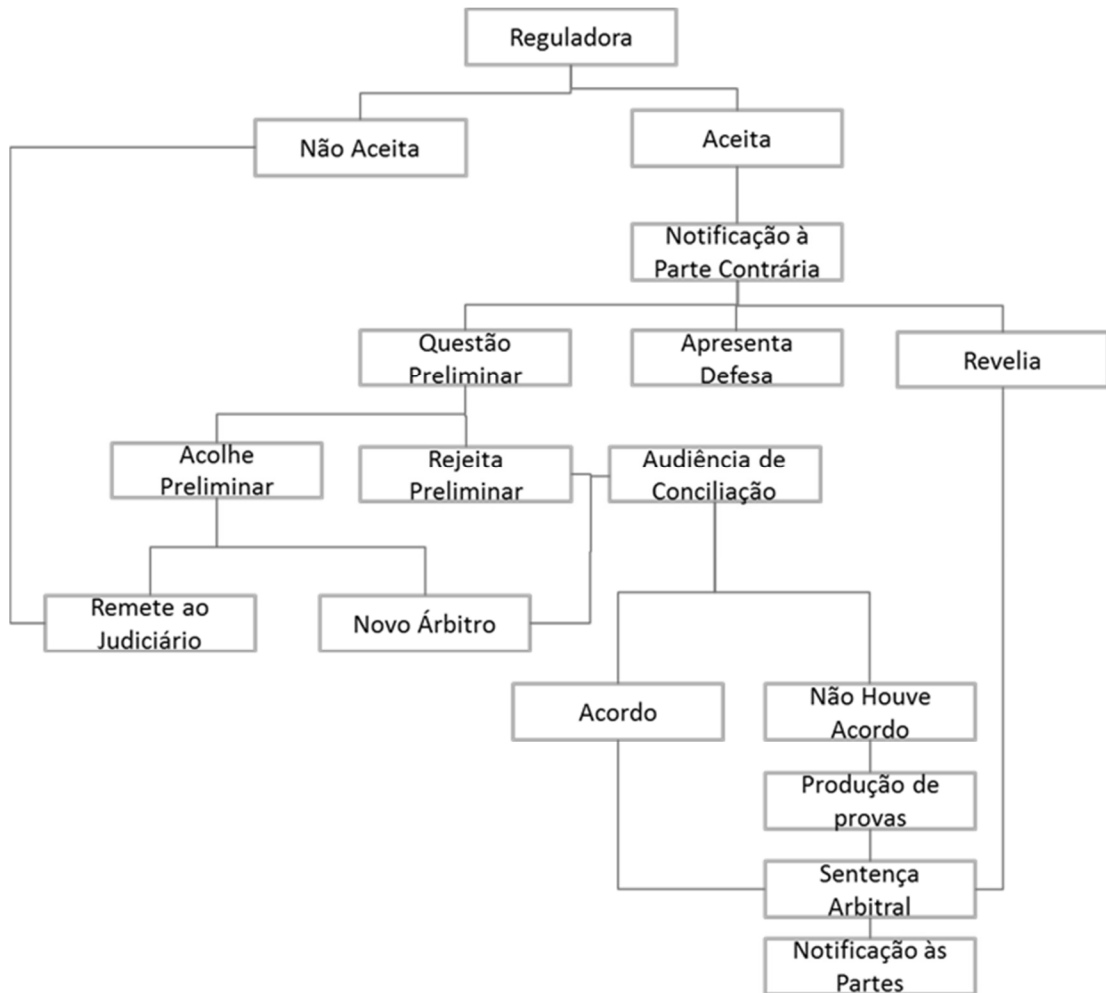
- Princípio da Imparcialidade do Julgador: já prelecionava Rui Barbosa “A independência á a base de toda Justiça”, sendo assim a imparcialidade a garantia da validade do processo, descreve Luiz Ricardo Trindade Bacellar:

*Somente respeitando o princípio da imparcialidade do árbitro poderá o litígio ser resolvido na forma do que foi estipulado no compromisso, evitando que o julgador aja de forma a beneficiar uma das partes em detrimento da outra.*

Como as partes envolvendo aos contratos de concessão são o Estado e os agentes privados, as agências reguladoras são nomeadas como os árbitros nos processos de conciliação.

---

Os processos dentro das agências reguladoras, geralmente, seguem o seguinte fluxograma:



Antes do início do processo é feita a nomeação do árbitro como bem definido por Luiz Ricardo Trindade Bacellar

*A arbitragem será iniciada somente após aceita a nomeação do árbitro se for único ou por todos se forem vários (art. 19 da Lei da Arbitragem). Tal regra é extremamente relevante para se aclarar o momento de interrupção da prescrição, bem como da eficácia da alienação dos bens, sendo equiparável, neste particular, com o art. 263 do código de Processo Civil. (2009, p.103)*

### 6.3. A Arbitragem no âmbito da Aneel

É notório que com o advento da Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996 houve um reconhecimento por parte do legislador da “maturidade” das instituições brasileiras quando lhe foi outorgado a possibilidade de resolver seus conflitos sem a intervenção do Estado, se estendendo ao próprio Estado. Sendo que, não usufruir desta ferramenta seria um grande contrassenso por parte das pessoas jurídicas de direito público

Mas existe uma exceção em alguns casos onde a interveniência de uma Agência Reguladora pode não ser aceita, como descreve Luiz Ricardo Trindade Bacellar:

*Parece-nos, todavia que existe uma exceção que não admite a utilização da arbitragem, quais sejam: nos casos em que o ente regulador representa o poder concedente – como ocorre, por exemplo, com a ANEEL e com a ANP -, pois estaria impedido de funcionar como tribunal arbitral nos casos que envolvam o Poder Público, já que seria parte e julgador ao mesmo tempo, tendo evidente interesse na solução da lide. Além da vedação legal, as agências reguladoras devem buscar o equilíbrio de interesses, em questão; o ente regulador não pode, ao mesmo tempo, ser julgador e parte (como nos tribunais administrativos), mas alguém que deve ser neutro, equidistante (e, preferencialmente, independente) das partes, posto que a lei seria apenas aparentemente respeitada se os conflitos entre administração e administrados não forem dirimidos imparcialmente. (2009, p.110-111)*

Apesar desta ressalva não podemos dispensar num processo de resolução de controvérsias no Setor Elétrico o potencial técnico da agência reguladora, que nos momentos de impasses envolvendo critérios onde a complexidade técnica pode causar indisponibilidade de árbitros capazes de julgar de forma competente o mérito das questões.

Luiz Ricardo Trindade Bacellar destaca o seguinte sobre a competência das agências reguladoras

*A competência das agências reguladoras para dirimir conflitos se circunscreve ao setor em que atuam e previsto no marco regulatório; por exemplo, a ANEEL tem competência para solucionar as questões oriundas do setor de energia elétrica, não podendo dele extrapolar, sob pena de total ineficácia do ato praticado, ou seja, a agência reguladora somente pode atuar dentro dos estreitos limites do segmento regulado, cuja competência fora fixada em sua lei de criação. (2009, p.114-115)*

---

Nas situações onde a ANEEL entra como interveniente da relação entre o Estado e os agentes privados foram encontradas algumas situações contratuais onde gere independência da decisão, em caso de arbitragem pela Agência, nas decisões arbitrais. Essa situação foi descrita por Luiz Ricardo Trindade Bacellar quando comenta que

*Todavia, nos casos em que o poder concedente não se confunde com a agência reguladora, mantendo-se as atribuições com o Estado, ou nos casos de um ato administrativo ter influído diretamente na atividade regulada, nada impede que a questão seja decidida pela agência reguladora, desde que o estado tenha incluído no contrato de concessão cláusula compromissória na qual conste que a agência funcionará como tribunal arbitral. (2009, p. 111)*

No caso dos contratos de concessão do setor de energia elétrica a regulação da arbitragem é bem definida em cláusula específica do tema como destacado abaixo em texto extraído de um contrato de concessão padrão para geração elaborado pela ANEEL

#### *CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - DA ARBITRAGEM*

*Quaisquer litígios, controvérsias ou discordâncias relativas às indenizações eventualmente devidas quando da extinção do presente contrato, inclusive quanto aos bens revertidos, serão definitivamente resolvidos por arbitragem, de acordo com o Regulamento de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional – CCI (doravante simplesmente denominado "Regulamento de Arbitragem"), observadas as disposições da presente Cláusula e da Lei nO.9.307, de 23 de setembro de 1996.*

*Subcláusula Primeira - A arbitragem será conduzida por um Tribunal Arbitral composto por 03 (três) árbitros, sendo 01 (um) árbitro nomeado pela ANEEL, 01 (um) árbitro nomeado pela Concessionária e o terceiro árbitro, que presidirá o Tribunal Arbitral, será indicado pelos dois outros árbitros nomeados pelas Partes.*

Este mesmo modelo de arbitragem é encontrado nos contratos de concessão de Transmissão, aonde a ANEEL, como preposto do poder concedente, realiza todo o processo de licitação das concessões no setor de energia elétrica.

Outros processos licitatórios no setor elétrico efetuados pela ANEEL são os processos de comercialização de energia no Ambiente de Comercialização Regulada, tanto dos leilões de Energia Existente como de Energia Nova. Neste caso a arbitragem é condicionada ao Art. 4º da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004 (Lei do Novo Modelo) no qual dispõe:

---



*As regras para a resolução das eventuais divergências entre os agentes integrantes da CCEE serão estabelecidas na convenção de comercialização e em seu estatuto social, que deverão tratar do mecanismo e da convenção de arbitragem, nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.*

Fazendo assim que todos os conflitos que possam surgir destes contratos entre os geradores e as distribuidoras sejam tratados dentro da arbitragem agora regida pela Convenção Arbitral.

---

## 7 CONCLUSÃO

Percebe-se dentro de toda a evolução do relacionamento contratual no setor de energia elétrica que existe uma urgência para uma evolução no tratamento dos conflitos entre as partes no processo negocial. Isto é evidenciado pelo descontentamento da sociedade perante o desempenho dos processos judiciais tradicionais.

Isto porque o processo arbitral além de trazer vantagens relacionadas ao menor tempo em relação a morosidade do Judiciário, preservação do sigilo das partes envolvidas que não querem tornar público seus conflitos ou informações de caráter estratégico, sobressai também como um diferencial positivo, o elevado grau de expertise dos árbitros, diferentemente do que ocorre com o Judiciário.

A partir do advento da Lei 9.307/96, que trouxe a oportunidade da utilização de um processo arbitral dentro desta solução de conflitos e que permitiu que a sociedade pudesse amadurecer a ponto de resolver ela mesma seus próprios problemas sem a intervenção do Estado em seus assuntos. Para o setor de energia as Leis 10.847 e 10848, de 15 de março de 2004, trouxeram inovações diversas desta nova sistemática para um mercado recentemente desestatizado que agora estaria tendo que conviver com o crescimento exponencial de novos “players”, criando um ambiente muito mais complexo em suas relações contratuais.

Como resultado desta grande evolução do nosso mercado foi a criação das agências reguladoras dos diversos setores dos serviços públicos, que entraram neste novo ambiente não somente como reguladores das práticas das empresas prestadoras de serviços e fiscalizadoras da qualidade do serviço e dos interesses dos usuários. Destacaram-se também como as grandes mediadoras dos conflitos inerentes ao mercado que elas foram inseridas junto às empresas, os consumidores e ao poder concedente.

Para as empresas é constatado que a arbitragem está muito consolidada como grande ferramenta de solução de conflitos, já se encontra em grande parte dos contratos de comercialização de energia entre as empresas nos ambiente livre e na Convenção de Comercialização que rege a arbitragem dos conflitos dentro da CCEE e nos contratos de comercialização do Ambiente Regulado.

---

Nota-se também a grande evolução das Câmaras de Arbitragem, sendo as principais que podemos citar a Câmara FGV de Conciliação e Arbitragem, o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, a CAMARB – Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil e a BOVESPA/Câmara de Arbitragem e Comércio.

No caso do setor de energia elétrica a ANEEL desponta como uma grande mediadora de conflitos entre agentes do setor visto a sua grande influência e por sua grande expertise dentro dos processos técnicos e legais envolvendo os contratos de energia elétrica. Porém para alguns casos, como contratos de concessão, poderia haver um problema já que por ser uma Agência vinculada ao Ministério de Minas de Energia, entende-se como Estado, isso geraria uma dúvida sobre a sua imparcialidade sobre os assuntos que envolvesse o poder concedente.

Mas neste caso a forma encontrada foi muito satisfatória, visto que, a arbitragem envolvendo múltiplos árbitros, sendo um escolhido pela ANEEL, outro pelo Agente envolvido e outro em conjunto, neste caso sendo a ANEEL representante do poder concedente, trouxe grande seriedade ao processo. Isto pode ser constatado quando ocorre forte concorrência na participação de múltiplos agentes do setor privado em licitações promovidas pela Agência.

Além disso, a ANEEL hoje se encontra num patamar privilegiado de referência técnica e seriedade de processos, tanto que além ser tratada como foro arbitral em alguns casos, ela também funciona como um “tribunal técnico” onde as empresas se apoiam quando procuram melhores interpretações sobre dispositivos legais que possam ocasionar conflitos nas relações contratuais dos agentes do setor.

Parte dela também a responsabilidade de regular a relação de arbitragem entre os agentes do setor de energia elétrica como um todo, sendo a Convenção Arbitral da CCEE uma ferramenta regulada e instituída através de resolução emitida por esta Agência.

Ainda percebe-se que o mercado pode evoluir no sentido da utilização da arbitragem em conflitos do setor, principalmente na situação atual do setor onde diversos compromissos contratuais estão sendo corrompidos por problemas conjunturais, envolvendo, por exemplo, controvérsias em torno e preço, custos de construção de usinas ou linhas de transmissão, descumprimento de obrigações ambientais, licenciamento de obras e ainda de ordem societária.

---

Neste sentido vale a pena insistir que a ANEEL, enquanto agente passivo em alguns processos arbitrais, somente atuando na regulação da Convenção Arbitral, poderia utilizar-se de sua posição privilegiada como preposto fiscalizador e regulador para promover a mediação entre as empresas considerando que uma decisão emitida através do seu potencial técnico seria de grande aceitação no mercado. Mas para isso a ANEEL deverá evoluir em seus processos de governança de forma a garantir que suas decisões não sofram influência ou sejam deturpadas por sua relação com o poder concedente.

---

## Bibliografia

ANDRADE, Gustavo Fernandes de, Algumas reflexões sobre as arbitragens e as regras da câmara de comercialização de energia – CCEE, In: Regulação Jurídica do Setor Elétrico, tomo II, Lumen Juris, 2011.

BACELLAR, Luiz Ricardo Trindade, Solução de Controvérsias pelas Agências Reguladoras, Lumen Juris, 2009.

CALDAS, Geraldo Pereira, Concessões de Serviços Públicos de Energia Elétrica: em Face da Constituição Federal de 1988 e o Interesse Público. 2. ed. (ano 2006), 2. Reimpr. Curitiba: Juruá, 2008.

CHRISTOFARI, Vilson Daniel, Guia do Cliente Livre – Duke Energy. 1. Ed. São Paulo: Pacrom Ind. Gráfica Ltda, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José, Da arbitragem e seu conceito categorial, Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 25, nº 98, p.127-138, abri/junho de 1998.

DAVID, Solange. A Arbitragem no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE). Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, ano 5, n. 16, p. 33-37, janeiro/março de 2008.

DE PLÁCIDO E SILVA, Vocabulário Jurídico. 8. Ed. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson Abreu, Processo Administrativo. São Paulo, Malheiros, 2002.

JUSTEN NETO, Marçal. Adesão a Convenção Arbitral pelos agentes da Câmara de comercialização de Energia Elétrica, Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini, Curitiba, nº 7, set. 2007, disponível em <http://www.justen.com.br/informativo/>, acesso em: 13 jun. 2014.

MARTINS, Pedro A. Batista. A Arbitragem Obrigatória: “ Os atos arbitrais seguem as formas constitucionais e os árbitros sujeitam-se às penalidades cíveis e criminais”, Nov. 2003, disponível em [http://www.camarb.com.br/áreas/subáreas\\_conteudo.aspx?subareano=27/](http://www.camarb.com.br/áreas/subáreas_conteudo.aspx?subareano=27/), acesso em 13 jun. 2014.

MUNIZ, Tânia Lobo. Arbitragem no Brasil e a Lei 9.307/96. 1. ed. (ano1999), 6. Tir. Curitiba, Juruá, 2008

PINTO, José Emílio Nunes. A Arbitragem e a Convenção Arbitral da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica. In: âmbito Jurídico, Rio Grande, VII, n. 18, ago. 2004, disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4150](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4150), acesso em: 13 jun. 2014.

ROCHA NETO, Ricardo Pinto da, A importância da arbitragem no setor de energia elétrica, In: Revista Administradores, São Paulo, fev. 2013, disponível em:

<http://www.administradores.com.br/noticias/cotidiano/a-importancia-da-arbitragem-no-setor-de-energia-eletrica/73172/>, acesso em: 13 jun. 2014.

SILVEIRA, Paulo Fernando. Tribunal arbitral: nova porta de acesso à justiça. Curitiba: Juruá, 2006.

STRENGER, Irineu. Comentários à Lei Brasileira de Arbitragem. São Paulo: LTr, 1998.

TEIXEIRA, Roseli Borges. A Arbitragem e o Estado: a arbitrariedade de controvérsias nos contratos com o Estado, disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4480>, acesso em: 13 jun. 2014.

ABDO, José Mário Miranda. Marcos Regulatórios do Setor, acesso em agosto/2014, disponível em: [http://www.aneel.gov.br/arquivos/ppt/Apresentacao\\_Inst\\_Tancredo\\_Neves\\_Final.ppt](http://www.aneel.gov.br/arquivos/ppt/Apresentacao_Inst_Tancredo_Neves_Final.ppt).

CCEE. Curso Visão Geral das Operações na CCEE, acesso em agosto/2014, disponível em: <http://www.ccee.org.br/search/query/redirect.jsp?qid=24437&did=24274&pos=1&idx=1&fid=&pdfq=%22vis%C3%A3o%20geral%2>.

ITO, Newton Carlos. A Arbitragem nos Contratos de Energia Elétrica, disponível em: <http://tcconline.utp.br/wp-content/uploads/2013/08/ARBITRAGEM-NOS-CONTRATOS-DE-ENERGIA-ELETRICA.pdf>, acesso em: 13 jun. 2014.

KLEIN, Aline Lícia. Arbitragem e Poder Público. São Paulo: Saraiva, 2010.

---