

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Matheus Linck Bassani

**A PROTEÇÃO DO PROSSUMIDOR
NA GERAÇÃO DISTRIBUÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA**

Porto Alegre

2019

MATHEUS LINCK BASSANI

**A PROTEÇÃO DO PROSSUMIDOR
NA GERAÇÃO DISTRIBUÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA**

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Cláudia Lima Marques

Porto Alegre

2019

MATHEUS LINCK BASSANI

**A PROTEÇÃO DO PROSSUMIDOR
NA GERAÇÃO DISTRIBUÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA**

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovada em 29 de abril de 2019.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Doutora Claudia Lima Marques (UFGRS), orientadora

Professora Doutora Solange Teles da Silva (Mackenzie)

Professor Doutor Adalberto de Souza Pasqualotto (PUCRS)

Professora Doutora Alessia Magliacane (Centro Georg Simmel)

Professor Doutor Bruno Nubens Barbosa Miragem (UFRGS)

Para a presente e para as futuras gerações.

AGRADECIMENTOS

Uma tese é resultado de reflexão, aprofundamento e amadurecimento sobre determinado tema. É um caminho com montanhas, curvas sinuosas, retas e descidas; sempre buscando o próximo horizonte. Esse caminho não se trilha sozinho e por isso o meu sincero agradecimento às pessoas que estiveram presentes.

Apoios imprescindíveis e exemplos a serem seguidos, agradeço meus pais Valquíria Linck Bassani e Célio Paulo Bassani. Agradeço Maria Cláudia F. Rezende, minha esposa, e Júlia, minha filha, pelo amor e convívio. Agradeço a família e os amigos de longa data, irmãos por afinidade.

Agradeço profundamente a minha orientadora Prof^a. Dr^a. h. c. Cláudia Lima Marques, pela dedicação à minha orientação, pelo carisma, pelos ensinamentos e pela amizade.

Agradeço aos professores Doutores Augusto Jaeger Jr., Bruno Miragem, h. c. Thierry Bourgoignie, Gilles Paisant, Jean-François Joye, Fabiano Menke, Sandra Martini, Rafael Maffini, pelos comentários construtivos que serviram para o aperfeiçoamento da pesquisa, pelo aprendizado e convívio. Um especial agradecimento aos membros da banca que analisaram o trabalho e elaboraram críticas e sugestões para o aperfeiçoamento da tese, ilustrada mediante esta versão final.

Agradeço aos colegas do doutorado, principalmente Sophia M. Vial, Laís G. Bergstein, Lúcia D'Aquino, Guilherme Mucelin, Daniela Cravo, Tatiana A.F.R. Squeff, Ricardo Serrano Osorio, Simone Backes, pela amizade, pelas discussões e comentários construtivos. Agradeço Rafaela Giordano pela amizade e pela dedicação na revisão do texto.

Agradeço o importante apoio da secretaria da Pós-Graduação em Direito – PPGDIR, na pessoa da Sr^a Rosmari de Azevedo, e do Centro de Estudos Europeus e Alemães (CDEA), que viabilizou período de pesquisa no exterior.

Por fim, agradeço a República Federativa do Brasil e a CAPES, pela concessão de bolsa de pesquisa durante maior parte do período do doutorado, sem a qual não teria sido possível a concretização desse estudo.

RESUMO

O estudo tem como objetivo analisar a proteção do prossumidor no caso da geração distribuída de energia elétrica. Questiona-se se seria possível estender a proteção do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC) ao prossumidor em razão da segunda e nova relação contratual que emerge a partir da implementação da geração distribuída ou descentralizada. Mediante método dedutivo e utilizando-se bibliografia nacional e estrangeira, busca-se responder à problemática mediante análise da extensão da proteção pelo conceito e pela relação contratual. Analisa-se a atividade do consumidor como uma tendência nas novas relações de consumo de longa duração, cativas e dependentes, viabilizando a noção funcional do prossumidor. O conceito de “prossumidor” tem sido considerado devido à sua denominação largamente utilizada e precursora no setor elétrico. A Proposta de Diretiva da UE 2016/0864 fornece a denominação de cliente ativo que permite a atividade de venda para fins não comerciais. Analisa-se se a noção de prossumidor pode ser enquadrada na atual noção de consumidor prevista no artigo 2º do CDC. O caso da geração distribuída pode ser demonstrado pelo seguinte fluxo contratual: o (i) contrato de fornecimento de energia elétrica (primeira relação contratual) entre a distribuidora e o consumidor é a base para o lançamento do sistema descentralizado. O consumidor torna-se prossumidor ao gerar eletricidade, geralmente por meio de painéis solares ou pequenas turbinas eólicas utilizando fontes renováveis, e necessita enviar o excedente de eletricidade para a rede da distribuidora, gerando crédito ao prossumidor. Desta forma, a rede funciona como “custódia” do bem fungível, emergindo a (ii) segunda relação contratual entre as mesmas partes, o que permite a compensação com a eletricidade consumida em decorrência da primeira relação contratual. Dependendo do sistema elétrico descentralizado, ou seja, compensação (Brasil) ou remuneração (França e Alemanha), identifica-se na segunda relação um contrato de depósito irregular ou um contrato de venda, respectivamente. Conclui-se pela confirmação da hipótese da tese de que o consumidor, ao gerar eletricidade ou ao realizar qualquer outra atividade, torna-se prossumidor, ou seja, não se trata de um novo sujeito e não entra em conflito com a noção de consumidor. A interdependência entre as relações contratuais é outro fundamento para a extensão da proteção do consumidor ao prossumidor devido à conexão dos contratos de longa duração, verticalmente organizados, cativos e com finalidade supracontratual que é o consumo de eletricidade.

Palavras-chave: Prossumidor. Consumidor ativo. Direito do consumidor. Geração distribuída de eletricidade. Contrato. Conexidade.

BASSANI, Matheus Linck. **A proteção do prossumidor na geração distribuída de energia elétrica**. Porto Alegre, 2019. 231 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, 2019.

ABSTRACT

The study aims to analyze the protection of the prosumer in the case of distributed generation of electricity. It is questioned whether it would be possible to extend the protection of the Consumer Protection and Defense Code (CDC) to the prosumer due to the second and new contractual relationship that emerges from the implementation of distributed or decentralized generation. By means of a deductive method and using bibliographic and electronic references, both national and foreign, we seek to respond to the problem by analyzing the extent of protection by the concept and by the contractual relationship. Consumer activity is analyzed as a trend in the new long-term, captive and dependent consumer relations, enabling the functional notion of the prosumer. The concept of prosumer has been considered due to its widely used name and precursor in the electricity sector. The EU Directive 2016/0864 Proposal provides the active customer notion that allows the activity of selling for non-commercial purposes. It is examined whether the notion of prosumer can be framed within the current notion of consumer in the Article 2, of the Brazilian CDC. The case of distributed generation can be demonstrated by the following contractual flow: (i) the electricity supply contract (first contractual relationship) between the utility and the consumer is the basis for the launch of the decentralised system. The consumer becomes a prosumer when generating electricity, usually through solar panels or small wind turbines using renewable sources, and needs to send the power surplus to the network, generating a credit to the prosumer. Then, the network works as "custody" of the fungible good, emerging the (ii) second contractual relationship between the same parties, which allows compensation with the power consumed as a result of the first contractual relationship. Depending on the decentralized electricity system, i.e. compensation (Brazil) or remuneration (France and Germany), it is identified the second relationship as an irregular deposit contract or a sales contract, respectively. It is concluded by the confirmation of the hypothesis that the consumer, when generating electricity, or performing any other activity, becomes a prosumer, i.e., it is not a new subject and does not conflict with the notion of consumer. The interdependence of contractual relations is another ground for extending consumer protection to the prosumer because of the interconnectedness of long duration contracts, vertically organised, captive and with a supra-contractual purpose, which is the consumption of electricity.

Keywords: Prosumer. active consumer. consumer protection. decentralized energy generation. contract. conexity. sustainability.

RESUMÉ

La thèse porte sur la protection du prosummateur dans le cas de la production décentralisée d'électricité. On peut se demander s'il serait possible d'étendre la protection du Code de la Protection et de la Défense des Consommateurs (CDC) au prosummateur en raison de la deuxième et nouvelle relation contractuelle qui découle de la mise en œuvre de la production distribuée ou décentralisée. Au moyen d'une méthode déductive et en utilisant des références bibliographiques et électroniques, nationales et étrangères, nous cherchons à répondre au problème en analysant l'étendue de la protection par le concept et par la relation contractuelle. L'activité de consommation est analysée comme une tendance dans les nouvelles relations de consommation à long terme, captives et dépendantes, permettant la notion fonctionnelle du prosummateur. Le concept de prosummateur a été considéré en raison de son nom largement utilisé et de son précurseur dans le secteur de l'électricité. La proposition de directive 2016/0864 de l'UE fournit le terme client actif qui autorise l'activité de vente à des fins non commerciales. Il est examiné si la notion de prosummateur peut être encadrée dans la notion actuelle de consommateur de l'article 2, du CDC. Le cas de la production décentralisée peut être démontré par le flux contractuel suivant : i) le contrat de fourniture d'électricité (première relation contractuelle) entre le distributeur et le consommateur constitue la base du lancement du système décentralisé. Le consommateur devient un prosummateur lorsqu'il produit de l'électricité, généralement au moyen de panneaux solaires ou de petites éoliennes utilisant des sources renouvelables, et il doit envoyer l'électricité excédentaire au réseau de distribution, ce qui lui permet d'obtenir un crédit. De cette façon, le réseau fonctionne comme «entrepôt» du bien fongible, émergeant la (ii) deuxième relation contractuelle entre les mêmes parties, qui permet une compensation avec l'électricité consommée à la suite de la première relation contractuelle. Selon le système électrique décentralisé, c'est-à-dire la compensation (Brésil) ou la rémunération (France et Allemagne), la seconde relation identifie respectivement un contrat de dépôt irrégulier ou un contrat de vente. Elle se conclut par la confirmation de l'hypothèse selon laquelle le consommateur, lorsqu'il produit de l'électricité ou exerce toute autre activité, devient un prosummateur, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas d'un sujet nouveau et n'entre pas en conflit avec la notion de consommateur. L'interdépendance des relations contractuelles est un autre motif d'extension de la protection du consommateur au prosummateur en raison de la connexité des contrats de longue durée, organisés verticalement, captifs et ayant une finalité supracontractuelle, à savoir la consommation d'électricité.

Mots-clés: Prosomption. Consommateur actif. Production décentralisée d'électricité. Contrat. Connexité. Durabilité.

LISTA DE ABREVIATURAS

ABRACEEL	Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia Elétrica
AIE	Agência Internacional de Energia
ANEEL	Agência Nacional de Energia Elétrica
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
B2C	<i>Business to Consumer</i>
CASS.	Cassação
CC	Código Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal de 1988
CONFAZ	Convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária
CRE	<i>Commission de Régulation de l'Energie</i>
ECT	Tratado da Carta de Energia (Energy Charter Treaty)
EIA	<i>U.S. Energy Information Administration</i>
EUA	Estados Unidos da América
GATT	<i>General Agreement of Trade and Tariffs</i>
IEO	<i>International Energy Outlook</i>
kW	Quilowatt
MPF	Ministério Público Federal
MW	Megawatt
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OMC	Organização Mundial do Comércio
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
OPEP	Organização dos Países Exportadores de Petróleo
PV	Painel fotovoltaico
SDG	<i>Sustainable Development Goal</i>
SE4All	<i>Programa Sustainable Energy for All</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TFUE	Tratado de Funcionamento da União Europeia
TJRS	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo

TUE	Tratado da União Europeia
EU	União Europeia
UNCTAD	Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento
VerbrKG	Lei de Crédito ao consumidor
WEO	<i>World Energy Outlook</i>
WTR	<i>World Trade Report</i>

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
I. A EXTENSÃO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR AO PROSSUMIDOR.....	21
1. A extensão pelo conceito.....	22
1.1. A noção de consumidor	26
1.2. A noção de consumidor no direito estrangeiro	32
1.3. A atividade do consumidor	39
1.4. A noção de prossumidor	49
1.4.1. Prossumidor no Brasil	65
1.4.2. A noção funcional de prossumidor sob a perspectiva da eletricidade.....	67
1.5. Conclusão parcial	75
2. A extensão pela relação	79
2.1. A exigência do acúmulo de atividades do consumidor pelas novas relações contratuais .	79
2.2. A longa duração das relações contratuais.....	82
2.3. A relação entre contratos	90
2.3.1. A exclusão dos contratos mistos como critério	96
2.3.2. Critério da coligação de contratos	100
2.3.3. Critério da conexidade contratual.....	102
2.4. Conclusão parcial	108
II. O PROSSUMIDOR NA GERAÇÃO DISTRIBUÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA .	111
3. A análise pelo objeto.....	112
3.1. A classificação das fontes energéticas.....	112
3.2. Da <i>res communis</i> para coisa apropriada	113
3.3. A natureza jurídica e a classificação do bem.....	117
3.4. A sustentabilidade da eletricidade	128
3.5. Conclusão parcial	139
4. A análise pelo contrato.....	142
4.1. O contrato de consumo de energia elétrica.....	145
4.1.1. A necessidade de viabilizar o consumo sustentável de energia	150
4.1.2. O objetivo de reduzir o uso de recursos naturais.....	155
4.2. Os contratos dependentes do contrato de consumo	157
4.2.1. A relação mediante sistema de compensação.....	158
4.2.1.1. O contrato de depósito irregular	168

4.2.1.2. A compensação como meio de extinção da obrigação	174
4.2.2. A relação mediante sistema de remuneração.....	176
4.2.2.1. A experiência francesa.....	178
4.2.2.2. A experiência alemã	183
4.3. Os limites para imposição de conteúdo contratual mediante Resolução Normativa.....	186
4.4. Conclusão parcial	193
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	195
REFERÊNCIAS	199
ANEXO.....	227
Anexo 1	227

INTRODUÇÃO

A originalidade da tese fundamenta-se na inexistência de análise da geração distribuída e consumo de energia elétrica a partir de uma ciência social aplicada que é o direito. Mais precisamente, inexistente análise jurídica sobre o papel ativo do consumidor nas novas relações jurídicas mediante novas funções, o qual se denominou prossumidor, e sobre a extensão da proteção do consumidor ao prossumidor nesse novo cenário contratual.

Busca-se tratar um tema relevante para a sociedade no sentido de viabilizar a promoção da geração de energia por fontes renováveis, ainda incipiente no Brasil, além de proporcionar maior segurança jurídica e proteção aos contratantes. Em última instância, busca-se a promoção da segurança energética e a proteção do meio ambiente a fim de melhorar a qualidade de vida e de fomentar o bem-estar social do Brasil no médio e longo prazo.

A geração de energia elétrica é considerada um dos grandes elementos de subsistência e propulsor do desenvolvimento mundial nas últimas cinco décadas, e tende a se tornar ainda mais relevante no futuro diante do aumento da população, da crescente busca pelo conforto e do bem-estar da sociedade. O crescente consumo de energia elétrica é viabilizado mediante relação contratual sobre a qual incide o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC), legislação que protege a parte presumida legalmente mais vulnerável, que é o consumidor¹.

Com exceção das termelétricas (movidas a carvão, gás e petróleo), boa parte das fontes de geração de energia elétrica, como hidrelétrica, eólica e solar, emite poucos gases de efeito estufa reduzindo os efeitos sobre as mudanças climáticas. Dessa forma, o incentivo à geração de energia por fontes renováveis se revela essencial numa sociedade (i) com obstáculos ao acesso universal, seja por barreiras físicas ou econômicas – poder de pagamento – em razão do alto custo do produto; (ii) com crescente aumento da demanda; (iii) e que

¹ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. Ver artigo 4º, I, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC): Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; (...).

necessita proteger o meio ambiente², formando o tripé (sócio-econômico-ambiental) que fundamenta o conceito de desenvolvimento sustentável³.

Uma das formas de incentivo à geração e consumo de energia elétrica por fontes renováveis é mediante o sistema denominado de micro e minigeração, permitindo a pulverização ou a distribuição da geração (denominada também de geração descentralizada), regulamentada pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), mediante Resolução Normativa (REN) n. 482/2012⁴. Vantagens relevantes emergem desse sistema, como o aumento de segurança e eficiência energética ao evitar perdas pela redução da distância de transmissão e distribuição, redução da dependência de fontes fósseis, autonomia energética e maior proteção do consumidor pela redução da probabilidade de interrupção do fornecimento, cujo grau depende da forma como o sistema for instalado. Consequentemente, há melhoria da qualidade de vida e redução de custos no longo prazo. O sistema de compensação instituído no Brasil foi um marco relevante para fomentar a distribuição da geração. No entanto, a ausência de incentivos retardou a popularização do sistema⁵.

² O ambiente integra-se, realmente, de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o meio em que se vive. Daí por que a expressão “meio ambiente” se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores) do que a simples palavra “ambiente”. Esta exprime o conjunto de elementos; aquela expressa o resultado da interação desses elementos. O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a Natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arqueológico. O meio ambiente é, assim, a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. A integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais. SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 20.

³ A sustentabilidade do desenvolvimento foi reconhecida principalmente a partir do conceito geral proferido pela conhecida Comissão Brundtland no não tão distante ano de 1987, cujo relatório publicado denominado “Nosso Futuro Comum” trouxe o conceito de desenvolvimento sustentável para o discurso público: “o desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades” (...). “Um mundo onde a pobreza e a desigualdade são endêmicas estará sempre propenso a crises ecológicas, entre outras... O desenvolvimento sustentável requer que as sociedades atendam às necessidades humanas tanto pelo aumento do potencial produtivo como pela garantia de oportunidades iguais para todos. Muitos de nós vivemos além dos recursos ecológicos, por exemplo, em nossos padrões de consumo de energia... No mínimo, o desenvolvimento sustentável não deve pôr em risco os sistemas naturais que sustentam a vida na Terra: a atmosfera, as águas, os solos e os seres vivos. Na sua essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de mudança no qual a exploração dos recursos, o direcionamento dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão em harmonia e reforçam o atual e futuro potencial para satisfazer as aspirações e necessidades humanas.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão Brundtland. **Nosso Futuro Comum**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente>. Acesso em: 05 dez 2017.

⁴ ANEEL. **Resolução n. 482/2012, atualizada pela Resolução 687/2015**. Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2012482.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2018.

⁵ Além da necessidade de inserção do consumo sustentável no CDC, o principal obstáculo é a dificuldade de acesso e viabilidade a linhas de financiamento para a aquisição dos equipamentos. No prelo: MARQUES, Claudia Lima; BASSANI, Matheus Linck. Consumer law, sustainable energy consumption and mini and

A complexa relação entre fornecedor e consumidor de energia elétrica mediante o sistema de geração distribuída pode ser ilustrada por meio do seguinte fluxo contratual: a relação de fornecimento e consumo (ora denominada de primeira relação contratual) é base para que o consumidor, num segundo momento, após a instalação dos equipamentos de geração que em regra utilizam fontes renováveis, possa enviar à rede da operadora/distribuidora/concessionária (ora denominada de operadora) o seu excedente de eletricidade. O mesmo consumidor torna-se, portanto, prosumidor. A operadora recebe a eletricidade sem qualquer custo e tem a liberdade de aliená-la a terceiros. Dessa forma, a rede possui a função de “armazenamento” de bem fungível, identificado por um contrato de depósito irregular⁶, ora denominada de segunda relação contratual. O crédito gerado nessa segunda relação ao depositante/prosumidor é compensado com a energia elétrica consumida decorrente da primeira relação contratual.

Nesse contexto, a tese possui origem na seguinte problemática: se a proteção do consumidor poderia ser estendida para a segunda e nova relação contratual, considerando que o consumidor se torna também um gerador de energia elétrica - um prosumidor.

Buscou-se responder a questão mediante a divisão do trabalho em duas partes, com a adoção do plano francês que proporciona uma estruturação lógica e coerente para expor as ideias tratadas. Na primeira parte, analisa-se e verifica-se como novas funções podem influenciar o conceito de consumidor. A maior atividade do consumidor tende a se tornar mais presente numa sociedade que evolui nos modos de atuação no mercado, principalmente fundada em novas tecnologias. Denominações como prosumidor ou consumidor ativo são alternativas conceituais para significar essas novas funções. Ainda, as relações contratuais estabelecidas por prosumidores estão mais complexas e tendem a se conectar para atingir um fim comum entre as partes, numa relação de longo prazo, caracterizada pela catividade e dependência.

Num ponto mais específico, na segunda parte busca-se analisar a natureza jurídica da energia elétrica e elevar a sustentabilidade da geração e consumo como meta a ser atingida. Nesse contexto, aprofunda-se o estudo na relação de consumo de energia elétrica e no caso da geração distribuída viabilizada pela REN n. 482/2012, da ANEEL. Para fins exemplificativos,

microgrid distributed generation in Brazil. *In*: AMARAL JUNIOR, Alberto. VIEIRA, Luciane Klein; ALMEIDA, Lucila de. **Sustainable consumption**: the rights to a healthy environment. Cham: Springer, 2019.

⁶ A identificação do tipo contratual é um dos resultados do estudo da tese após diversas discussões acadêmicas. Após pesquisa sobre o assunto, chegou-se à conclusão que se trata de depósito irregular.

analisam-se dois sistemas: (i) se a geração ocorre num sistema de compensação (Brasil) ou (ii) de remuneração (a exemplo da Alemanha e França), ou seja, se se trata de um contrato de depósito irregular ou de venda do excedente de eletricidade gerado. Outras questões decorrentes da problemática central emergem ao longo da pesquisa diante da novidade do assunto tratado. Um exemplo é a análise da possibilidade da limitação do prazo para compensação estipulado pela REN n. 482/2012 da ANEEL de 60 meses, que prevê a decadência do direito para compensação.

A hipótese da tese é que a extensão da proteção do consumidor – estabelecida pela legislação específica de consumo (CDC) – ao prosumidor pode ser estabelecida mediante análise pelo conceito e pela relação. Pelo conceito em razão que, ao se tornar também gerador de eletricidade, assume uma nova função, ou seja, sem alteração de sujeito, mas agora mais ativo, cuja denominação tem sido considerada como prosumidor⁷. A proteção pela relação decorre da conexão de ambos os contratos⁸ de longa duração⁹ celebrados: o contrato de consumo (primeira relação contratual) e o contrato de depósito irregular¹⁰¹¹ (segunda relação contratual) de energia elétrica na rede da distribuidora.

⁷ Conceito de “prosumidor” foi difundido por Alvin Toffler, e consiste na ideia de que o produtor e o consumidor tendem a se fundir no mesmo sujeito na era tecnológica (terceira onda), reduzindo a clássica dicotomia da era industrial (segunda onda) entre fornecedor/produzidor de um lado e consumidor de outro. A primeira onda (agrária) também foi marcada pelo prosumidor, uma vez que as pessoas consumiam o que produziam. TOFFLER, Alvin. **The third wave**. Bantam Books, 1980. Na área da administração, ver: RITZER, George. **Prosumption: Evolution, revolution, or eternal return of the same?** *Journal of Consumer Culture*, v. 14, n. 1, p. 3-24, 2014. No setor específico da geração distribuída de energia elétrica, ver: JACOBS, Sharon B. The Energy Prosumer. *Ecology Law Quarterly*, n. 43, 519, 2016.

⁸ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. LORENZETTI, Ricardo. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros, **Revista de Direito do Consumidor**, n. 28, p. 22-58, 1999.

⁹ Os contratos de longa duração têm sido cada vez mais utilizados na sociedade em geral, em razão da substancial alteração das relações jurídicas nas últimas décadas, em face de métodos de contratação de massa por meio de contratos de adesão ou de condições gerais dos contratos, no intuito de fornecer serviços no mercado, envolvendo uma cadeia de fornecedores com a característica de dependência e/ou catividade do contratante ou do consumidor. MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. O termo longa duração (em *espanhol larga duración*) foi cunhado por Ricardo Lorenzetti ao contrapor as relações instantâneas de outros tempos, como por exemplo, a aquisição de bens industriais ou de bens móveis, que podem ser adquiridos mediante o moderno leasing, que transforma progressivamente uma tradição em uma finalidade rentista de longa duração. LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Tomo 1. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999. p. 113. Ver também: SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 27-75.

¹⁰ A REN ANEEL n. 482/2012 prevê a dispensa de contrato formal nos casos de micro e minigeração (art. 4º). No entanto, numa análise mais detalhada, o próprio art. 4º prevê o Relacionamento Operacional para Adesão ao Sistema de Compensação, que é a conexão à rede, comprovando a existência de uma relação jurídica.

A maior dificuldade desse estudo é inter-relacionar diversas áreas da ciência¹² do direito, especialmente direito do consumidor, direito administrativo (regulatório), direito ambiental e direito civil. Pode-se afirmar que o direito da energia tende a ser um catalisador de múltiplas disciplinas hoje consideradas autônomas. Identificadas relevância, coerência e justificativa científica, outras subseções (numericamente sucessivas para fins didáticos) serão analisadas ao longo do estudo conforme a estrutura a seguir descrita.

A estrutura elaborada possui o propósito de responder à problemática formulada a partir da análise do conceito de prosumidor e sua proteção jurídica pela relação (Parte I) para posteriormente aplicá-la ao caso concreto da geração distribuída de energia elétrica (Parte II).

A Parte I ilustra a extensão da proteção do consumidor estabelecida pela legislação específica de consumo (CDC) ao prosumidor, que pode ser pelo conceito (seção 1) ou pela relação (seção 2). Na seção 1, busca-se analisar a noção atual do conceito de consumidor, inclusive em legislação comparada, como no direito francês, alemão e europeu, para, a partir da identificação de novas atividades do sujeito, verificar uma tendência de acúmulo de funções ao consumidor, como a função de geração de energia elétrica. Ressalta-se que a comparação possui objetivo exemplificativo e argumentativo; não se propõe nesse estudo realizar estudo de direito comparado¹³.

Desse contexto, busca-se compreender os novos fenômenos sociais e econômicos que emergiram, como a economia compartilhada, e que alteram a compreensão tradicional da noção de consumidor, sem, no entanto, afastar a proteção legal. Desse consumidor ativo

¹¹ Questiona-se a tipologia da relação contratual na adesão ao sistema de compensação, cuja característica é similar a um contrato de depósito. BRASIL. **Código Civil**. (...) Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 15 jan. 2017.

¹² SOVACOO, B.K. *et al.* Integrating social science in energy research. **Energy Research & Social Science**, 2015. Outros autores buscaram a transdisciplinaridade com o tema da energia: SPRENG, Daniel, Transdisciplinary energy research – Reflecting the context. **Energy Research & Social Science**, v.1, p. 65-73, 2014.

¹³ Conforme Marc Ancel, o direito comparado deve ser considerado uma ciência, primeiro, por propor o conhecimento das grandes famílias de direito existentes hoje, cujo estudo da evolução histórica dos sistemas correspondem ao estudo da posição geográfica enquanto ela o situa ao lado ou em face de sistemas diferentes. Ancel corrobora que a dimensão geográfica da pesquisa comparativa revela-se de forma inequívoca de caráter científico. Outro argumento fundamenta-se na premissa de que, mesmo considerando que o direito comparado possa não ter um objeto próprio no início da pesquisa, inevitavelmente se chegará ao final a um resultado, cujo produto se torna o objeto de ciência específica. O objeto é distinto do estudo da mesma matéria no direito interno. O método é considerado um meio para atingir um resultado e não um fim. Ao empregar o método haverá a produção de um conteúdo científico novo. Dessa forma, pode-se afirmar que a ciência comparativa produz o seu próprio objeto, e que a matéria de um conjunto de conhecimentos sistematicamente organizados é uma característica fundamental de uma ciência. ANCEL, Marc. **Utilidade e métodos do direito comparado: elementos de introdução geral ao estudo comparado dos direitos**. Tradução Sérgio José Porto. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1980. p. 49-51.

emerge a noção de prossumidor, que é extremamente útil para a análise do caso da geração distribuída de energia elétrica a ser aprofundada na Parte II.

Na seção 2, propõe-se identificar critérios para a extensão da proteção do CDC ao prossumidor pela relação contratual, caracterizada por ser geralmente de longa duração, por prestações a serem executadas ao longo do tempo. A conexidade verificada entre contratos, como nas relações contratuais de consumo, tende a ser verticalmente dependentes e possui o mesmo fim econômico que é consumir energia elétrica. Não é pretensão desse estudo avaliar as consequências jurídicas, mas tão somente identificar a conexidade contratual como critério para extensão da aplicação do CDC à segunda relação contratual.

A Parte II possui o propósito de analisar o prossumidor no caso da geração distribuída de energia elétrica, pelo objeto (seção 3) e pelo contrato (seção 4). Na seção 3, introduz-se a classificação das fontes energéticas e identifica-se a natureza jurídica que viabiliza, portanto, a tradicional relação contratual de consumo de energia elétrica. Relação essa que proporciona a descentralização da geração pelo próprio consumidor, denominada de micro e minigeração – cujos fundamentos são analisados na seção 4. A segurança energética é viabilizada pelo aumento da diversificação das fontes geradoras, fontes essas que possuem natureza renovável possibilitando, conseqüentemente, um consumo sustentável de energia e a redução do uso de recursos naturais por deixar de utilizar fonte convencional (não renovável) como matriz energética. Sustenta-se que mediante a descentralização da geração haverá uma ampliação do acesso ao consumo com a manutenção da proteção do prossumidor.

Nesse contexto, aprofunda-se a abordagem para uma análise na seção 4 sobre a relação jurídica decorrente da geração distribuída ou descentralizada. A partir da natureza fungível da energia elétrica, analisa-se a relação contratual de depósito irregular no sistema de compensação estabelecido pelo Brasil na micro e minigeração pela REN n. 482/2012, da ANEEL. A compensação possui a função de extinção das obrigações constantemente geradas pelo ciclo obrigacional. Por outra perspectiva, o sistema de remuneração adotado em países como Alemanha e França prevê o recebimento de um crédito monetário. A experiência do setor elétrico alemão e francês é relevante para comparar os incentivos à adoção da geração distribuída e propor uma reformulação na legislação brasileira, se assim se considerar adequado e viável.

Ao final, serão tecidas as considerações finais do trabalho e serão realizadas proposições ao aperfeiçoamento da legislação brasileira, cujo objetivo último é incentivar a

adoção desse tipo contratual e fomentar a proteção do prosumidor, do meio ambiente e da saúde humana.

Em razão do assunto tratado, as palavras-chave escolhidas proporcionam ao pesquisador a possibilidade de buscar e identificar o presente trabalho em base de dados, tais como a da própria Universidade Federal do Rio Grande do Sul e eventualmente as disponíveis nos Periódicos da CAPES. As palavras prosumidor, consumidor ativo, direito do consumidor, geração distribuída de eletricidade, contrato de longa duração e conexidade abrangem os principais temas abordados nas quatro seções deste trabalho, destacando-se o termo prosumidor, que é o sujeito central das novas relações jurídicas subjacentes na sociedade.

Para a elaboração do estudo e concretização dos objetivos delineados, realiza-se ampla pesquisa bibliográfica, destacando-se obras dos melhores doutrinadores do tema, estudando-se e analisando-se a defesa de inúmeras teses e as controvérsias de cada matéria. Para tanto, o método de abordagem é predominantemente o dedutivo¹⁴, mediante verificação de conceitos já validados e uma análise do geral para o específico, com posterior análise e aplicação às características de um caso concreto para se chegar a conclusões técnicas e fundamentadas. Salienta-se a utilização das regras de padronização conforme a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), consideradas padrões para a formatação do trabalho e citações bibliográficas. Apesar do esforço em realizar a tradução de boa parte das citações, deixa-se de traduzir algumas para o português por considerar que a informação pode ser transmitida de forma mais fidedigna na versão original.

A investigação levará em conta os aspectos de sua natureza básica; do ponto de vista da forma de abordagem será quantitativo-qualitativa. Em decorrência desses aspectos será importante compreender a concepção da pesquisa sobre os objetivos traçados no que tange à possibilidade de trabalhar de forma exploratória e explicativa. Já do ponto de vista dos procedimentos técnicos, desenvolver-se-á o estudo levando em conta a revisão bibliográfica, experimental e documental. Não obstante, dados empíricos são utilizados para comprovação de determinadas conclusões.

¹⁴ Tal método será utilizado para identificar a tipologia contratual na segunda relação contratual, quando o consumidor envia a energia excedente à rede da distribuidora, verificação da atividade do consumidor e identificar o(s) critério(s) de conexão contratual para extensão da aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor nessa relação. QUIVY, Raymond; CAMPENHOUDT, Luc Van. **Manual de investigação em ciências sociais**. Tradução João Minhoto Marques, Maria Amália Mendes e Maria Carvalho. 4. ed. Lisboa: Gradiva, 2005. p. 123-134.

No que se refere às fontes de informação, a pesquisa é fundamentada em obras doutrinárias, nacionais e estrangeiras, artigos científicos, provenientes das áreas de Direito do Consumidor, Direito da Energia, Direito Civil, Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Internacional, Comércio Internacional e Direito Europeu. Entre as referências, os dois principais referenciais teóricos utilizados foram a aplicação da teoria do finalismo aprofundado ao conceito de consumidor, de Claudia Lima Marques, e a teoria do *Groupe des Contrats*, de Bernard Teyslié. Além de obras doutrinárias, são identificadas e analisadas decisões proferidas por Tribunais domésticos e estrangeiros.

I. A EXTENSÃO DA PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR AO PROSSUMIDOR

Este capítulo objetiva demonstrar que o conceito de consumidor pode ser transformado ao passar do tempo, sem, no entanto, deixar de ser protegido pelo sistema jurídico vigente. A transformação do conceito decorre da própria transformação do sujeito em si mesmo conforme a externalização de suas condutas. No caso desse estudo, o sujeito a ser observado é o consumidor, geralmente caracterizado pela sua passividade em adquirir e usar produtos e serviços para finalidades pessoais. Esse consumidor somos todos nós, indiscriminadamente, independentemente de classe social, escolaridade, renda, cor, gênero, idade.

Por outra perspectiva, as relações entre os sujeitos estão mais complexas, massificadas, duradouras e dinâmicas, entre outros fatores já identificados como elementos de uma crise contratual¹⁵. A concretização de novos modelos de negócio baseados principalmente na digitalização, como as *fintechs*, economia compartilhada e intermediação eletrônica, incluindo também a descentralização da geração de energia elétrica, tendem a afetar a função do próprio sujeito, o exigindo a ser mais ativo sob pena de não poder sequer adquirir e/ou usufruir de produtos e serviços. O que se observa é que ser passivo não é mais suficiente para poder atuar no mercado¹⁶ como consumidor, emergindo a atividade como característica subjetiva. As relações contratuais têm ignorado essa nova função, o que pode levar, inclusive, a excluir partes significativas da população que não possuem meios para consumir. Busca-se, portanto, identificar e conceituar um consumidor para que se adeque às novas relações contratuais mediante seu novo papel ativo, conforme análise a seguir.

¹⁵ MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **A nova crise no contrato**: estudos sobre uma nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

¹⁶ Conforme Thierry Bourgoignie, mercado pode ser conceituado como o “encontro de operadores econômicos de um lado e consumidores de outro”. Mais precisamente, o espaço não é somente econômico e deve considerar o aspecto social no qual foi reconhecido, como a proteção dos consumidores e do meio ambiente. No intuito de garantir que os bens e serviços oferecidos no mercado estejam conforme critérios de segurança e qualidade, emerge a necessária “vigilância do mercado”. Verificada a inconformidade, nasce a imposição de sanção. BOURGOIGNIE, Thierry. Seguridad del consumidor y vigilancia de Mercado: estrategias y herramientas legales. p. 93-110. In: TOMILLO URBINA, Jorge; ÁLVAREZ RUBIO, Julio et al. (Coord.) **La protección jurídica de los consumidores como motor de desarrollo económico**. Navarra: Civitas, 2011. p. 94-95.

1. A EXTENSÃO PELO CONCEITO

Ao criticar o excesso de comunicação, Jean Baudrillard afirma que “as comunicações de massa não nos fornecem a realidade, mas a vertigem da realidade”. A curiosidade e desconhecimento em relação ao mundo real marcam o comportamento humano sistematizado pela comunicação de massa que caracteriza a “sociedade do consumo: trata-se da recusa do real, baseada na apreensão ávida e multiplicada dos seus signos”. A vida quotidiana é o local de consumo, e a sociedade de consumo é metaforicamente uma cidade rica, protegida, segura, mas rodeada por um muro¹⁷.

O objeto é uma riqueza nessa sociedade de consumo. Sua destruição é necessária para a manutenção da produção – em que o consumo se constitui como intermediário. No quotidiano do consumo, a destruição pressupõe a existência de abundância ou excesso de objetos, e a riqueza se configura quando do seu desaparecimento. Por fim, a destruição é considerada como “uma das funções preponderantes da sociedade pós-industrial”¹⁸.

A abundância dos objetos se torna preocupação de Hannah Arendt. Ela atenta para dificuldade em preservar a consciência das necessidades básicas decorrente da facilidade da vida em sociedade de consumidores e trabalhadores rodeados de produtos (ferramentas e instrumentos) criados para o bem-estar e conforto. Arendt afirma que “o perigo é que tal sociedade, deslumbrada pela abundância de sua crescente fertilidade e presa ao suave funcionamento de um processo interminável, já não seria capaz de reconhecer a sua própria futilidade (...)”¹⁹. O consumidor deve estar consciente do seu papel na sociedade, e sua atividade é parte dessa função social e ambiental.

Em sua obra *Consuming Life*, Zygmunt Bauman analisa a sociedade de consumidores, a qual, em regra, é descrita pela existência de uma divisão entre as coisas a serem consumidas e os seres humanos que as escolhem e consomem:

¹⁷ BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Tradução Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2011. p. 25-28.

¹⁸ BAUDRILLARD, op. cit., p. 46.

¹⁹ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016. p. 167.

In most descriptions, the world formed and sustained by the society of consumers stays neatly divided into things to be chosen and their choosers; commodities and their consumers: things to be consumed and the humans to consume them. In fact, however, the society of consumers is what it is precisely because of being nothing of the sort; what sets it apart from other types of society is exactly the blurring, and ultimately the effacing of the divisions listed above²⁰.

Em resumo, verifica-se uma linha tênue entre o significado de objeto e sujeito diante da ilustração que ninguém pode se tornar sujeito sem antes ter sido mercadoria em razão da recomodificação do trabalho²¹ (trabalho como uma *commodity*). O sujeito fica refém das exigências do mercado para alcançar êxito profissional e pessoal, ou seja, ser uma mercadoria vendável desde que provada sua capacidade²². Essa ideia justifica a crescente busca pela valorização pessoal nos meios digitais pelos seres humanos, que desejam se autovalorizar para ingressar ou melhorar sua posição no mercado de trabalho. Bauman expõe o paradigma que o objeto se mistura entre mercadoria e trabalho, o que leva a um ciclo vicioso diante da necessidade do sujeito ser objeto (trabalho) para poder adquirir objeto (mercadoria) de forma infinita. No entanto, trabalho é distinto de mercadoria por envolver inúmeros fatores como impossibilidade de apropriação, destruição e limites do uso e abuso²³.

Os utensílios criados pelo *homo faber*, o obreiro, se tornam suas mãos, e “mecanizam e aliviam o fardo do trabalho do *animal laborans*”, o trabalhador. Da evolução dos instrumentos e utensílios que edificam os objetivos do *homo faber* a partir da Revolução Industrial surgem máquinas (a vapor dependente de carvão) que ditam o ritmo do trabalho substituindo as ferramentas manuais, de forma a suplantar “a força de trabalho (*Arbeitskraft*) humana mediante a potência superior das forças naturais (*Naturgewalten*)”. Questão que emerge é se as máquinas devem se ajustar ao ser humano ou o contrário; de qualquer sorte, inexistem maiores implicações se o ser humano se ajusta ou se torna servo das máquinas em razão que o “processo mecânico substitui o ritmo do corpo humano”. A automação se tornou mais intensiva após o uso da eletricidade e da tecnologia nuclear, o que causou a alteração e desnaturalização dos processos²⁴ do ser humano com o meio ambiente²⁵.

²⁰ BAUMAN, Zygmunt. **Consuming life**. Cambridge: Polity, 2007. p. 12.

²¹ Ibid. p. 9.

²² Ibid. p. 9.

²³ Ibid. p. 14.

²⁴ “A canalização de forças naturais para o mundo humano estilhou o próprio caráter propositado do mundo, o fato que os objetos são os fins para os quais os instrumentos e ferramentas são projetados. É característico de todos os processos naturais o fato de surgirem sem o auxílio do ser humano e de que as coisas naturais o fato de

Os instrumentos externos fabricados pelo *homo faber* são denominados exomáticos, e uma de suas utilidades é proporcionar *com êxito* a sua “espetacular e desenfreada corrida aos recursos naturais, desenvolvendo e criando tudo a seu belo interesse e prazer”. O resultado é o crescimento da desordem e do caos ambiental, apesar do ser humano acreditar que pode contornar as leis da termodinâmica e os princípios regulatórios do equilíbrio natural mediante inovação tecnológica e científica²⁶.

Para Bauman, o maior objetivo do consumo não é a satisfação das necessidades e desejos, mas a comodização do consumidor o elevando ao status de uma *commodity* vendável. Por essa razão, ser agraciado pelo mercado é uma “condição não contratual de todas as relações contratuais que tecem e são tecidas na rede de relações denominada de sociedade dos consumidores”²⁷.

Erik Jayme aponta visões diferentes do consumidor, utilizando o ser humano – homem médio (*Durchschnittsperson*) – como ponto de referência para a comparação, ao afirmar que:

São as expectativas e visões de mundo desta figura irreal (*Kunstfigur*) que ajudam a interpretar e concretizar os conceitos de direito, os conceitos indeterminados e cláusulas gerais. É esta construção humana a projeção das valorações e visões nacionais, que podem ser bastante diferentes de nação para nação. Um exemplo disto são as diversas e divergentes concepções ou visões de consumidor (*divergierenden Verbraucherleitbilder*)²⁸.

Claudia Lima Marques, principalmente a partir das obras de Zygmunt Bauman, Hannah Arendt e Erik Jayme²⁹, conclui que houve uma evolução da noção de consumidor para ser considerado como *homo economicus et culturalis*. Caracteriza-se por possuir uma

surgirem sem o auxílio do ser humano e de que as coisas naturais não são ‘produzidas’, mas vêm a ser por si mesmas aquilo em que se tornam.” ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016. p. 186.

²⁵ Ibid. 179-190.

²⁶ A relação homem-máquina com energia pode ser resumida pela seguinte afirmativa: “a tecnologia é apenas o transformador da energia em trabalho, de permutador de um tipo de energia noutro, o instrumento capaz de utilizar o conteúdo útil dessa porção energética (entalpia) e rejeitar a parte inútil aos seus objetivos concretos (entropia). As pessoas estão em constante interação com uma ou outra ou ambas fases desta interatividade – energia – transformação – trabalho – rejeição.” SANTOS, José Martins dos. **Homem-máquina: paradigma da vida moderna**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 35-36.

²⁷ BAUMAN. Op. cit. p. 57.

²⁸ JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado. **Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito-PPGDir/UFRGS**. v. 1., n. 1.. 2. ed. Porto Alegre: PPGDir/UFRGS. 2003. p. 124.

²⁹ JAYME, Erik. Identité culturelle et integration: le droit internationale privé postmoderne. Cours général de droit international privé. In: **Recueils des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye**, 1995, II, p. 33 ss.

função ativa no mercado e na sociedade de consumo do século XXI, e uma identidade cultural específica e diferenciada pelo meio cultural do seu país. No entanto, esse *homo* carece cada vez mais de racionalidade e consciência diante das pressões do mercado, sucumbindo a elas, aflorando sua vulnerabilidade diante dos fornecedores³⁰. A tecnologia existente para geração de eletricidade de forma descentralizada deve ser considerada um instrumento positivo para que o agora *homo economicus et culturalis*³¹, mais ativo e protegido na relação contratual, reduza o uso de recursos naturais exauríveis. Cabe, portanto, avaliar a atual noção de consumidor para, posteriormente, evoluir para uma noção de prossumidor.

³⁰ Relevante demonstrar o raciocínio realizado pela autora para se chegar à noção de que o consumidor possui um papel ativo no mercado e uma identidade cultural específica na sociedade pós-moderna: a) O consumidor e a vulnerabilidade: do *homo faber* ao *homo economicus et culturalis* do século XXI – Consumidor é o não profissional, aquele que retira da cadeia de fornecimento (produção, financiamento e distribuição) o produto e serviço em posição estruturalmente mais fraca, é o agente vulnerável do mercado de consumo, é o destinatário final fático e econômico dos produtos e serviços oferecidos pelos fornecedores na sociedade atual, chamada sociedade "de consumo" ou de massa. 2 Zygmunt Bauman destaca a importância social do papel de consumidor hoje: seria um papel social constitutivo e significativo da condição humana do século XXI, pois o indivíduo de hoje só seria completamente integrado à sociedade (de informação, de conhecimento, pós-industrializada e globalizada) quando pode se beneficiar desta ativamente, justamente consumindo. 3 Ser consumidor é ser plenamente cidadão, de um Estado apenas regulador e que tudo privatizou, é beneficiar-se da nova economia, é ser protegido no novo mercado globalizado, 4 a ponto de Bauman afirmar que os "novos pobres" são os excluídos desta sociedade de consumo, os não consumidores, 5 que são excluídos desta "categoria social" ou da vida "normal"! Segundo este autor, os consumidores têm hoje, assim como suas relações com os fornecedores e o Estado, a mesma importância que tiveram os trabalhadores no início do século XX: os conflitos para acesso ao consumo e sobre a qualidade dos produtos e serviços de consumo substituirão os conflitos entre capitalistas e trabalhadores que pontuaram a política dos séculos XIX e XX. 6 Assim, parece-me que se, no século XX, tivemos a prevalência do *homo faber*, na famosa expressão de Hannah Arendt, 7 para designar o ser humano contemporâneo como aquele que faz, fabrica, produz, um ser humano de *vita activa* (ou vida não contemplativa, como na Idade Média), um animal *laborans*: o ser humano que constrói o mercado, seja como capitalista ou como trabalhador; agora temos o *homo economicus et culturalis* 8 do século XXI. Este é um consumidor, um agente econômico ativo no mercado e na sociedade de consumo (de crédito e de endividamento), e ao mesmo tempo persona com identidade cultural específica e diferenciada pela cultura de sua nação, seu mercado, sua língua e interesses locais. 9 Um sujeito mais ciente de seus direitos e de seu papel na sociedade global e local, mas cada vez menos consciente e racional frente às pressões e tentações do mercado: cada vez mais vulnerável frente aos fornecedores. 10 Trata-se de uma visão mais econômica do sujeito de direitos, 11 que não deixa de ser determinada pela cultura local, 12 daí preferirmos uma nova denominação: *homo economicus et culturalis*. O consumidor é este *homo economicus et culturalis* do século XXI, o agente deste novo mercado globalizado, por excelência. A vulnerabilidade deste agente é o que justifica a própria existência de um direito especial protetivo do consumidor (*favor debilis*). 13 A vulnerabilidade do consumidor é reconhecida pelo Código (art. 4.º, D), constituindo presunção legal absoluta, 14 que informa e baliza a sua aplicação e a hermenêutica – sempre a favor do consumidor – de suas normas. Como ensina a jurisprudência: "O ponto de partida do CDC é a afirmação do princípio da vulnerabilidade do consumidor, mecanismo que visa a garantir igualdade formal-material aos sujeitos da relação jurídica de consumo". MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. p. 304-306.

³¹ MARQUES, op. cit., p. 300-302.

1.1. A noção de consumidor

A vulnerabilidade desse *homo economicus et culturalis* foi positivada no Código de Proteção e Defesa do Consumidor como base de um microsistema³² especial destinado aos “desiguais”, “diferentes”, em relações mistas, entre um consumidor e um fornecedor. É Código (um todo construído sistematicamente) de Proteção (ideia básica instrumental e organizadora do sistema de normas oriundas de várias disciplinas, necessárias ao reequilíbrio e efetivação desta defesa e tutela especial) do Consumidor (sujeito de direitos protegido).^{33 34} O interesse em definir o consumidor possui duas funções: (i) a primeira está no plano prático, que serve para identificar o domínio de aplicação do direito do consumidor, determinando o sujeito ou categorias de sujeito que receberão os benefícios da lei de proteção; (ii) a segunda serve para identificar se terceiros, não profissionais, podem ser beneficiados pela proteção jurídica, já que muitas vezes o consumidor não é o beneficiário exclusivo, como os consumidores equiparados. Necessário salientar que a demasiada ampliação da definição poderia tornar a lei de proteção como um direito comum, ou seja, a lei especial torna-se geral³⁵.

Diferentemente de alguns outros países que conceituaram o consumidor de forma subjetiva, no Brasil, o legislador optou por conceituar de forma objetiva. Dessa escolha,

³² A relevância substantiva do sistema – ou dos diversos modelos sistemáticos – pode ser comprovada através dos seus reflexos nas codificações civis. A codificação não se confunde com uma compilação. Uma compilação implica sempre um conjunto de fontes, submetido a determinada ordenação. Pode ser envolvente e, teoricamente, mesmo total, surgindo acompanhada da expressa menção da revogação de todas as fontes nela não incluídas: nem por isso ela se confunde com uma codificação. A codificação corresponde a uma estruturação juscientífica de certas fontes. Pode dar-se um passo: a codificação implica a sujeição das fontes ao pensamento sistemático; joga-se, nela, uma consciência mais ou menos assumida do relevo da linguagem e da dimensão estruturante do todo, na cultura. (...). CORDEIRO, Antonio Menezes. Introdução à edição portuguesa. In: CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. (Tradução por Antonio Menezes Cordeiro). Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989. p. LXXXV.

³³ MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

³⁴ O direito do consumidor é um ramo do direito privado ao lado do direito civil e empresarial – após o CC/2002 – fundamentado na Constituição Federal de 1988, constituindo um novo direito privado brasileiro, neste momento, de forma tripartite (direitos civil, empresarial e do consumidor). Ainda, este direito do consumidor é parte do direito privado em razão que seu principal objeto é tutelar, proteger, o consumidor que é sujeito de direito privado, situado numa posição de vulnerabilidade na relação, diga-se, privada com fornecedores. São interesses individuais que estão sendo regulamentados, mas com novos elementos como a função social do contrato, da propriedade, proteção da confiança legítima. BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 53-54.

³⁵ PAISANT, Gilles. **Défense et illustration du droit de la consommation**. Paris: Lexis Nexis, 2015. p. 162-163.

emergiu a necessidade de serem estabelecidas pela doutrina teorias de interpretação do art. 2º, do CDC³⁶, no intuito de tornar possível identificar o real consumidor de forma mais técnica, específica, evitando que todos sejam considerados consumidores em razão de qualquer ato de consumo³⁷.

A partir da ausência de definição de destinatário final no art. 2º, do CDC, coube à doutrina verificar se o conceito seria ampliado ou restringido, ou seja, se a simples retirada do mercado do bem ou serviço seria critério suficiente para ser acobertado pela proteção do Código. Algumas correntes de interpretação foram elaboradas no sentido de adequar a aplicação da lei, entre elas, a finalista, a maximalista, e mais recentemente com o Código Civil de 2002, a finalista aprofundada.

Conforme o art. 2º, do CDC, o consumidor padrão – pessoa física ou pessoa jurídica – pode ser conceituado a partir de dois elementos: (i) aplicação do princípio de vulnerabilidade³⁸ e; (ii) alocação econômica não profissional do bem ou serviço. O consumidor pode ser considerado como o destinatário final fático do bem ou serviço (reempregar o bem / serviço e devolvê-lo ao mercado) e como o destinatário final econômico (utiliza até ao final do ciclo de vida – retira-se do mercado) do bem ou serviço.

A interpretação finalista do art. 2º, do CDC, parte da noção de beneficiário final fático e econômico de um bem ou serviço, ou seja, o consumidor é aquele que adquire ou utiliza o produto ou serviço para exaurir sua função econômica e o retira do mercado de consumo para sua satisfação ou satisfação da família. Inexiste objetivo de lucro ou para servir de insumo ou incremento. Trata-se do não profissional. Observa-se que uma relação entre dois não profissionais é uma relação entre iguais e nesse caso deve ser aplicado o Código Civil.³⁹

A interpretação maximalista abrange tanto os consumidores do art. 2º, CDC (interpretação finalista) quanto os consumidores equiparados (art. 2º, §ún, art. 17 e art. 29,

³⁶ BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

³⁷ Sobre a evolução da definição jurídica de consumidor, envolvendo as concepções objetivas (ato de consumir) e subjetivas (considerações sobre a pessoa e as condições de consumo): BOURGOIGNIE, Thierry. **Éléments pour une théorie du droit de la consommation**: au regard des développements du droit belge et du droit de la Communauté économique européenne. Bruxelles: Story Scientia, 1988. p. 45-61. “A abordagem subjetiva está relacionada mais com a pessoa que em relação ao ato, mais à intensão que em relação ao fato.” (tradução nossa) Ibidem. p. 48.

³⁸ BRASIL. CDC. Art. 4º, I, CDC.

³⁹ MARQUES, **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**, p. 302-303.

CDC⁴⁰). Considera as regras do Código do Consumidor como uma nova regulamentação do mercado consumidor brasileiro, não apenas regras para proteger apenas o consumidor não profissional. Basta que o consumidor seja um destinatário final fático (adquire ou utiliza produto ou serviço), e não necessariamente um destinatário final econômico (retira-se do mercado do consumo). Essa interpretação amplia o alcance da regra. Um exemplo é um agricultor que adquire fertilizante para plantio; empresa contratando serviço de crédito ou serviço de transporte.⁴¹

A interpretação finalista aprofundada está entre as interpretações finalistas e maximalistas. Fundamenta-se em dois critérios: (i) a extensão do conceito de consumidor por equiparação é medida excepcional no regime do CDC; (ii) é requisito essencial para esta extensão conceitual e por intermédio da equiparação legal (art. 29, CDC) o reconhecimento da vulnerabilidade⁴² da parte que pretende ser considerada consumidora. O critério de vulnerabilidade é usado para aplicar ou excluir a aplicação da lei a casos de hipersuficiência ou empresas com expressivo porte econômico.⁴³

Casos paradigmáticos serão abaixo elencados demonstrando a aplicação da teoria em casos concretos desde 2009. Naquele ano, o Superior Tribunal de Justiça, por relatoria da Ministra Nancy Andrighi, no caso RMS n. 27.512/BA, comprovou a viabilidade da adoção do finalismo aprofundado no caso concreto, conforme destaque de parte do teor da decisão:

(...) a caracterização da condição de consumidor exige destinação final fática e econômica do bem ou serviço, mas a presunção de vulnerabilidade do consumidor dá margem à incidência excepcional do CDC às atividades empresariais, que só serão privadas da proteção da lei consumerista quando comprovada, pelo fornecedor, a não vulnerabilidade do consumidor PJ⁴⁴.

⁴⁰ BRASIL. CDC. Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. (...).

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento. (vítimas do fato do serviço); (...).

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas. (pessoas determináveis ou não expostas às práticas comerciais de oferta de contratos de adesão, publicidade, cobrança de dívidas, banco de dados).

⁴¹ MARQUES, op. cit., p. 303-304.

⁴² Sobre a vulnerabilidade do idoso no direito do consumidor francês aplicado a contratos de mútuo bancário com hipoteca destinado ao consumo do mutuário, vide VALETTE, Vanessa. Les derniers âges et le droit de la consommation. p. 149-163. In: BLANC, Didier (Ed.) *Âge(s) et droits: de la minorité à la vieillesse au miroir du droit*. Paris: Institut Universitaire Varenne, 2016.

⁴³ MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. p. 366.

⁴⁴ STJ. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) n. 27.512/BA, relatado pela Ministra Nancy Andrighi. DJe 23/09/2009. Disponível em:

Em 2012, outra relevante decisão foi proferida pela mesma relatora conforme ementa abaixo colacionada:

CONSUMIDOR. DEFINIÇÃO. ALCANCE. TEORIA FINALISTA. REGRA. MITIGAÇÃO. FINALISMO APROFUNDADO. CONSUMIDOR POR EQUIPARAÇÃO. VULNERABILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.

2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.

3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando finalismo aprofundado, consistente em se admitir que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor.

4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor).

Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra).

5. A despeito da identificação *in abstracto* dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a

incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora.

6. Hipótese em que revendedora de veículos reclama indenização por danos materiais derivados de defeito em suas linhas telefônicas, tornando inócuo o investimento em anúncios publicitários, dada a impossibilidade de atender ligações de potenciais clientes. A contratação do serviço de telefonia não caracteriza relação de consumo tutelável pelo CDC, pois o referido serviço compõe a cadeia produtiva da empresa, sendo essencial à consecução do seu negócio.

Também não se verifica nenhuma vulnerabilidade apta a equipar a empresa à condição de consumidora frente à prestadora do serviço de telefonia. Ainda assim, mediante aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, fica mantida a condenação imposta a título de danos materiais, à luz dos arts. 186 e 927 do CC/02 e tendo em vista a conclusão das instâncias ordinárias quanto à existência de culpa da fornecedora pelo defeito apresentado nas linhas telefônicas e a relação direta deste defeito com os prejuízos suportados pela revendedora de veículos.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)⁴⁵.

Em 2016, houve a aplicação da teoria em caso relatado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva para identificar a competência do juízo, que corroborou o princípio da vulnerabilidade esculpido no art. 4º, I, do CDC como base do microssistema do Consumidor. No teor do acórdão, ficou estabelecido que “(...) o caráter distintivo da teoria finalista reside, de fato, no ato de consumo não visar ao lucro tampouco à integração de uma atividade comercial. Entretanto, esta Corte Superior, utilizando o conceito de consumidor por equiparação, previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando *finalismo aprofundado*”⁴⁶.

⁴⁵ STJ. REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012. Outros precedentes citados: REsp 1.196.951-PI, DJe 9/4/2012, e REsp 1.027.165-ES, DJe 14/6/2011. REsp 1.195.642-RJ, Rel. Min. Nancy Andrigli, julgado em 13/11/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201000943916.REG>. Acesso em: 09 set. 2018.

⁴⁶ STJ. AgRg no AREsp 735.249/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016. Disponível em:

Em 2017, a teoria foi aplicada aos contratos de corretagem de valores e títulos mobiliários mediante relatoria da Ministra Nancy Andrichi, conforme ementa da decisão abaixo colacionada:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CORRETAGEM DE VALORES E TÍTULOS MOBILIÁRIOS. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC.

- Recurso especial interposto em 16/12/2015 e distribuído a este gabinete em 25/08/2016. - Cinge-se a controvérsia à incidência do CDC aos contratos de corretagem de valores e títulos mobiliários. - Na ausência de contradição, omissão ou obscuridade, não existe violação ao art. 535, II, do CPC/73.

- O valor operação comercial envolvida em um determinado contrato é incapaz de retirar do cidadão a natureza de consumidor a ele conferida pela legislação consumerista. - É incabível retirar a condição de consumidor de uma determinada pessoa em razão da presunção de seu nível de discernimento comparado ao da média dos consumidores. - Impõe-se reconhecer a relação de consumo existente entre o contratante que visa a atender necessidades próprias e as sociedades que prestam de forma habitual e profissional o serviço de corretagem de valores e títulos mobiliários.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1599535/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 21/03/2017)⁴⁷.

O finalismo aprofundado tende a ser mais específico e coerente com o Código de Proteção de Defesa do Consumidor, possibilitando o reconhecimento de um direito àqueles que estão localizados na posição mais fraca da relação, mais vulnerável, “como pequena empresa ou profissional, que adquiriu, por exemplo, um produto fora de seu campo de especialidade; interpretar o art. 2.º de acordo com o fim da norma, isto é, proteção ao mais fraco na relação de consumo, e conceder a aplicação das normas especiais do CDC analogicamente também a estes profissionais”⁴⁸. O conceito de consumidor, portanto, além das características inerentes ao positivado no art. 2º, do CDC, deve considerar a vulnerabilidade quando da análise da relação concreta de consumo.

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1475957&num_registro=201501562810&data=20160204&formato=PDF. Acesso em: 09 set. 2018.

⁴⁷ STJ. REsp 1599535/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 21/03/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201601246153.REG>. Acesso em: 09 set. 2018.

⁴⁸ MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. p. 308.

1.2. A noção de consumidor no direito estrangeiro

A definição de consumidor será analisada mediante três perspectivas legislativas: do direito francês, do direito alemão e do direito europeu, ressaltando-se algumas decisões do Tribunal de Justiça da União Europeia. Essa perspectiva decorre da necessidade de demonstrar que houve uma evolução do tratamento de uma nova relação jurídica, e o direito do consumidor foi considerado um meio de reequilibrar esta relação que anteriormente desamparava o sujeito mais vulnerável. É possível afirmar que o consumidor ficou mais fortalecido ao poder exigir do fornecedor produtos e serviços com garantia, qualidade, segurança à saúde e ao meio ambiente, sob pena de responsabilidade.

Na França, as noções de consumidor e profissional (fornecedor) foram definidas pela Comissão de Refundação do Direito do Consumidor (*Commission de Refonte du Droit de la Consommation*) a partir de 1982, presidida por Jean Calais-Auloy e composta por outros renomados juristas. De forma objetiva, os artigos 2 e 3 da Proposta do Código definem o profissional e o consumidor, respectivamente, da seguinte forma:

Artigo 2. Os profissionais são as pessoas físicas e jurídicas, públicas ou privadas, que oferecem seus bens ou serviços no exercício de uma atividade habitual.

Artigo 3. Os consumidores são as pessoas físicas ou jurídicas que adquirem ou utilizam os produtos ou serviços para um uso não profissional. (tradução nossa)⁴⁹.

O artigo 2 define os dois elementos para caracterização do profissional, oferta de bens ou serviços e atividade habitual, mas deixa de considerar o critério da atividade lucrativa. Isso decorreu do objetivo de incluir as cooperativas, associações e mutuantes que também possuem atividade econômica. As pessoas jurídicas de direito público foram incluídas expressamente no conceito de profissional, devendo apenas preencher os requisitos (oferta de bens e serviços com atividade habitual). Ressalta-se que a comissão declarou que “consideraria chocante se elas escapassem do enquadramento das regras do direito do consumidor”⁵⁰. No caso da definição de consumidor, a comissão foi clara ao estabelecer que, além daquele que adquire, é considerado consumidor aquele que utiliza bens ou serviços para fins pessoais ou familiares, incluindo membros da sua família. A intervenção do legislador é justificada em razão da natureza mais fraca do consumidor, que age fora do escopo

⁴⁹ CALAIS-AULOY, Jean. **Rapport final de la commission de refonte du droit de la consommation**. Paris: La documentation française, 1985. p. 147.

⁵⁰ Ibid. p. 18.

profissional. Interessante salientar que foi considerado que uma pessoa pode ser considerada tanto profissional como consumidora, dependendo do momento de atuação, exemplificado por um comerciante, que compre e vende produtos e, no âmbito familiar, age como consumidor ao adquirir produtos para fins pessoais. Foi considerado que a noção de consumidor é mais estrita daquela do não profissional, em razão que o último poderia ser caracterizado como no caso de venda eventual de produtos por particulares. Ainda, foi excluída da definição os profissionais liberais ou especializados, que, ao atuar no exercício de sua profissão, não podem ser considerados como consumidores⁵¹. A comissão deixa clara a necessidade de dicotomizar a relação entre os sujeitos: profissional de um lado, consumidor de outro.

Após três décadas, o vigente *Code de la Consommation* francês estabelece um artigo preliminar que define os conceitos de consumidor, não profissional e profissional, a seguir descritos:

Artigo preliminar (Alterado pela Lei nº2017-203 de 21 de Fevereiro de 2017 - art. 3)
Para efeitos do presente Código, entende-se por

- consumidor: qualquer pessoa física que atue com fins que não façam parte da sua atividade comercial, industrial, artesanal, liberal ou agrícola;
- não profissional: qualquer pessoa jurídica que não atue com fins profissionais;
- profissional: qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que atue no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal, liberal ou agrícola, incluindo quando atua em nome ou por conta de outro profissional.⁵²

Na esteira da proposição do Código pela comissão em 1985, não foi inserida a atividade lucrativa como elemento basilar; no entanto, deixou-se de se considerar a habitualidade como requisito elementar do conceito e também o expreso dispositivo incluindo pessoas jurídicas de direito público. O consumidor é caracterizado por ser pessoa física que não exerce atividade comercial, industrial, artesanal, liberal ou agrícola. O não

⁵¹ CALAIS-AULOY, op. cit., p. 18-19.

⁵² Do original: « Article liminaire (Modifié par Loi n°2017-203 du 21 février 2017 - art. 3) Pour l'application du présent code, on entend par :

- consommateur: toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole;
- non-professionnel: toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles;
- professionnel: toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel.» FRANCE. Code de la consommation. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D0098B43287103235CF3C7300F8EEF0E.tplgfr44s_1?idSectionTA=LEGISCTA000032227360&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20180828. Acesso em: 28/08/2018.

profissional é qualquer pessoa jurídica que não atua no âmbito profissional; e o profissional é qualquer pessoa jurídica que exerce atividade comercial, industrial, artesanal, liberal ou agrícola, considerando a atuação em nome ou por conta de outro profissional. Algumas críticas emergiram no caso da utilização do termo consumidor para questões de saúde e segurança, limitando-se tão-somente à pessoa física, sem distinção⁵³.

A Alemanha já estabelecia, há mais de 100 anos, desde o princípio da codificação, a proteção dos vulneráveis, mediante a concretização de cláusulas gerais como a da boa-fé, considerada uma abertura para interpretação jurídica e desenvolvimento do direito positivo⁵⁴. Na Alemanha, a inclusão do direito do consumidor no *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB), concretizou o entendimento que se trata de uma relação jurídica de Direito Civil geral, denotando a preocupação com os “valores sociais, justiça distributiva e de tratamento desigual e pós-moderno aos sujeitos de direito, desiguais e relevantes” na estrutura da sociedade de massa atuais. A figura do consumidor (não profissional) e fornecedor no BGB afastou a hipótese, portanto, de se tratar de uma relação de direito econômico ou de direito comercial.⁵⁵

O conceito de consumidor e empreendedor (fornecedor) está estabelecido nas seções 13⁵⁶ e 14, do BGB⁵⁷⁵⁸, que as recebeu definindo (i) consumidor, mediante interpretação finalista, restritiva (fato – retira o produto do mercado – e econômico – proveito próprio sem finalidade de lucro) e (ii) empresário (fornecedor), além de estabelecer regras especiais de

⁵³ PAISANT, Gilles. *Défense et illustration du droit de la consommation*. Paris: Lexis Nexis, 2015. p. 168-169.

⁵⁴ LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Claudia Lima. *Contratos de servicios a los consumidores*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2005. p. 466.

⁵⁵ MARQUES, Claudia Lima; WEHNER, Ulrich. Código Alemão muda para incluir a figura do consumidor: renasce o direito civil geral e social?. In: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor**: fundamentos do direito do consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 1139-1146.

⁵⁶ Do original: *Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können*. ALEMANHA. *Bürgerliches Gesetzbuch*. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0029. Acesso em: 28 ago. 2018.

⁵⁷ ALEMANHA. BGB. Section 13 Consumer. A consumer means every natural person who enters into a legal transaction for purposes that predominantly are outside his trade, business or profession. Section 14 Entrepreneur. (1) An entrepreneur means a natural or legal person or a partnership with legal personality who or which, when entering into a legal transaction, acts in exercise of his or its trade, business or profession. (2) A partnership with legal personality is a partnership that has the capacity to acquire rights and to incur liabilities.

⁵⁸ Do original: (1) *Unternehmer ist eine natürliche oder juristische Person oder eine rechtsfähige Personengesellschaft, die bei Abschluss eines Rechtsgeschäfts in Ausübung ihrer gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit handelt*. (2) *Eine rechtsfähige Personengesellschaft ist eine Personengesellschaft, die mit der Fähigkeit ausgestattet ist, Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen*. ALEMANHA. *Bürgerliches Gesetzbuch*. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0029. Acesso em: 28 ago. 2018.

proteção, em razão da obrigação de transposição de diretivas europeias sobre o tema. Pode ser considerado que houve uma alteração da perspectiva decodificadora e em especial para uma perspectiva unificadora ou harmonizadora do direito privado, reforçando o direito civil geral.⁵⁹

No entanto, não houve definição da relação de consumo, considerada apenas mais uma das relações jurídicas, que continua sendo regulada pelas seções 104 e seguintes do BGB. Identificado um consumidor, estabelece-se a relação jurídica entre os consumidores e os profissionais, aplicando-se as regras civis e especiais (direito de arrependimento em qualquer tipo de contrato, contrato à distância, contratos financeiros e de crédito, securitários e outros – vide § 361 a, 241 a, 676 b, do BGB) dispostas no próprio código⁶⁰.

Uma diferença que merece ser salientada é que o BGB não prevê a noção de consumidor equiparado⁶¹, o que pode gerar uma restrição na proteção do consumidor na Alemanha, mas que está previsto tanto no novo CC Argentino (artigo 1092⁶²) quanto no CDC (artigos 2º, 17 e 29)⁶³.

O conceito alemão pode favorecer a flexibilização da interpretação do conceito de consumidor ao considerar a celebração de contrato numa relação *predominantemente* fora do comércio, negócio e da sua profissão (liberal). O termo *predominantemente* pode conceder abertura para considerar o acréscimo de novas funções do consumidor sem afastar o seu enquadramento legal e, conseqüentemente, sua proteção.

⁵⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Claudia Lima. **Contratos de servicios a los consumidores**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2005. p. 468-469 e p. 500-506.

⁶⁰ Ibid. p. 499.

⁶¹ LORENZETTI; MARQUES, op. cit., p. 505.

⁶² ARGENTINA. **Código Civil**. ARTICULO 1092.- Relación de consumo. Consumidor. Relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

⁶³ BRASIL. CDC. Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. (...).

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento. (vítimas do fato do serviço); (...).

Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas. (pessoas determináveis ou não expostas às práticas comerciais de oferta de contratos de adesão, publicidade, cobrança de dívidas, banco de dados).

O BGB adota sistematicamente o princípio da boa-fé e práticas costumeiras para interpretar os contratos⁶⁴, como cláusula geral de direito civil, e, como foi ressaltado anteriormente, o BGB possui a iniciativa de proteger o consumidor⁶⁵. Um exemplo é a aplicação da proteção extensiva a um consumidor contra as condições usuais de negócios consideradas ineficazes segundo os §§ 307-309, do BGB⁶⁶.

Na Alemanha, aplica-se também disposições nas leis esparsas, como o direito da interpretação mais favorável das cláusulas contratuais, previsto na seção 24 a, do AGBG, lei especial para os contratos de adesão ou condições contratuais gerais, e também no §9º e §10º, da Lei de Crédito ao consumidor (VerbrKG), sobre direito de conexão entre negócio de cartão de crédito com negócio principal de consumo, e direito de não serem exigidas garantias abusivas como cheques pré-datados e letras de câmbio, respectivamente.⁶⁷

Por fim, a Alemanha aplica o direito do consumidor disposto tanto no BGB como em leis esparsas específicas, entre consumidor e empresário⁶⁸. Entre dois empresários, aplica-se o Código Comercial e leis esparsas; entre dois consumidores, aplica-se o direito civil geral, de igualdade de tratamento.⁶⁹

Num espectro regional, o direito do consumidor na União Europeia foi incluído na legislação comunitária a partir do Tratado de Maastrich, de 1992, mediante no artigo 129 (ora 153 da UE) sobre políticas específicas da proteção do consumidor, lhe proporcionando mais autonomia diante dos iminentes conflitos iniciais com o direito privado⁷⁰. Em 2005, numa época em que países do leste europeu ainda seriam integrados à União Europeia, emergindo a necessidade de afirmação da extensão da aplicação do direito do consumidor, algumas razões

⁶⁴ ALEMANHA. BGB. **Section 157 - Interpretation of contracts**: Contracts are to be interpreted as required by good faith, taking customary practice into consideration.

⁶⁵ MARQUES, Claudia Lima; WEHNER, Ulrich. Código Alemão muda para incluir a figura do consumidor: renasce o direito civil geral e social?. *In*: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor**: fundamentos do direito do consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 1139-1146.

⁶⁶ FISHER, Howard D. **O sistema jurídico alemão e sua terminologia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 114.

⁶⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Claudia Lima. **Contratos de servicios a los consumidores**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2005. p. 500.

⁶⁸ Há discussão sobre distinção entre o conceito de fornecedor e empresário, esse último adotado pela Alemanha.

⁶⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Claudia Lima. **Contratos de servicios a los consumidores**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2005. p. 514.

⁷⁰ BOURGOIGNIE, Thierry. Vers um droit européen de la consommation: unifié, harmonisé, codifié ou fragmenté ? **Les Cahiers de Droit**, v. 46, n. 1-2, p. 153-174, mars./juin. 2005. p. 156.

conhecidas sobre a necessidade de reconhecer e preservar a autonomia do direito do consumidor foram expostas por Thierry Bourgoignie, tais como:

(...) justificação das iniciativas destinadas a promover os interesses de um ator específico do mercado, especificidades dos interesses individuais e coletivos desse ator, efeito redutor de uma limitação do direito do consumidor ao direito dos contratos, espécie do direito privado, maior visibilidade da matéria, melhor conhecimento das disposições relevantes da proteção do consumidor pelos juízes, funcionários e operadores econômicos, maiores possibilidades de vulgarização e de acesso ao direito pelos próprios consumidores⁷¹. (tradução nossa)

Numa análise mais objetiva, é possível identificar a noção de consumidor em normas esparsas, como a Diretiva 2005/29/EC sobre práticas comerciais desleais⁷² e a Diretiva 2011/83 sobre vendas a distância e fora do estabelecimento:

Artigo 2. Definições

Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

- 1) “Consumidor”: qualquer pessoa singular que, nos contratos abrangidos pela presente diretiva, actue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional;
- 2) “Profissional”: qualquer pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, que, nos contratos abrangidos pela presente diretiva, actue, incluindo através de outra pessoa que atue em seu nome ou por sua conta, no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional; (...)⁷³.

Apesar de muitos países adotarem a concepção finalista de consumidor, pode ocorrer alterações quanto a uniformidade na interpretação na União Europeia, principalmente em razão que a definição de consumidor está na contra concepção de fornecedor (no sentido

⁷¹ BOURGOIGNIE, Thierry. Vers um droit européen de la consommation: unifié, harmonisé, codifié ou fragmenté ? **Les Cahiers de Droit**, v. 46, n. 1-2, p. 153-174, mars./juin. 2005. p. 174

⁷² Artigo 2º - Definições. Para efeitos do disposto na presente diretiva, entende-se por:

- a) “Consumidor”: qualquer pessoa singular que, nas práticas comerciais abrangidas pela presente diretiva, atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional;
- b) “Profissional”: qualquer pessoa singular ou coletiva que, no que respeita às práticas comerciais abrangidas pela presente diretiva, atue no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional e quem atue em nome ou por conta desse profissional; (...).UNIÃO EUROPEIA. DIRETIVA 2005/29/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 11 de Maio de 2005 relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.o 2006/2004 («diretiva relativa às práticas comerciais desleais»). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005L0029&from=EN>. Acesso em: 01 set. 2018.

⁷³ UNIÃO EUROPEIA. DIRETIVA 2011/83/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 25 de Outubro de 2011 relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Directiva 93/13/CEE do Conselho e a Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Directiva 85/577/CEE do Conselho e a Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0083&from=PT>. Acesso em : 10 jan. 2019.

negativo, do que não é).⁷⁴ Mas em relação ao conceito de consumidor, é possível identificar um núcleo central comum a todas as Diretivas, que considera a pessoa física que atua com propósito não profissional, não comercial e não negocial.⁷⁵ Conforme Thierry Bourgoignie, o consumidor se distingue do profissional em razão dele adquirir ou utilizar bens e serviços sem a vontade de prolongar o seu ciclo econômico com propósito comercial ou com fins profissionais⁷⁶.

Interessante salientar o conceito do consumidor médio (*average consumer*) no âmbito europeu, apesar da dificuldade em apontá-lo. A questão nesse tema é se o consumidor teria condições ou se é de se esperar sua ação num dado contexto para alcançar seus interesses; ou seja, se há legítima expectativa de ativação de uma conduta pelo consumidor e se ele necessitaria de proteção. A figura do ser humano – homem – médio⁷⁷ no direito civil é refletida nesse caso específico. Problemas emergem sobre quais seriam as expectativas médias esperadas (expectativa presumida) e em quais situações, já que o caso concreto deve servir de parâmetro. O *standard* do consumidor médio ainda causa conflitos decorrente de utilização no âmbito doméstico e no âmbito da legislação da UE. No primeiro, ele serve de instrumento para mediação entre a lei da UE e a lei dos membros, na interpretação das Diretivas, para determinar se medidas discriminatórias no comércio poderiam afetar a proteção do consumidor, cujo sujeito é o consumidor médio, como a do caso paradigma *Cassis de Dijon*. Outro ponto é o teste do consumidor médio para ser adotado como parâmetro para aplicação em transações que incidam as leis domésticas (contratos B2C). Advém daí o problema de distintas expectativas em cada país membro sobre o consumidor médio, por exemplo, o grau de informação que cada consumidor recebe pode influenciar a expectativa na sua conduta.⁷⁸

⁷⁴ PAISANT, Gilles. **Défense et illustration du droit de la consommation**. Paris: Lexis Nexis, 2015. p. 163-164.

⁷⁵ SCHÜLLER, Bastian. The definition of consumers in EU consumer law. *In*: DEVENNEY, James; KENNY, Mel (Orgs.). **European Consumer Protection: Theory and Practice**, Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 124.

⁷⁶ BOURGOIGNIE, Thierry. **Éléments pour une théorie du droit de la consommation**: au regard des développements du droit belge et du droit de la Communauté économique européenne. Bruxelles: Story Scientia, 1988. p. 53.

⁷⁷ Conforme sugestão elaborada pela Professora Dr^a Solange Teles da Silva na banca de defesa doutoral e acatada pelo autor, procurou-se utilizar o termo "ser humano" ao invés de "homem", devido a seu conceito técnico mais apurado e atual.

⁷⁸ MAK, Vanessa. The 'average' consumer of EU law. p. 333-356. *In*: LECZYKIEWICZ, Dorota; WEATHERILL, Stephan. **The involvement of EU law in private law relationships**. Oxford: Hart Publishing, 2013. p. 335-340.

As definições domésticas buscam estar harmonizadas com a definição europeia com o foco de utilizar a definição subjetiva de consumidor como foi salientado nesse estudo⁷⁹. De forma mais específica, a abertura do conceito alemão mediante o termo “predominantemente” pode ser positiva quando se considera uma transformação na função do sujeito, como a atividade do consumidor a seguir analisada.

1.3. A atividade do consumidor

Hannah Arendt, ao realizar profunda análise sobre discurso e ação⁸⁰, descreve o sentido da palavra agir em que os homens são impelidos em razão do seu nascimento: “em seu sentido mais geral, significa tomar iniciativa, iniciar (como indica a palavra grega *archein*, “começar”, “conduzir” e finalmente, “governar”), imprimir movimento a alguma coisa (que é o significado original do termo latino *agere*)”⁸¹. Ao agir e ao falar, os homens “revelam ativamente suas identidades pessoais únicas, e assim fazem seu aparecimento no mundo humano; diferentemente ocorre no completo silêncio e na total passividade” que alguém pode se ocultar.⁸²

A noção de atividade do consumidor parte da premissa que o mesmo não atue tão-somente adquirindo e usufruindo de produtos e serviços retirando-os do mercado, mas que o mesmo atue durante a relação⁸³ mediante condutas diversas que podem abranger medidas colaborativas, ações críticas (positivas e negativas), medidas de controle e outras que podem emergir ao longo do tempo. Em alguns casos, o uso misto do objeto de um contrato, como a

⁷⁹ BOURGOIGNIE, op. cit., p. 45-61.

⁸⁰ “Os homens podem perfeitamente viver sem trabalhar, obrigando outros a trabalharem para eles; e podem muito bem decidir simplesmente usar e fruir do mundo de coisas sem lhe acrescentar um só objeto útil; a vida de um explorador ou senhor de escravos e a vida de um parasita podem ser injustas, mas certamente são humanas. Por outro lado, uma vida sem discurso e ação – e esse é o único modo de vida em que há sincera renúncia de toda aparência e de toda vaidade, na acepção bíblica da palavra – é literalmente morta para o mundo; deixa de ser uma vida humana, uma vez que já não é vivida entre os homens.” ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016. p. 218-219.

⁸¹ Ibid., p. 219.

⁸² ARENDT, op. cit., p. 222.

⁸³ Cabe esclarecer que as relações contratuais têm sido estendidas ao longo do tempo, mediante os denominados contratos de longa duração, cujos exemplos são os contratos de plano de saúde e serviços de telecomunicação e energia elétrica. Para maior aprofundamento, ver Capítulo 2.

aquisição de um computador ou um veículo locado, tanto para atividades privadas como profissionais, não descaracteriza a qualidade de consumidor.⁸⁴

Essa noção mais ativa de consumidor tem sido abordada por inúmeros vieses e é alterada conforme os entendimentos da área estudada, senão vejamos.

A análise pelo olhar do cidadão tende a ser conectada pela via do controle, da fiscalização, se o produto está conforme padrões de qualidade e segurança⁸⁵ e se o dever de informação⁸⁶ está sendo respeitado. Zygmunt Bauman afirma que ser consumidor de direito (*de jure*) é anterior a qualquer legislação vigente que conceitua e estabelece direitos e obrigações ao cidadão. O consumidor é fruto da natureza e não mera construção jurídica justificado pela simples razão que todos nascem necessitando consumir, como as crianças. Se o consumidor *de jure* falha no teste de capacidade e habilidade para consumir, fica excluído do mercado de bens de consumo e subcategorizado a nível equivalente a imigrantes ilegais ou refugiados⁸⁷. O consumo é parte da sobrevivência do ser humano e parte da sobrevivência de qualquer ser vivo que necessita se alimentar, o que leva à necessidade de proteção do ambiente em que se cultiva os alimentos. Esse é um ponto relevante para a próxima análise que inter-relaciona consumo e meio ambiente.

Conforme a literatura, essa concepção cidadã emergiu no início do século XX, mais precisamente na crise financeira de 1930, nos Estados Unidos da América. Temas como regulação e consumo foram conectados às reformas sociais, políticas e econômicas ao que posteriormente foi denominado como *New Deal*. Três conceitos de consumidor foram lançados, o cidadão (*citizen*), o comprador (*purchaser*) e o soberano (*sovereign*). Fundado no

⁸⁴ 35. Usages mixte: l'usage mixte par un salarié d'un véhicule loué à des fins privées, mais utilisé également dans l'exercice de sa profession, ne suffit pas à faire perdre à l'intéressé sa qualité de consommateur. Grenoble, 13 juin 1991 : JCP 1992. II. 21819, note Paisant. – V. aussi. Aix-em-Provence, 26 mai 2005: prec. note 32. FRANÇA. Code Civil. Dalloz, 2017. p. 1313.

⁸⁵ GUIMARÃES, Jorge Paulo Scartezzini. **Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e segurança**: cumprimento imperfeito do contrato. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

⁸⁶ MARQUES, Claudia Lima; BASSANI, Matheus Linck; BERGSTEIN, Laís Gomes. A necessária manutenção do direito à informação dos consumidores sobre produtos transgênicos: uma crítica ao Projeto de Lei nº 34/2015 (4148/2008). **Revista de Direito Ambiental**, v. 91, p. 87-104, 2018.

⁸⁷ "Being a 'consumer de jure' is for all practical intents and purposes the 'non-legal foundation of the law', since it precedes all legal pronouncements defining and spelling out the entitlements and obligations of the citizen. Courtesy of the groundwork accomplished by the markets, the legislators can take it for granted that the subjects of legislation are already fully fledged, accomplished consumers: wherever it matters, they can treat the condition of being a consumer as a product of nature, not a legal construct – as part of that 'human nature' and inborn human predilection that all positive laws are obliged to respect, attend to, obey, protect and service; indeed, as that primordial human right underlying all citizen rights, the kinds of secondary rights whose major task is to reconfirm that basic, primary right as sacrosanct, and render it fully and truly unassailable." BAUMAN, Zygmunt. **Consuming life**. Cambridge: Polity, 2007. p. 63.

ativismo consumerista norte-americano, o consumidor-cidadão buscava assegurar os direitos individuais dos consumidores em relação a segurança, preços abusivos e publicidade abusiva. A representação dos consumidores em conselhos governamentais e de agências e a mobilização em cooperativas e movimentos levou a uma noção de vulnerabilidade do consumidor suscetível ao mal funcionamento do mercado e da publicidade abusiva. A noção de consumidor-comprador focava na ideia de que a contribuição do consumidor para a sociedade ocorria somente ao exercer seu poder de compra mediante uma lógica somente econômica Keynesiana. O consumidor-soberano considera que qualquer processo econômico serve para satisfazer o desejo do consumidor. A atuação no mercado pelo consumidor fundava-se na eficiência econômica, riqueza e empreendedorismo, mas considerava também valores democráticos, liberdade e individualismo⁸⁸. Niklas Olsen afirma que o modelo europeu é um exemplo de como o consumidor soberano foi empoderado dentro de um sistema neoliberal – mesmo quando as instituições europeias não se auto intitulam como neoliberais – nas décadas recentes⁸⁹.

Esse conceito foi criticado por Hans-W. Micklitz ao analisar a imagem – figura – do consumidor no projeto de integração europeu. Ele parte da afirmativa que “a instrumentalização do direito do consumidor para completar o mercado interno para formar o mercado europeu e construir uma sociedade europeia alcançou um estágio no qual é necessário lembrar os legisladores e nós mesmos que a autonomia e a responsabilidade do indivíduo fundaram o iluminismo europeu; e (ii) na formulação da imagem do consumidor há muito mais que eficiência econômica, no sentido do consumerismo norte-americano, e justiça social, no sentido do producerismo europeu.” Não se deve tão-somente considerar os valores da eficiência econômica ou justiça social, mas também valores do iluminismo como autonomia e responsabilidade social⁹⁰.

Por outra perspectiva, Micklitz analisa a figura do consumidor perante o mercado, o Estado e a sociedade. No primeiro, o consumidor atua de forma passiva ao adquirir e/ou utilizar produtos e serviços e de forma ativa ao exigir o cumprimento da regulação protetiva dos seus interesses econômicos e das normas protetivas da saúde e segurança. A definição de

⁸⁸ OLSEN, Niklas. **The Sovereign Consumer. Consumption and Public Life**. Palgrave Macmillan, Cham, 2019. p. 111-112.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 253-255.

⁹⁰ MICKLITZ, Hans-W. The consumer marketized, fragmentized, constitutionalized. p. 21–41. *In*: LECZYKIEWICZ, Dorota; WEATHERILL, Stephen (Eds.) **The images of the consumer in EU law: legislation, free movement and competition law**. Oxford: Hart Publishing, 2016. p. 22.

consumidor depende da lei que lhe protege. Após a União Europeia receber a competência sobre a regulação do mercado, o direito do consumidor tomou outra direção no sentido de sua instrumentalização para completar o mercado interno, resultando no denominado “consumidor mercantilizado”. Em relação ao Estado, o consumidor assume a função de cidadão, com direito de voto e exercício de direitos; no entanto, no caso europeu, emerge uma distância considerável em relação aos interesses dos consumidores e a fragmentada participação na política regional, e cujos projetos de lei/regulação estão mais preocupados com o objetivo do mercado interno. Por fim, o consumidor age no âmbito social em regra local e nacionalmente. Interessante salientar que o autor frisa que o consumidor atua como produtor dentro de sua habitação, e se envolve com organizações locais e não governamentais.⁹¹

A integração de normas europeias intervém na relação entre sociedade, Estado e consumidores, principalmente nos setores monopolizados, como telecomunicações e energia elétrica. O aumento da concorrência altera a forma de contratar, como a possibilidade de escolha do fornecedor pelo consumidor. A sociedade antes local (Estatal) se torna mais abrangente (regional), aumentando as dificuldades devido às diferenças culturais, políticas e econômicas. Resumindo, no mercado o consumidor assume uma imagem racional; perante a tendência de fragmentação (agências executivas e regulatórias), há imagens diversas; e perante a tendência de constitucionalização (Tribunais), o consumidor busca o direito de ser tratado como consumidor⁹². A atividade do consumidor torna-se essencial, e é exigida no ambiente da mercantilização⁹³. Nesse contexto questiona-se se o consumidor está preparado para se tornar ativo, ou se o perfil ainda está permeando a busca por direitos como no ambiente da constitucionalização. O perfil das normas e do consumidor em cada sociedade deve buscar responder a esse questionamento; no Brasil, é possível afirmar que o consumidor ainda necessita de proteção diante do quadro social deficitário em educação e informação⁹⁴.

⁹¹ “For more than 20 years there has been discussion in economics on consumers as producers, a dimension which is usually excluded from a legal analysis.” Ibid., p. 25.

⁹² MICKLITZ, op. cit., p. 23-26.

⁹³ Ibid., p. 29. O autor cita a possibilidade do Tribunal de Justiça da União Europeia estar atuando como um poder constituinte mediante as decisões proferidas para preencher o abismo deixado pela mercantilização e fragmentação. Ibid., p. 39.

⁹⁴ MARQUES, Claudia Lima. Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 95, p. 99-145, set./out. 2014.

Isso pressupõe a fragilidade de se utilizar o consumidor médio como critério diante das diferenças socioeconômicas e culturais de cada consumidor.

Antes consideradas áreas incompatíveis, o direito ambiental e o direito do consumidor convergiram no denominado consumidor-cidadão (*citizen-consumer*)⁹⁵. Mesmo apontando correntes que consideram tanto o direito do consumidor como o direito ambiental detentores de objetivos comuns, como direito à informação, Thomas Wilhelmson parte da ideia que o consumidor deve se transformar em cidadão para atuar de forma efetiva na proteção do meio ambiente. Afirma que políticas de educação ambiental e do consumidor seriam mais eficientes do que o direito do consumidor para enfrentar essa questão. Ao final, ele propõe três medidas que podem ajudar os consumidores a se preocuparem mais com o meio ambiente: (i) melhoria da qualidade da informação dos produtos que muitas vezes tendem a ser objeto de marketing ambiental do que de fato informar o consumidor, na busca de maior efetividade do direito à informação; (ii) medidas estabelecendo a responsabilidade ambiental dos fornecedores por danos mediante ações coletivas de associações de consumidores; (iii) participação ativa do consumidor na criação e fabricação de produtos e serviços com qualidade superior⁹⁶.

Todas as medidas propostas são passíveis de serem implantadas, inclusive são consideradas no sistema jurídico brasileiro. A última medida está diretamente relacionada com o que se denomina de co-criação, a ser analisada posteriormente. O que deve ser objeto de crítica está relacionado com a ideia de que o consumidor necessita se transformar em cidadão para tomar as medidas cabíveis. Essa afirmativa seria verdadeira se fosse considerar o cidadão como um sujeito mais amplo, e o consumidor como uma espécie de cidadão – inclusive porque o consumidor jamais deixa de ser cidadão. Por outro lado, poder-se-ia considerar que o cidadão utiliza o direito do consumidor como instrumento para atuar no mercado, cujo sistema jurídico possui a função de protegê-lo. Nesse raciocínio, poder-se-ia considerar que o cidadão deve obedecer aos dispositivos jurídicos ambientais para proteger o meio ambiente, considerando que se trata de um direito difuso e inexistente a figura singular de um “protetor do meio ambiente”.

⁹⁵ Por uma perspectiva global, o *global citizen* demonstra a abrangência da atuação do consumidor que utiliza ferramentas eletrônicas para realizar transações internacionais sem sequer sair da sua residência. MARQUES, Cláudia Lima, Relations Between International Law and Consumer Law in the Globalized World: Challenges and Prospects. In: LIMA MARQUES, Cláudia; WEI, Dan (Orgs.). **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Cham: Springer International Publishing, 2017. p. 211–238.

⁹⁶ WILHELMSSON, Thomas. Consumer Law and the Environment: From Consumer to Citizen. **Journal of Consumer Policy**, v. 21, n. 1, p. 45–70, 1998.

Logo, o cidadão seria um núcleo concentrador de funções e condutas. Mais além, o consumidor, o cidadão e a pessoa são o mesmo sujeito. Não obstante, possível é a emergência de conflitos decorrentes de interesses conforme a atuação em dado momento, como por exemplo, o consumo de um produto não conforme com o meio ambiente acarreta um conflito com o interesse do cidadão, que deve ser em prol do coletivo, e afeta a pessoa ao prejudicar a saúde e segurança. Enquanto cidadão, o exercício do voto em determinado candidato que não respeita os direitos humanos afeta o interesse da pessoa e do consumidor.⁹⁷

O que se deseja transmitir é que ser consumidor pressupõe ser cidadão. O consumidor exerce uma função específica, conforme definida pelo direito do consumidor. No entanto, pontos relevantes convergem principalmente no que se refere ao dever de informação, qualidade e segurança dos produtos. Nesse sentido, exercer a função de consumidor poderia abranger a proteção do meio ambiente em razão que as funções de consumir e proteger o meio ambiente se acumulam no mesmo sujeito: o cidadão.

Faz-se necessário ressaltar que a função ativa pode ser orientada pela noção de deveres do consumidor, como, por exemplo, o dever de descarte correto do lixo. Inclusive, em países como Alemanha e Canadá, o descarte correto de alumínio, vidro e garrafas PET é incentivado mediante a restituição de determinado valor ao consumidor, num sistema de consignação.⁹⁸ Essa medida busca facilitar a separação dos produtos para futura reciclagem e evita que sejam descartados no lixo comum, efetivando um dos princípios essenciais do direito ambiental que é do poluidor-pagador ou usuário-pagador. Essa medida poderia ser estendida para outros setores como o lixo eletrônico⁹⁹ que cresce de forma exponencial em todos os países com relativo desenvolvimento. Isso em razão que a venda de produto eletrônico parte da premissa que a população possui acesso à energia elétrica⁹⁸, o que não ocorre principalmente na África subsaariana⁹⁹ e no sudeste asiático¹⁰⁰.

Além dos consumidores-cidadãos utilizarem o direito do consumidor como instrumento para proteger o meio ambiente, verifica-se também o seu envolvimento com políticas de proteção ambiental. Com objetivo de conscientizar a tomada de decisão dos

⁹⁷ DAVIES, Gareth. The consumer, the citizen and the human being. p. 325-338. In: LECZYKIEWICZ, Dorota; WEATHERILL, Stephen (Eds.). **The images of the consumer in EU law: legislation, free movement and competition law**. Oxford: Hart Publishing, 2016. p. 334.

⁹⁸ O autor presenciou e utilizou o sistema de forma empírica.

⁹⁹ OLIVEIRA, Camila Reis de; BERNARDES, Andréa Moura; GERBASE, Annelise Engel. Collection and recycling of electronic scrap: A worldwide overview and comparison with the Brazilian situation. **Waste Management**, v. 32, n. 8, p. 1592-1610, 2012.

potenciais consumidores conforme o produto ofertado, torna-se necessário o estabelecimento de políticas públicas que alterem o modo de consumir da sociedade global e possibilite a que os indivíduos possam ter acesso ao mercado de serviços e produtos sustentáveis, como salientam Gert Spaargaren e Peter Oosterveer:

Improving citizen-consumer involvement in the state mode of provision will result in a further democratization of (post-national) environmental policies, from the local Agenda 21 levels, up to the regional (EU), and global levels of politics. Increasing the impact of political consumerism in global environmental change means getting consumers actively engaged with the upstream processes and with decisions previously left only, or primarily, to global market actors. Enhancing the politics of lifestyle change that result from and feed the greening of everyday life consumption practices will release the politics of greening consumption from their individualist image¹⁰⁰.

Um meio de tornar mais efetiva a atuação do consumidor-cidadão é mediante o seu empoderamento, ou seja, facultando-lhe meios para exigir a concretização dos direitos concedidos, seja por meio de ações individuais ou coletivas, por representação de associações no que se refere à reparação de danos, administrativas ou jurisdicionais. Medidas essas presentes no direito do consumidor brasileiro, mas carentes no direito europeu¹⁰¹.

Um exemplo que corrobora que os interesses do consumidor-cidadão – e do ser humano – podem ser afetados concomitantemente em razão de estarem concentrados num só sujeito emerge a partir da eventual restrição de circulação de bens ou serviços em determinado Estado de determinado território. Essa restrição afetaria esse sujeito multifuncional decorrente da (i) existência de uma relação de consumo identificada por uma parte mais vulnerável, (ii) da violação de interesses daqueles que vivem numa sociedade com determinados hábitos e valores protegidos por lei, e (iii) da violação de interesses democráticos que realizaram escolhas conscientes da manutenção daquela prática¹⁰². A restrição impõe ao sujeito consumidor, cidadão e ser humano a necessidade de alterar seu modo de vida.

¹⁰⁰ SPAARGAREN, Gert; OOSTERVEER, Peter. Citizen-Consumers as Agents of Change in Globalizing Modernity: The Case of Sustainable Consumption. *Sustainability*, v. 2, n. 7, 2010.

¹⁰¹ PONCIBÒ, Cristina. The reform of Directive 98/27/EC. p. 283-304. In: CAFAGGI, Fabrizio; MICKLITZ, Hans-W. **New frontiers of consumer protection: the interplay between private and public enforcement**. Antwerp: Intersentia, 2009.

¹⁰² DAVIES, Gareth. The consumer, the citizen, and the human being. p. 325-338. In: LECZYKIEWICZ, Dorota; WEATHERILL, Stephen. **The images of the consumer in EU law: legislation, free movement and competition law**. Oxford: Hart Publishing, 2016.

O consumidor-cidadão, na qualidade de indivíduo, atua fundado no direito do consumidor, que é direito de ordem pública estabelecido no inciso XXXII, do art. 5º, da CF. A validação constitucional o eleva a um patamar de empoderamento; no entanto, ao mesmo tempo, caso se considerar que o exercício da cidadania abrange outros direitos fundamentais (art. 1º, II, c/c art. 5º, da CF – sujeito que possui deveres e obrigações perante a sociedade) o conceito de consumidor-cidadão poderá ser considerado demasiado amplo. Nesse tema, caberia verificar se o conceito de consumidor seria ampliado pelo conceito de cidadão ou o conceito de cidadão seria restringido pelo conceito de consumidor. Estudo mais aprofundado sobre essa questão poderá ser realizado em momento ulterior em razão que se considera comprovado que o consumidor-cidadão possibilita a atividade múltipla do sujeito, objetivo desse estudo.

Numa outra abordagem, a atividade do consumidor está conectada ao direito internacional privado. Identificou-se o uso dos termos consumidor ativo, que consome no exterior, e passivo, que consome no seu país conectados com estrangeiros, na relação de consumo internacional do turista. Jürgen Basedow expõe a diferenciação para buscar o critério da lei aplicável, ou seja, local da celebração ou execução do contrato, a residência habitual do consumidor, ou a lei mais favorável para o consumidor¹⁰³:

Legal protection responds to legitimate expectations on the side of the protected persons. Nobody travelling the world can expect to find the same habits and laws in foreign countries that he is accustomed to at home. Consequently, the law cannot procure protection to the “active” consumer who leaves his country of residence for contracting attractive bargains elsewhere. But those who stay at home, the “passive” consumers, may trust in the benefit of their own legislation when they enter into contracts with foreigners¹⁰⁴.

O problema emerge quando a passividade do consumidor não é mais suficiente para receber os benefícios do comércio e da mobilidade¹⁰⁵, principalmente em relação a preço, qualidade e segurança de produtos e serviços. A atividade torna-se essencial num mercado que ultrapassa fronteiras políticas, enfatizado pelo uso massivo do comércio eletrônico.

¹⁰³ *Thus, the determination of the applicable provisions finally depends on an evaluation of the substantive level of the consumer’s protection; in theory, the result may be a mix of the law governing the contract otherwise and mandatory protective provisions of the law of the consumer’s habitual residence.* BASEDOW, Jürgen. The law of open societies: private ordering and public regulation of international relations. In: **General Course on Private International Law**, v. 360. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013. p. 363. Ver MARQUES, Cláudia Lima; DELALOYE, María Laura. La propuesta ‘Buenos Aires’ de Brasil, Argentina y Paraguay: El más reciente avance en el marco de la CIDIP VII de protección de los consumidores. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 19, n. 73, p. 224-265, 2010.

¹⁰⁴ BASEDOW, op. cit., p. 356.

¹⁰⁵ BASEDOW, op. cit., p. 356-357.

Outra perspectiva foi identificada no âmbito da União Europeia mediante uma abordagem mais pragmática. A proposição da “Diretiva do Conselho e Parlamento Europeu sobre regras comuns para o mercado interno de eletricidade COM/2016/0864 final (Winter Package)” estabelece uma definição de cliente ativo no item 6, do artigo 2º, do capítulo I:

Chapter I. Article 2. Definitions

6. ‘**active customer**’ means a customer or a group of jointly acting customers who **consume, store or sell electricity generated** on their premises, including through aggregators, or participate in demand response or energy efficiency schemes provided that these activities do not constitute their primary commercial or professional activity; (...) ¹⁰⁶.

Pontua-se que se considera um cliente ativo, individual e coletivamente, quem consome, armazena e inclusive vende energia, desde que não seja sua atividade principal de renda, comercial ou profissional, justamente para que não se enquadre como fornecedor. A definição é próxima dos conceitos de consumidor da Diretiva da UE n. 2011/83, do *Code de la Consommation* francês e do art. 13 do BGB, ao adotar uma concepção subjetiva e excluir a atividade profissional ou comercial.

O ponto principal que deve ser salientado é a taxatividade das atividades passíveis de serem enquadradas no conceito de cliente ativo. Inicialmente, o termo cliente deve ter sido utilizado para afastar eventual conflito com a legislação dos Estados membros que definem consumidor. Essa questão foi abordada por Hans-W Micklitz ao analisar o desenvolvimento e tendências de três imagens (figuras) do consumidor no âmbito europeu, o consumidor responsável, o consumidor confidente e o consumidor vulnerável:

First, the development from on consumer image to three consumer images – the responsible consumer, the confident consumer and the vulnerable consumer (and any other distinction might equally be defensible). Secondly, the development from the consumer of goods in the old markets to the customer in the markets of regulated services, where the consumer is frequently not even called a consumer. In service market regulation the language is adapted to the particular rationality of the respective markets. That is why in energy and telecoms we find the term ‘customer’, and in financial services the term ‘investor’, instead of that of a ‘consumer’. Thirdly, the development from the consumer as customer to small and medium – sized companies, which are from an economic perspective very much like vulnerable consumers when they conclude contracts with multinational companies. (...) ¹⁰⁷.

¹⁰⁶ UNIÃO EUROPEIA. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on common rules for the internal market in electricity (recast) COM/2016/0864 final - 2016/0380 (COD). Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0864>. Acesso em: 20 maio 2017.

¹⁰⁷ MICKLITZ, Hans-W.. The consumer marketized, fragmented, constitutionalized. p. 21–41. In: LECZYKIEWICZ, Dorota; WEATHERILL, Stephen (Eds.) **The images of the consumer in EU law: legislation, free movement and competition law**. Oxford: Hart Publishing, 2016. p. 33.

O termo cliente pode ser mais amplo que consumidor, e advém de uma relação de longo prazo em regra decorrente de serviços de mercados regulados, como nos setores de telecomunicações, gás e energia elétrica¹⁰⁸. Cliente e consumidor exercem a mesma função que é retirar o produto e serviço do mercado, e podem ser considerados para fins didáticos como sinônimos. Sobre as pequenas e médias empresas, o autor refere que a posição de vulnerabilidade (*weaker position*) deve ser verificada na posição que o sujeito se encontra no mercado considerando as cadeias de valor e de fornecimento¹⁰⁹. A teoria do finalismo aprofundado eleva o critério da vulnerabilidade para o enquadramento desses sujeitos como consumidor conforme o caso concreto, teoria aplicada no direito brasileiro.

Nesse contexto, o consumidor ativo poderia gerar, consumir, armazenar e vender energia elétrica desde que não seja para fins profissionais ou comerciais. Além de ser destinatário fático e econômico, demonstra-se de forma explícita que o consumidor exerce outras funções paralelas sem, contudo, descaracterizar sua principal função mantendo-se sob o amparo da legislação do consumidor.

Esse entendimento fica comprovado quando o consumidor atua também no planejamento e organização pelo lado da demanda de energia elétrica (*demand response*), ou seja, em razão do aumento do controle da rede e da automação emergem novos produtos e serviços que serão contratados conforme sua necessidade. Duas características do consumidor ativo podem ser identificadas desse movimento que ainda será pulverizado no futuro: (i) utilização da capacidade tecnológica e utensílios capazes de gerar eletricidade ou usar armazenamento de eletricidade; (ii) implementação de uma gestão de consumo. Denota-se uma alteração no padrão de consumo tradicional enraizado na energia centralizada¹¹⁰. Os prossumidores estarão mais próximos da operação da rede e representarão uma massiva fonte de influência na constante e instantânea geração e consumo, cujos preços da eletricidade serão fixados em tempo real, emergindo a necessidade da adoção de um sistema de gestão.¹¹¹

¹⁰⁸ MICKLITZ, Hans-W. Do Consumers and Businesses Need a New Architecture of Consumer Law? A Thought Provoking Impulse. **Yearbook of European Law**, v. 32, n. 1, p. 266–367, 2013. p. 300 e ss.

¹⁰⁹ MICKLITZ, op. cit., p. 33.

¹¹⁰ VOLKOVA, I. O.; SALNIKOVA, E. A.; GITELMAN, L. M.. Active Consumers in the Russian Electric Power Industry: Barriers and Opportunities. p. 27-35. In: S. Syngellakis, C. Brebbia (eds.). **Challenges and Solutions in the Russian Energy Sector, Innovation and Discovery in Russian Science and Engineering**. Cham: Springer, 2018. p. 26-27.

¹¹¹ PETIT, Vincent. **The New World of Utilities: A Historical Transition Towards a New Energy System**. Cham: Springer International Publishing, 2019. p. 193.

A atividade do consumidor¹¹², portanto, não descaracteriza sua concepção já definida no art. 2º, do CDC¹¹³, interpretado pela aplicação da teoria do finalismo aprofundado. Consumir, produzir, gerar, armazenar, vender, ou seja, funções paralelas à função principal, que é consumir fática e economicamente, excluído o propósito profissional ou comercial, são cada vez mais presentes nos consumidores inseridos na sociedade de consumo¹¹⁴.

A partir dessa característica ativa, emerge um conceito identificado em áreas distintas que busca aglutinar as funções de consumir e produzir, denominado de prosumidor. No entanto, a doutrina não provê um conceito jurídico sobre essa função ativa do consumidor, e por isso a relevância desse estudo diante das rápidas transformações das relações e dos sujeitos.

1.4. A noção de prosumidor

No apogeu do movimento de desregulação americano, Marshall McLuhan foi um dos intelectuais que abandonou sua crítica moralista de como as forças da cultura massificada e suas tecnologias ameaçavam isolar os indivíduos na sociedade moderna realizada na década de 1960¹¹⁵. Ao abandonar o *counter-culture movement*, ele buscou utilizar a arte e tecnologia como mídia na qual os consumidores poderiam construir e formar suas identidades. Desde então, vem atuando no ramo publicitário e inovou ao olhar para o mercado de consumo massificado do mesmo modo que os economistas neoliberais¹¹⁶. Marshall McLuhan e Barrington Nevitt escreveram a obra *Take Today* (1972) que foi um primeiro indício do uso da palavra *prosumer* no setor de comunicação, no sentido de que a tecnologia permitiria ao consumidor assumir as funções simultâneas de produtor e consumidor de conteúdo¹¹⁷.

¹¹² Sobre uma abordagem focada ao comportamento do consumidor: BIANCHI, Marina. **The active consumer: novelty and surprise in consumer choice**. London: Routledge, 1998.

¹¹³ BRASIL. CDC. Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

¹¹⁴ Vide BEAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Editora 70, 2001.

¹¹⁵ HOROWITZ, Daniel. **Consuming Pleasures: Intellectuals and Popular Culture in the Postwar World**. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2012. p. 136–162. Apud OLSEN, op. cit., p. 245.

¹¹⁶ OLSEN, op. cit., p. 245.

¹¹⁷ MCLUHAN, M.; NEVITT, B. **Take Today: the Executive As Dropout**. New York: Harcourt Brace Jovanovich, 1972. Apud (ISLAS-CARMONA, 2008) VERGILI, Rafael. **Literacias digitais nos cursos de Graduação em Relações Públicas**: disciplinas de tecnologia nas matrizes curriculares de universidades brasileiras. 2017. Tese (Doutorado em Interfaces Sociais da Comunicação) - Escola de Comunicações e Artes,

Em 1980, Alvin Toffler publicou a obra denominada *The third wave*, traduzido para o português como *A terceira onda: a morte do industrialismo e o nascimento de uma nova civilização*. A obra não trata tão-somente do conceito de prossumidor, mas considera o fenômeno como parte de uma sociedade que está se transformando. Ele descreve que o conceito de prossumidor emerge da evolução socio-econômico-comportamental do ser humano, resumida em três momentos: (i) primeira onda; (ii) segunda onda e (iii) terceira onda¹¹⁸. Transcreve-se teor que comprova uma análise mais abrangente que simplesmente conceituar e analisar o papel do prossumidor:

Numa época de mudança explosiva - com vidas pessoais despedaçadas, a ordem social existente se fragmentando, e assomando no horizonte um fantástico novo modo de vida - fazer as perguntas maiores que se possam fazer sobre o nosso futuro não é apenas uma questão de curiosidade intelectual. É uma questão de sobrevivência.¹¹⁹

Toffler afirma que a “terceira onda não é uma previsão objetiva e não pretende ser provada cientificamente”, o que guarda um teor de probabilidade diante da sistematização fundada nas “provas volumosas” que demonstra ao longo da sua obra, que busca descrever a sua grande metáfora, que “é a de ondas de mudança que colidem”. Ele afirma que essa metáfora não é invenção sua, mas citada por Norbert Elias¹²⁰ na obra *O processo civilizador*, referindo-se a “uma onda de integração em marcha através dos séculos”, ou num âmbito mais regional, “a colonização do oeste americano em ondas sucessivas”. Portanto, a metáfora já existia, mas não na “aplicação ao deslocamento civilizacional da atualidade”¹²¹.

Conforme Hermann Korte:

Norbert Elias descreveu a transformação do comportamento humano, dos sentimentos e do afeto como parte do processo da civilização. Civilização é uma

Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em:
<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/27/27154/tde-31052017-115431>. Acesso em: 8 jun. 2018.

¹¹⁸ TOFFLER, Alvin. **A terceira onda: a morte do industrialismo e o nascimento de uma nova civilização**. 32. ed. Traduzido por João Távora. Rio de Janeiro: Record, 2014.

¹¹⁹ TOFFLER, op. cit., p. 22. Do original: *The recognition that no knowledge can be complete, no metaphor entire, is itself humanizing. It counteracts fanaticism. It grants even to adversaries the possibility of partial I mill, and to oneself the possibility of error. This possibility is especially present in large-scale synthesis. Yet, as the critic George Steiner has written, "To ask larger questions is to risk getting things wrong. Not to ask them at all is to constrain the life of understanding." In a time of exploding change—with personal lives being torn apart, the existing social order crumbling, and a fantastic new way of life emerging on the horizon—asking the very largest of questions about our future is not merely a matter of intellectual curiosity. It is a matter of survival. Whether we know it or not, most of us are already engaged in either resisting—or creating—the new civilization. The Third Wave will, I hope, help each of us to choose.*

¹²⁰ ELIAS, Norbert. **The civilization process**. Oxford: Blackwell, 2000.

¹²¹ TOFFLER, op. cit., p. 15-19.

conversão do externo para o interno num processo de longo prazo sem um foco definido, mas que as estruturas do passado e as direções podem ser examinadas, destacadas e utilizadas para o prognóstico das fases futuras do desenvolvimento da sociedade.¹²²

A primeira onda é caracterizada pela revolução agrícola, duradoura, com a fixação do ser humano no campo, o qual deixa de ser puramente extrativista (pesca, caça, pastoreio e depósito) e nômade, para iniciar um processo produtivo mais estável e previsível, muito focado para a subsistência e com pouco excedente de mercado. Esse modo civilizacional iniciou há aproximadamente 10 milênios, de forma lenta e gradual, formando aldeias, colônias e terras cultivadas. Mesmo não se exaurindo o modo de vida agrícola da primeira onda, até porque a história não é estanque, mas um processo evolucionar de fatos e conjunturas, na Europa do final do século XVII eclodiu uma nova modalidade de produção. Duas ondas caminhando juntas, mas em velocidades distintas. Talvez ainda seja possível encontrar hoje locais com características da primeira onda em alguns locais mais remotos.¹²³

A segunda onda é marcada pela revolução industrial, emergindo a clara divisão entre o produtor e o consumidor. Criam-se novas atividades, como siderurgia, fábricas têxteis e de automóveis, estradas e processamento de comida e bebida. Criam-se novas relações, como entre patrões e empregados, entre homem e mulher. O pós-Segunda Guerra Mundial foi um grande salto para a industrialização, que talvez tenha atingido seu ápice recentemente com a globalização. Toffler afirma que o ápice nos EUA foi em 1955, com a fomentação de prestação de serviços, pílula anticoncepcional, jato comercial e início da computação.¹²⁴

A terceira onda parte da premissa da necessidade de um salto da humanidade para frente, num modo de vida baseado na redução da extração de recursos naturais, sustentado por “fontes de energia diversificadas e renováveis, em métodos de produção que tornam obsoletas as linhas de montagem das fábricas; em novas famílias não nucleares; numa novel instituição que poderia ser chamada a ‘cabana eletrônica’; e em escolas e companhias do futuro, radicalmente modificadas. A civilização nascente escreve um novo código de comportamento

¹²² KORTE, Hermann. The Great Book. p. 153-200. In: ERNST, Stefanie (Ed.). **On Norbert Elias - Becoming a Human Scientist**. Wiesbaden: Springer VS, 2017. p. 174.

¹²³ TOFFLER, op. cit., p. 27.

¹²⁴ TOFFLER, op. cit., p. 27-28

para nós e leva-nos além da padronização, da sincronização e da centralização, além da concentração de energia, dinheiro e poder”.¹²⁵

A tendência da terceira onda é de cicatrizar a ruptura histórica entre o produtor e o consumidor, gerando a economia do prossumidor. Para tanto, conforme Toffler, algumas ações e revoluções serão necessárias para enfrentar o estabelecido sistema posto. Muitas pessoas, alimentadas pelo pessimismo midiático e desamparadas de informação mais profunda, acreditam que a “sociedade de hoje não pode ser projetada para o futuro porque não há futuro”. Alterar o modo de vida é um desafio psicológico e demanda vontade e imaginação.¹²⁶

Num tom mais otimista, Toffler considera a energia como condição prévia de qualquer civilização. Na primeira onda, a energia era proveniente da potência muscular humana e animal, ou também do sol, vento e água (“baterias vivas”). Madeira das florestas para o fogo, moinhos de vento, velas, rodas hidráulicas com pás e arados eram os instrumentos para captar energia dessas fontes. A primeira onda foi marcada pela utilização de energia renovável, incluindo os animais e pessoas que eram substituíveis (“escravos-energia”). Na segunda onda, as fontes passaram a ser o carvão, petróleo e gás, que são recursos naturais exauríveis e poluidores. A civilização iniciou o consumo do capital da natureza em vez de viver do seu rendimento. Houve forte aceleração econômica e tecnológica, cujo ônus ambiental pode ser verificado na alteração climática que desencadeou as sensações extremas (muito quente e muito frio) vivenciadas por todo o globo terrestre. Havia, portanto, na primeira onda a utilização de fontes dispersas e renováveis de energia, culminando na segunda onda na utilização de fontes concentradas e não renováveis, base desse *modus vivendi*.¹²⁷

Para que a segunda onda fosse plenamente atingida, um sistema inteiro deveria ser considerado, complementando-se em diversas formas. A arquitetura da sociedade se resume em três esferas: (i) a infosfera, baseada na troca de informações cada vez mais efetivas, rápidas e volumosas, conforma fosse o sistema evoluindo. Os mensageiros, correios, telégrafos e telefone foram as maiores evoluções informacionais até a popularização da internet na década de 1990 e 2000; (ii) a tecnosfera, conectada à geração de riqueza e à produção de bens de consumo, com a criação de novas tecnologias; e (iii) a sociosfera, com a

¹²⁵ TOFFLER, op. cit., p. 23-24.

¹²⁶ TOFFLER, op. cit., p. 25-26.

¹²⁷ TOFFLER, op. cit., p. 38-39.

alteração de comportamentos dos núcleos familiares que saíram do meio rural para trabalhar nas fábricas, e, num segundo momento, a inclusão da mulher (que antes possuía um papel de genitora e cuidadora do lar) no mercado de trabalho, alterando significativamente os papéis dos indivíduos no sistema.¹²⁸

A padronização do tempo (sistema horário) e do espaço (sistema métrico) foi essencial para estabelecer precisão e racionalidade num mercado em expansão. Demarcação de fronteiras foi sendo estabelecidas à medida do aumento da civilização após o século XVIII, com mapas mais detalhados e precisos¹²⁹. Se na primeira onda a maioria das pessoas vivia fora do mercado, ou seja, produzia para subsistência, na segunda onda houve a modificação dessa estrutura com a cisão da vida humana em produtor e consumidor, levando ao fato que o grande volume de toda comida, mercadorias e serviços era destinado a venda, barganha ou troca. A revolução industrial rompeu a união da produção e do consumo (economia fundida) e separou o produtor do consumidor (economia separada), emergindo tensões entre classes. A economia de mercado é o centro de geração de riqueza, tanto em economias industriais capitalistas (mercado livre) como socialistas (mercado planejado).¹³⁰

A separação da produção e do consumo levou a um aumento de transações entre os membros da sociedade. As relações contratuais, além da função de circular bens e serviços, incidiram inclusive sobre a relação conjugal entre homens e mulheres. Essa clivagem entre os dois papéis “criou ao mesmo tempo uma personalidade dupla”, ou seja, a mesma pessoa era ensinada pela escola, família ou pelo chefe a adiar a recompensa, ser disciplinado, obediente, controlado, jogador de equipe (produtor); e também ensinado (consumidor) a procurar recompensa imediata, ser hedonista mais que calculista, indisciplinado, individualista, totalmente oposta. A publicidade, principalmente no ocidente, buscava sempre incitar o consumidor a comprar impulsivamente no sentido de fomentar a economia de mercado.¹³¹

Uma consequência importante da transição da primeira para a segunda onda foi a libertação das pessoas da igreja, da monarquia, da extensa família. O principal argumento para o individualismo foi conceber a pessoa livre e autônoma, com vontade própria para poder negociar, emprestar, expandir mercados, com direitos de propriedade, de dispor e usar seus

¹²⁸ TOFFLER, op. cit., p. 39-49.

¹²⁹ TOFFLER, op. cit., p. 111-117.

¹³⁰ TOFFLER, op. cit., p. 50-54.

¹³¹ TOFFLER, op. cit., p. 55.

bens, cuidar dos seus interesses, prosperar, dispor de seu corpo, direito de escolha de religião e procurar sua felicidade. A pessoa foi considerada como uma “partícula básica da sociedade”, um átomo irreduzível e indestrutível¹³². Após ter sido deixado às margens da sociedade na segunda onda, retorna a atuar na sociedade desenvolvida tecnologicamente. Aliás, é possível deduzir que um benefício da segunda onda é o próprio desenvolvimento tecnológico.

Toffler afirma que na primeira onda havia uma pequena quantidade de produção para troca, i.e. destinada ao mercado; na segunda onda, uma pequena quantidade de produção era destinada para uso próprio. Para ilustrar essa ideia econômica, ele sugeriu dividir o setor em duas partes (A e B). O setor A compreende o trabalho não pago, realizado diretamente pelas pessoas, famílias ou comunidades, para seu próprio uso. O setor B compreende a produção de mercadorias ou serviços para venda ou troca no mercado. Na primeira onda, o setor A era dominante e o setor B era mínimo; invertendo-se na segunda onda de forma extrema, tanto que não se considera o setor A para fins de cálculos de crescimento e produtividade, por exemplo. “O prossumidor tornou-se invisível.” Trabalhos domésticos não pagos, como cuidar dos filhos, do lar, muitas vezes realizado pelas mulheres, foram ignorados, considerados “não econômicos”. O que se olvida é que o setor B (economia visível) não poderia subsistir sem o setor A (economia invisível), uma vez que se não houvesse o cuidado com as crianças e o ensinamento de habilidades mínimas, a próxima geração de trabalhadores do setor B não existiria.¹³³

Os prossumidores já existiam, existem e tendem a crescer em volume e se tornarem mais visíveis. A partir das facilidades do mundo moderno, isso está cada vez mais claro e efetivo. No início de década de 1970, a introdução da venda de testes de gravidez em farmácia libertou as mulheres da necessidade de consultar um médico. Na década seguinte, esse fenômeno se popularizou no mundo inteiro. Da mesma forma aparelhos especializados para funções médicas, como medir pressão e batimentos cardíacos, hoje realizado por *smartwatches*. Outro exemplo é movimento “faça você mesmo” (*do it yourself*), que emergiu como meio das empresas transferirem os custos para o próprio consumidor. E o consumidor não se importou em realizar esse serviço em troca de um preço menor com talvez melhor qualidade e rapidez. Na mesma época, o autosserviço em postos de gasolina nos EUA e na

¹³² TOFFLER, op. cit., p. 119.

¹³³ TOFFLER, op. cit., p. 266-270.

Europa foram rapidamente absorvidos pelo consumidor, que ficou mais ativo. Verifica-se também o auxílio pela fabricante ao consumidor, via contato telefônico, para realizar reparos em equipamentos domésticos, como computadores, roteadores de internet e televisão a cabo. Trata-se de um custo de trabalho externalizado que descreve a transferência de atividade do setor B (troca) para o setor A (prossumo) da economia.¹³⁴

Essa revolução “faça você mesmo” foi extremamente importante para a segunda onda, no sentido que muitos equipamentos antes destinados a poucos profissionais, como carpinteiros, construtores, eletricitas, mecânicos, encanador etc., começaram a ser vendidos para milhares de pessoas, gerando um fluxo intenso de mercadorias. Houve uma alteração de valor em relação à autossuficiência, que era desprezada, para um sinal de orgulho. Manuais eram elaborados para que as pessoas pudessem realizar consertos domésticos. Essa tendência pode ser justificada por algumas razões como o custo do serviço, qualidade do trabalho, dificuldade em achar um profissional, ociosidade. Muitas vezes a aquisição dos equipamentos para realizar o trabalho ou serviço é muito mais vantajosa do que contratar terceiros. A terceira onda, baseada em tecnologia, eleva o papel do prossumidor.¹³⁵

A terceira onda não voltará à economia pré-mercado, e o setor B (mercado) não irá desaparecer. A ideia é de uma fusão entre as características da primeira e da segunda, com uma “desmercadização” de algumas atividades¹³⁶. Essa perspectiva coincide com a de Bauman sobre a “descomodização” em relação ao trabalho do ser humano, citado no início desse estudo. A busca pelo bem-estar tende a ser um propulsor de uma nova perspectiva do trabalho, com maior valorização da mulher que cuida dos filhos, por exemplo. Toffler afirma que:

(...) o que está em jogo atualmente é mais do que o capitalismo ou o socialismo, mais do que energia, comida, população, capital, matéria prima ou empregos; o que está em jogo é o papel do mercado em nossas vidas e o futuro da própria civilização. Isto, em seu âmago, é do que se trata o advento do prossumidor¹³⁷.

Esse contexto de fundo é relevante e significativo para esse estudo em razão da necessidade de apresentar o prossumidor dentro de uma perspectiva social e a partir do sujeito, que, conforme Toffler, servirá de instrumento para um fim maior, para o bem-estar da

¹³⁴ TOFFLER, op. cit., p. 266-272.

¹³⁵ TOFFLER, op. cit., p. 276-284.

¹³⁶ TOFFLER, op. cit., p. 276-284.

¹³⁷ TOFFLER, op. cit., p. 288.

sociedade em geral, quiçá para a civilização. O que deve ser salientado é que, para que o prosumidor possa ser sujeito de direitos e deveres, seria necessário o estabelecimento de critérios definidos dispostos num ordenamento legislativo.

Nesse ponto, ao abordar o prosumidor em relação à economia colaborativa, Caroline Meller-Hanich concluiu em seus estudos que a inclusão da sua definição em lei não seria adequada nem deve ser estabelecido um cânone de direitos e obrigações. A dinâmica da economia colaborativa e as diferentes indústrias em que se desenvolve é óbice para viabilizar uma categoria jurídica, um conceito independente de prosumidor, a nível doméstico e regional, e não teria sentido nem seria adequadamente aplicável. Resulta igualmente destas considerações que os conceitos europeus de consumidor, por um lado, e de empresário, por outro, também se mantêm válidos na economia colaborativa.¹³⁸

Emerge ainda o problema da dificuldade em definir prosumidor. Foi considerado que o prosumidor seria o fornecedor privado na economia colaborativa. Distingue-se do empresário (nomenclatura provida pelo art. 14, do BGB) pela ausência de finalidade comercial da sua atividade, e distingue-se do consumidor por abranger um papel de fornecedor e não tão-somente da noção clássica de consumidor. Para ela, “o ‘prosumidor’ encontra-se frequentemente no limiar entre a atividade privada e a atividade comercial, o que dificulta a sua classificação como consumidor ou empresário.” Dessa forma, o estudo dispôs que prosumidor não pode ser presumido empresário, o que levaria ao sufocamento da própria economia colaborativa. Refere que o prosumidor não se beneficia de quaisquer vantagens competitivas injustificadas em relação aos fornecedores comerciais, e que os consumidores ativos na economia colaborativa enquanto compradores correspondem regularmente ao tipo de consumidor informado e não ao tipo de consumidor vulnerável.¹³⁹

Outra conclusão é que não foi considerado adequado classificar genericamente o prosumidor como empresário, o que o colocaria em situação de igualdade com uma plataforma intermediária, geralmente em posição econômica e técnica superior ao

¹³⁸ MELLER-HANNICH, Caroline. Forschungsbericht – Abschlussbericht. **Das Recht der Verbraucher und Prosumer in der kollaborativen Wirtschaft – Chancen und Verantwortung**. Im Rahmen der Richtlinie des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz über die Förderung von Vorhaben zur verbraucherbezogenen Forschung über den „Wandel der Verbraucherrollen – Prosuming, kollaborativer Konsum, Ko-Produktion etc.“ Martin-Luther Universität Halle-Wittenberg, 2019. Tradução do título: Research Report - Final Report. The Right of Consumers and Prosumers in the Collaborative Economy - Opportunities and Responsibility. Within the framework of the Directive of the Federal Ministry of Justice and Consumer Protection on the Promotion of Consumer-Related Research Projects on the "Wall of Consumer Roles - Prosuming, Collaborative Consumption, Co-Production, etc.

¹³⁹ Ibid.

prossumidor devido ao seu poder de mercado como "guardião" e "jogador repetitivo", cujo setor apresenta movimentos claros de concentração e de monopolização¹⁴⁰. Basicamente, o estudo aborda o prossumidor conforme sua visibilidade jurídica; consequentemente, alterando-se a relação contratual, alteram-se suas obrigações e conceito:

Em relação à plataforma ou ao operador da plataforma, este deve ser considerado um consumidor desde que actue de forma privada. Também em relação ao cliente, este só tem obrigações empresariais se actuar de facto comercialmente. Isto não é assumido nem presumido, mas deve - como em qualquer outro caso - ser apresentado e comprovado pelo cliente. As regras de protecção actualmente em discussão a nível europeu para o fornecedor comercial em plataformas também devem beneficiar o fornecedor privado. Por último, deve ser considerada uma representação organizada dos interesses do "prossumidor", que, enquanto "cliente", não está actualmente no centro dos centros de consumidores nem das associações económicas.¹⁴¹

No intuito de buscar um conceito a partir do sujeito, o prossumidor tende a ser definido como uma soma de funções do próprio consumidor. Isso pode ser exemplificado pela possibilidade de as pessoas construírem produtos individualizados em impressoras 3D, por exemplo, considerada como a última fronteira da evolução digital, a ser executado mediante “3D print shops, web-based service bureaus, shared machine shops and even home printers (...)”¹⁴² Os softwares para desenho em 3D estão disponíveis, são compartilhados por plataformas, e podem ser usados inclusive por crianças. Juntos, serviços, máquinas e plataformas formam uma constante evolução de um sistema de produção ecossistêmico¹⁴³ Peter Troxler e Caspar Van Woensel abordam o prossumidor no contexto das impressoras 3D. Consideram que as possibilidades de customização dos produtos é uma nova forma de consumir, e usam o termo prossumidor para indicar um “consumidor-produtor que pode vender ou compartilhar com qualquer pessoa ou reproduzir várias cópias, mas que não é uma empresa de manufatura tradicional. (...) No entanto, o prossumidor mostra que a imagem de quem está envolvido na impressão 3D é fragmentada”.¹⁴⁴

¹⁴⁰ MELLER-HANNICH, Caroline. Forschungsbericht – Abschlussbericht. **Das Recht der Verbraucher und Prosumer in der kollaborativen Wirtschaft – Chancen und Verantwortung**. Im Rahmen der Richtlinie des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz über die Förderung von Vorhaben zur verbraucherbezogenen Forschung über den „Wandel der Verbraucherrollen – Prosuming, kollaborativer Konsum, Ko-Produktion etc.“ Martin-Luther Universität Halle-Wittenberg, 2019.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² TROXLER, Peter; VAN WOENSEL, Caspar, How Will Society Adopt 3D Printing?, *in*: VAN DEN BERG, Bibi; VAN DER HOF, Simone; KOSTA, Eleni (Orgs.). **3D Printing: Legal, Philosophical and Economic Dimensions**. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2016. p. 183–212.

¹⁴³ MARSH, P. **The new industrial revolution**. New Haven: Yale University Press, 2012. Apud TROXLER et al., op. cit., p. 191.

¹⁴⁴ TROXLER et al., op. cit., p. 191-192.

Verifica-se que o termo prosumidor é utilizado na noção do consumidor não profissional, apesar de não se tratarem de autores juristas. Nesse contexto de fragmentação do sujeito, eles demonstram preocupação em analisar a proteção do prosumidor na UE ao buscarem uma redefinição do conceito, que se mistura à redefinição de produtor:

(...) For ‘prosumers’, i.e. the self-producing private individual or independent entrepreneur who shares some of the characteristics of a manufacturing company, **it can be argued that if they act like a professional manufacturer they join the professionals in the legal sense too. Meaning that the laws of conformity and product safety in principle stretch out to the prosumer who enters the 3D print market.** When considering this more profoundly, especially at the legislative level, the downsides of any response for socio-technical developments will need to be looked into¹⁴⁵. (grifa-se)

A preocupação exposta baseada no modelo de negócio de impressoras 3D é um dos exemplos emergentes de um mercado que se fragmenta, descentraliza, customiza e tende a democratizar a produção de produtos e serviços. Verifica-se que o consumidor acumula nova função ao produzir e/ou adicionar valor a determinado produto, mediante personalização e melhorias. No entanto, caso se torne uma atividade habitual e com fins profissionais, há uma tendência de se enquadrá-lo como fornecedor na legislação de consumo.

Philip Kotler, baseado na teoria de Toffler, questiona as razões pelas quais as pessoas tenderiam a se tornar prosumidores. Ele afirma que a escassez de postos de trabalho levará ao compartilhamento do emprego, e que as próprias pessoas, mais educadas, não irão se contentar com empregos com atividade repetitiva e desgastante, decorrente do avanço da tecnologia. Essa mesma evolução tecnológica causa sedentarismo, emergindo a necessidade de atividades físicas incluindo produção própria. O alto custo de serviços leva a que as pessoas realizem elas mesmas algumas atividades, como hidráulica, pintura, carpintaria, limpeza etc. Outra razão é que as pessoas tendem a produzir bens e serviços com maior personalização e qualidade superior ao oferecido no mercado, como, por exemplo, os alimentos orgânicos.¹⁴⁶

De forma resumida, a necessidade de uso do tempo para questões pessoais, como atividades físicas, trabalhos voluntários, lazer e cuidado com a família, acrescido da emergência de necessidades específicas, o que leva à desmassificação de produtos e serviços,

¹⁴⁵ TROXLER et al., op. cit., p. 201-202.

¹⁴⁶ KOTLER, Philip. The Prosumer Movement: A New Challenge for Marketers. In: BLÄTTEL-MINK, Birgit; HELLMANN, Kai-Uwe (Hrsg.). **Prosumer Revisited**: Zur Aktualität einer Debatte. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften; GWV Fachverlage GmbH, 2010. p. 53-54.

formam relevantes argumentos para uma migração à *atividade do prosumo*. Vejam que Kotler considera o prosumo como uma atividade, ou seja, atos com a função de produzir e consumir o que é equivalente a um conceito de acumulação de funções.

Mesmo com os múltiplos significados e grande diversidade de entendimentos de prosumo, o prosumidor é considerado por Toffler como instrumento de transformação social, num espectro abrangente com olhar para o futuro, na busca de um bem-estar da sociedade. Apesar de sua relevância e propósito, sua obra possui caráter demasiado amplo.

O prosumo tem sido adotado de forma vasta e irrestrita por outras áreas da ciência como administração¹⁴⁷, engenharia, comunicação e mídia digital. Os denominados influenciadores e/ou usuários digitais promovem, criticam, avaliam produtos e serviços, seja para se tornarem relevantes no meio de consumo, seja para eventualmente receberem por isso, direta ou indiretamente. Essa modalidade de “consumidor profissional” permite a co-criação de valor à inovação de produtos e serviços, extremamente relevante para o mercado. Em outras palavras, foi proposta uma nova definição acadêmica no âmbito da administração de empresas, em que prosumidores são “indivíduos (consumidores) que realizam uma contribuição (fornece mão-de-obra para produzir/criar valor) ao se comprometer num processo para uso pessoal ou por terceiros”¹⁴⁸.

O consumidor digital também possui sua contribuição para o conceito de prosumidor¹⁴⁹ e pode causar discussões no âmbito jurídico¹⁵⁰. Sobre esse tema, o conceito de consumidor foi discutido na hipótese de competência jurisdicional em sede de reenvio prejudicial perante o Tribunal de Justiça da União Europeia, envolvendo a rede social

¹⁴⁷ Numa perspectiva na área da administração: RITZER, George; DEAN, Paul; JURGENSON, Nathan, *The Coming of Age of the Prosumer*. **American Behavioral Scientist**, v. 56, n. 4, p. 379–398, 2012.

¹⁴⁸ IZVERCIAN, M. and SERAN, S.A., “TheWeb 2.0 and the globalization impact on new consumer emergence and classification”, **Proceedings of the International Conference on Education, Management and Social Science**, Tianjin, 22-23 August 2013. Ver SERAN, Sabina; IZVERCIAN, Monica. Prosumer engagement in innovation strategies: The Prosumer Creativity and Focus Model, **Management Decision**, v. 52, n. 10, p. 1968-1980, 2014.

¹⁴⁹ PESSERS, Lodewijk. Somewhere between ‘B’ and ‘C’: the legal status of the prosumer in european consumer laws. In: HELBERGER, Natali; GUIBAULT, Lucie; LOOS, Marco; MAK, Chantal; PESSERS, Lodewijk; SLOOT, Bart van der. **Digital consumers and the law: towards a cohesive european framework**. Alphen aan den Rijn: Wolter Kluwer, 2013. p. 41-52.

¹⁵⁰ “To complicate matters, many content services offered digitally are framed as ‘end user license agreements’, which suggest that consumers are not purchasing any goods or services at all but are merely engaging in transactions involving the use of intellectual property. (...) Intellectual property rights cannot only influence the classification of digital content as a good or a service, but also the application of consumer law.” HELBERGER, Natali; GUIBAULT, Lucie; LOOS, Marco; MAK, Chantal; PESSERS, Lodewijk; SLOOT, Bart van der. **Digital consumers and the law: towards a cohesive european framework**. Alphen aan den Rijn: Wolter Kluwer, 2013. p. 3.

Facebook e usuários que a utilizavam tanto para fins pessoais como profissionais¹⁵¹. Em razão da relevância da decisão, colaciona-se teor dos fatos abaixo resumidos:

(...) 10 M. Schrems utiliza a rede social Facebook desde 2008. Inicialmente, utilizou esta rede social apenas para fins pessoais e sob pseudónimo. Desde 2010, consagra uma conta Facebook só às suas atividades privadas como a troca de fotografias, conversas e publicação de conteúdos com cerca de 250 amigos. Nessa conta, escreve o seu nome em caracteres cirílicos, de modo a impedir qualquer busca através do seu nome. Além disso, desde 2011, abriu uma página Facebook que ele próprio registou e criou, para informar os internautas sobre as suas ações contra a Facebook Ireland, as suas conferências, a sua participação em debates e as suas aparições nos media e ainda para lançar campanhas de angariação de fundos e fazer publicidade aos seus livros.

11 Desde agosto de 2011, M. Schrems apresentou na Comissão Irlandesa para a Proteção de Dados 23 queixas contra a Facebook Ireland, tendo uma delas dado origem a um pedido de decisão prejudicial no Tribunal de Justiça (acórdão de 6 de outubro de 2015, Schrems, C 362/14, EU:C:2015:650).

12 M. Schrems publicou dois livros relativos à sua ação contra alegadas violações da proteção de dados, proferiu conferências, algumas das quais pagas, nomeadamente para organizadores profissionais de eventos, registou numerosos sítios web como blogues, petições em linha e sítios para custear as ações contra a demandada no processo principal. Por outro lado, constituiu uma associação destinada a assegurar o respeito do direito fundamental à proteção de dados, recebeu diversas distinções e obteve a cessão de direitos, por parte de mais de 25000 pessoas de todo o mundo, para os exercer no presente processo.

13 A associação constituída por M. Schrems destinada a assegurar o respeito do direito fundamental à proteção de dados não tem fins lucrativos e tem por objeto fazer respeitar o direito fundamental à proteção dos dados, realizar o trabalho necessário de acompanhamento em matéria de informação e junto dos *media*, bem como de esclarecimento político. O seu objetivo consiste em apoiar financeiramente processos modelo de interesse geral contra empresas que possam ameaçar este direito fundamental. Pretende-se igualmente financiar as despesas necessárias e, para o efeito, recolher, gerir e aplicar os donativos.

14 M. Schrems alega, em substância, que a demandada é responsável por numerosas violações de disposições em matéria de proteção de dados, nomeadamente do Datenschutzgesetz 2000 (Lei austríaca de 2000 relativa à proteção de dados), do Data Protection Act 1988 (Lei de 1988 relativa à proteção de dados), ou da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO 1995, L 281, p. 31).

15 M. Schrems apresentou no Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Tribunal Regional Cível de Viena, Áustria) pedidos detalhados, em primeiro lugar, de declaração relativamente à qualidade de mero prestador de serviços da demandada no processo principal e à sujeição desta às instruções dadas ou à sua qualidade de mandante, quando o tratamento é efetuado em proveito próprio, bem como à invalidade de cláusulas contratuais relativas às condições de utilização, em segundo lugar, de cessação da utilização para fins próprios ou de terceiros dos seus

¹⁵¹ UNIÃO EUROPEIA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção), 25 de janeiro de 2018 (*1) «Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Regulamento (CE) n.º 44/2001 — Artigos 15.º e 16.º — Competência judiciária em matéria de contratos celebrados por consumidores — Conceito de “consumidor” — Cessão entre consumidores de direitos a exercer contra um mesmo profissional», no processo C 498/16, que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria), por decisão de 20 de julho de 2016, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 19 de setembro de 2016, no processo Maximilian Schrems contra Facebook Ireland Limited. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0498&from=EN>. Acesso em: 10 out. 2018.

dados, em terceiro lugar, de prestação de informações sobre a utilização dos seus dados e, em quarto lugar, de prestação de contas e de execução relativamente ao ajustamento das condições contratuais, reparação dos danos e enriquecimento sem causa.

16 Afirma ter se baseado para este efeito tanto nos seus próprios direitos como em direitos semelhantes que outras sete contrapartes contratuais da demandada no processo principal, também consumidores e residentes na Áustria, Alemanha ou Índia, lhe cederam com vista à sua ação contra a Facebook Ireland.

17 Segundo M. Schrems, o referido órgão jurisdicional é internacionalmente competente enquanto foro do consumidor, em conformidade com o artigo 16.o, n.o 1, do Regulamento n.o 44/2001.

18 A Facebook Ireland suscita, nomeadamente, a exceção da falta de competência internacional.

19 O Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Tribunal Regional Cível de Viena) julgou improcedente a ação de M. Schrems com o fundamento de que este, ao utilizar o Facebook igualmente para fins profissionais, não podia invocar o foro do consumidor. Segundo o referido órgão jurisdicional, o foro baseado na pessoa do cedente não se transmite ao cessionário.

20 M. Schrems interpôs recurso do despacho de primeira instância no Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria), que alterou parcialmente o referido despacho. Julgou procedentes os pedidos relacionados com o contrato celebrado pessoalmente entre o demandante no processo principal e a demandada no processo principal. Em contrapartida, negou provimento ao recurso, na medida em que tinha por objeto os direitos cedidos, com o fundamento de que o foro do consumidor é reservado ao demandante no processo principal quando formula pedidos próprios. Por conseguinte, M. Schrems não podia invocar a aplicação do artigo 16.o, n.o 1, segunda parte, do Regulamento n.o 44/2001, com vista ao exercício de direitos cedidos. Contudo, quanto ao restante, o referido órgão jurisdicional julgou improcedentes as exceções processuais suscitadas pela Facebook Ireland.

21 Ambas as partes interpuseram recursos de «Revision» desta decisão no Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria).

22 Esse órgão jurisdicional observa que, se o demandante no processo principal fosse considerado «consumidor», o processo deveria ser iniciado em Viena. O mesmo se aplica ao processo relativo aos direitos de consumidores que residem em Viena. Isso não representaria um encargo adicional significativo para a demandada no processo principal se o presente processo se destinasse igualmente a exercer contra ela outros direitos cedidos.

23 Porém, à luz da jurisprudência do Tribunal de Justiça, o órgão jurisdicional de reenvio considera que é impossível responder com a certeza exigida à questão de saber em que medida um consumidor ao qual foram cedidos direitos de outros consumidores, com vista ao seu exercício coletivo, pode invocar o foro do consumidor.

24 Foi nestas circunstâncias que o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) Deve o artigo 15.o do Regulamento [n.o 44/2001] ser interpretado no sentido de que um “consumidor” na acepção deste artigo perde esta qualidade quando, após uma utilização prolongada de uma conta privada no Facebook e, no contexto da defesa da aplicação dos seus direitos, publica livros e também faz conferências por vezes remuneradas, gere sítios web, recolhe donativos para a defesa da aplicação dos direitos e obtém a cedência dos direitos de vários consumidores mediante a garantia de que estes receberão os eventuais benefícios resultantes dos processos ganhos após a dedução das despesas processuais?

2) Deve o artigo 16.o do Regulamento [n.o 44/2001] ser interpretado no sentido de que um consumidor de um Estado Membro também pode invocar no tribunal do foro do demandante, simultaneamente com os seus próprios direitos emergentes de contratos como consumidor, direitos de que sejam titulares outros consumidores com domicílio:

- a) no mesmo Estado Membro,
- b) noutro Estado Membro, ou
- c) num Estado terceiro,

se tais direitos, derivados de contratos celebrados por consumidores com o mesmo demandado no mesmo contexto jurídico, lhe tiverem sido cedidos e se tal cessão não tiver sido feita no contexto da atividade comercial ou profissional do demandante, mas apenas se destinar à defesa conjunta dos respetivos direitos?» (grifa-se)

Após a leitura do relatório, verifica-se que a segunda questão acima (24.2) se refere à extensão do direito de ação a terceiros, ou seja, se outros poderiam se beneficiar da competência jurisdicional do principal reclamante. No entanto, considera-se esse tema de baixa relevância para esse estudo e por isso não será abordado.

O que é extremamente relevante é a primeira questão (24.1) suscitada que buscou verificar se o recorrente, Sr. Schrems, estava posicionado na condição de consumidor ou não, o que manteria ou afastaria a competência da Corte, respectivamente. Essa questão foi enfrentada a partir da interpretação do artigo 15 do Regulamento n. 44/2001¹⁵², se um usuário de uma conta privada de rede social poderia perder ou não a qualidade de “consumidor” ao publicar livros, agendar conferências, gerir *sites* e recolher donativos. O Tribunal de Justiça proferiu sua análise e elaborou resposta a esse questionamento mediante seguinte teor:

32 No que se refere em especial a uma pessoa que celebra um contrato para um fim parcialmente relacionado com a sua atividade profissional e que por conseguinte só em parte é estranho a essa atividade, o Tribunal de Justiça considerou que esta só poderia beneficiar das referidas disposições no caso do nexo do referido contrato com a atividade profissional do interessado ser tão ténue que se tornaria marginal e, por isso, **só teria um papel despiciendo no contexto da operação a propósito da qual o contrato foi celebrado, considerada globalmente** (v., neste sentido, acórdão de 20 de janeiro de 2005, Gruber, C 464/01, EU:C:2005:32, n.o 39).

33 É à luz destes princípios que há que examinar se um utilizador de uma conta Facebook não perde a qualidade de «consumidor», na acepção do artigo 15.o do

¹⁵² UNIÃO EUROPEIA. Regulamento n.o 44/2001. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2001R0044:20081204:PT:PDF>. Acesso em: 25 out. 2018.

Secção 4 Competência em matéria de contratos celebrados por consumidores

Artigo 15.

1. Em matéria de contrato celebrado por uma pessoa para finalidade que possa ser considerada estranha à sua atividade comercial ou profissional, a seguir denominada «o consumidor», a competência será determinada pela presente secção, sem prejuízo do disposto no artigo 4.o e no ponto 5 do artigo 5.o: a) Quando se trate de venda, a prestações, de bens móveis corpóreos; ou b) Quando se trate de empréstimo a prestações ou de outra operação de crédito relacionados com o financiamento da venda de tais bens; ou c) Em todos os outros casos, quando o contrato tenha sido concluído com uma pessoa que tem atividade comercial ou profissional no Estado-Membro do domicílio do consumidor ou dirige essa atividade, por quaisquer meios, a esse Estado-Membro ou a vários Estados incluindo esse Estado-Membro, e o dito contrato seja abrangido por essa atividade.

2. O cocontratante do consumidor que, não tendo domicílio no território de um Estado-Membro, possua sucursal, agência ou qualquer outro estabelecimento num Estado-Membro será considerado, quanto aos litígios relativos à exploração daqueles, como tendo domicílio no território desse Estado.

3. O disposto na presente secção não se aplica ao contrato de transporte, com exceção do contrato de fornecimento de uma combinação de viagem e alojamento por um preço global.

Regulamento n.º 44/2001, em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal.

34 A este respeito, resulta nomeadamente da decisão de reenvio que M. Schrems começou por utilizar, entre 2008 e 2010, uma conta Facebook que tinha aberto exclusivamente para fins privados, ao passo que, a partir de 2011, utilizou igualmente uma página Facebook.

35 Segundo o demandante no processo principal, existem dois contratos distintos, a saber, um para a página Facebook e outro para a conta Facebook. Em contrapartida, segundo a Facebook Ireland, a conta Facebook e a página Facebook fazem parte de uma única e mesma relação contratual.

36 Embora caiba ao órgão jurisdicional de reenvio determinar se M. Schrems e a Facebook Ireland estão efetivamente ligados por um ou mais contratos e daí retirar as respetivas consequências no que respeita à qualidade de «consumidor», há que precisar que **mesmo uma eventual ligação contratual entre a conta Facebook e a página Facebook não prejudica a apreciação da referida qualidade** à luz dos princípios recordados nos n.ºs 29 a 32 do presente acórdão.

37 No âmbito desta apreciação, em conformidade com a exigência, recordada no n.º 29 do presente acórdão, de interpretar de maneira restritiva o conceito de «consumidor», na aceção do artigo 15.º do Regulamento n.º 44/2001, há, **nomeadamente, que ter em conta, no que respeita aos serviços de uma rede social digital destinados a ser utilizados durante um longo período de tempo, a evolução posterior da utilização que é feita desses serviços.**

38 Esta interpretação implica, nomeadamente, que **um demandante utilizador desses serviços possa invocar a qualidade de consumidor apenas se a utilização essencialmente não profissional desses serviços, para a qual foi inicialmente celebrado um contrato, não tiver adquirido, em seguida, um caráter essencialmente profissional.**

39 Em contrapartida, **uma vez que o conceito de «consumidor» é definido por oposição ao de «operador económico»** (v., neste sentido, acórdãos de 3 de julho de 1997, Benincasa, C 269/95, EU:C:1997:337, n.º 16, e de 20 de janeiro de 2005, Gruber, C 464/01, EU:C:2005:32, n.º 36) e **que é independente dos conhecimentos e das informações de que a pessoa em questão realmente dispõe** (acórdão de 3 de setembro de 2015, Costea, C 110/14, EU:C:2015:538, n.º 21), **nem a experiência que essa pessoa pode adquirir no domínio em que se inserem os referidos serviços nem o seu compromisso para efeitos da representação dos direitos e dos interesses dos utilizadores desses serviços lhe retiram a qualidade de «consumidor», na aceção do artigo 15.º do Regulamento n.º 44/2001.**

40 Com efeito, **uma interpretação do conceito de «consumidor» que exclua tais atividades impediria uma defesa efetiva dos direitos que os consumidores dispõem relativamente aos seus cocontratantes profissionais, incluindo os relativos à proteção dos seus dados pessoais. Tal interpretação violaria o objetivo enunciado no artigo 169.º, n.º 1, TFUE de promover o seu direito à organização para defesa dos seus interesses.**

41 Tendo em conta todas as considerações precedentes, há que responder à primeira questão que **o artigo 15.º do Regulamento n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que um utilizador de uma conta privada Facebook não perde a qualidade de «consumidor», na aceção deste artigo, quando publica livros, faz conferências, gere sítios web, recolhe donativos e obtém a cedência dos direitos de vários consumidores para os exercer em justiça.** (grifase)

A digitalização das relações contratuais, como a acima exemplificada, demonstra a complexidade que pode causar em conceitos previstos nas legislações vigentes, como o conceito de consumidor para verificação da competência da demanda.

Atividade predominante, essencialidade da atividade profissional e relação de longa duração foram os critérios utilizados pelo Tribunal de Justiça para considerar a extensão do

conceito de consumidor ao usuário de redes sociais que também a utilizou para posterior fim de divulgação de informações, publicação de livros e conferências. Essa decisão é paradigma no sentido que, mesmo que o consumidor esteja atuando em mais de uma função, deve ser considerada a predominância e essencialidade das demais atividades.

A acumulação de funções, característica do prossumidor, portanto, é considerada como parte inerente ao conceito de consumidor. Vejam-se outros exemplos: o consumidor-vendedor está protegido ao agir com fins que não se enquadrem como atividade profissional¹⁵³. O uso misto de determinados produtos causa um impasse jurídico, mas já pacificado na França:

«35. Usages mixte: l'usage mixte par un salarié d'un véhicule loué à des fins privées, mais utilisé également dans l'exercice de sa profession, ne suffit pas à faire perdre à l'intéressé sa qualité de consommateur. Grenoble, 13 juin 1991 : JCP 1992. II. 21819, note Paisant. – V. aussi. Aix-em-Provence, 26 mai 2005: prec. note 32. »¹⁵⁴.

O uso misto de plataformas digitais já é realidade e pode causar problemas de interpretação, como referido no caso Schrems. O sujeito é levado a uma posição híbrida por ser um potencial de usuário e de produtor de conteúdo, ao mesmo tempo, denominado de *producer*. Essa atuação de geração e utilização de conteúdo pode ser realizada tanto com fins lucrativos, como em plataformas pagas, como no sentido colaborativo, como o *Wikipedia*¹⁵⁵.

Um estudo foi realizado abordando a aplicação do conceito de consumidor brasileiro em transações contratuais eletrônicas em nuvem, considerado um serviço. Nesse caso, identificou-se o prossumidor quando o sujeito mistura o espaço virtual com instrumentos privados e negociais. A teoria do finalismo aprofundado foi considerada como adequada para lidar com contratos de propósito misto, mas dependendo de interpretação judicial. A proposta realizada no referido artigo seria a emissão de um decreto legislativo admitindo transações de propósitos mistos.¹⁵⁶ Sugere-se que o veículo jurídico seja por lei e não por decreto.

¹⁵³ PAISANT, op. cit., p. 179.

¹⁵⁴ FRANCE. Code Civil. Dalloz, 2017. p. 1313.

¹⁵⁵ O conteúdo digital tem como base a Web 2.0, fundado em 4 princípios chave: participação aberta e avaliação comum; (ii) atos inacabados e processo contínuo; (iii) meritocracia *ad hoc* e (iv) propriedade comum e recompensas individuais. BRUNS, Alex. From prosumption to produsage. p. 67-78. In: TOWSE, Ruth; HANDKE, Christian. **Handbook on the Digital Creative Economy**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013. p. 74-75.

¹⁵⁶ CASTRO, Clarice; REED, Chris; QUEIROZ, Ruy de. On the applicability of the consumer protection code to cloud computing transactions in Brazil. **Scripted**, v. 10, n. 4, p. 458-477, 2013. p. 474-475.

No sentido de buscar preencher essa zona cinzenta, analisa-se a seguir de forma mais específica o prosumidor no Brasil e no âmbito da geração distribuída.

1.4.1. Prosumidor no Brasil

Apesar do termo *prosumer* ter sido identificado inicialmente em literatura estrangeira, como foi comprovado acima, a identificação da utilização do termo *prosumidor* no Brasil denota a necessidade de verificar em que situações ele é utilizado, principalmente em razão desse estudo focar para a legislação brasileira. O objetivo é analisar como esse assunto tem sido abordado em áreas distintas.

Em pesquisa realizada no campo de jurisprudências dos sites dos principais Tribunais do Brasil, como Superior Tribunal de Justiça, Supremo Tribunal Federal, TJRS, TJSP, e inclusive no da ANEEL, os termos prosumidor, prosumidor, prosumo, prosumo não foram identificados. Utilizando os mesmos termos, foi realizada pesquisa no banco de teses de Universidades brasileiras, como UFRGS, USP, UFRJ, UNICAMP, UERJ, UFMG, PUCRS, UNISINOS, e alguns resultados emergiram em áreas como comunicação, engenharia, letras, administração. Esse primeiro resultado demonstra que o termo é objeto de discussões acadêmicas, mas não é considerado pelos tribunais e nem pela ANEEL (foi realizada busca em documentos publicados somente na internet), seja por ausência de provocação (pelas ações judiciais), seja por desconhecimento de casos envolvendo o assunto.

Abaixo foram relacionados principais trechos de algumas teses e dissertações de mestrado que buscaram de alguma forma conceituar prosumidor e prosumo:

- a. **prosumidor:** produtor e consumidor em comum acordo definindo e produzindo o produto/prestando o serviço. O autor refere que se trata de uma tradução do inglês *prosumer*, espécie de acronímia entre produtor e consumidor. Origem do conceito creditada a Alvin Toffler¹⁵⁷. Cita o exemplo trazido por B. Joseph PINE II: “O sucesso do conceito depende de cultivar o ‘prosumidor’ automotivo. O ‘prosumidor’ participa do projeto de seu veículo na estação de trabalho do revendedor. Utilizando o programa CAD/CAM da companhia, o ‘prosumidor’ pode primeiro selecionar uma combinação de estrutura de chassi, componentes da sequência de direção e componentes da suspensão que tenham sido testados para segurança e desempenho”¹⁵⁸.

¹⁵⁷ SILVA, Manoel Messias Alves da. **Dicionário terminológico da gestão pela qualidade total em serviços**. 2 v. 637 f. Tese (Doutorado) – Departamento de Letras Clássicas e Vernáculas. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

¹⁵⁸ PINA II, B. Joseph. **Personalizando produtos e serviços – customização maciça**. Trad. por Edna Emi Onoe Veiga com revisão técnica de Heitor M. Quintella. São Paulo: Makron Books, 1994. p. 223. Apud SILVA, op. cit., p. 637.

- b. prossumidor:** termo utilizado no mesmo contexto da presente tese, na hipótese de redes elétricas inteligentes, e cita o autor Alvin Toffler ao defender a “desmassificação” da sociedade em razão da evolução tecnológica, acrescido da crescente customização de produtos e serviços e alteração das relações entre os diversos agentes que compõem a sociedade. Afirma que “o conceito de ‘desmassificação’ será entendido (...) como sendo o fator básico que caracteriza a tendência das relações entre os diversos segmentos da sociedade moderna a tornarem-se cada vez mais customizadas, elevando a complexidade da dinâmica que rege essas relações e demandando a urgente adaptação dos diversos setores (comercial, industrial, serviços etc.) para este novo modelo”¹⁵⁹. O termo prossumidor é citado como um novo agente no sistema, em que o consumidor “assume também o papel de produtor em determinado setor”. No caso da geração distribuída de energia elétrica, ele afirma a emergência de um novo cenário no setor com alterações na operação e planejamento do sistema, aliado ao empoderamento do consumidor ao receber informações mais precisas sobre a prestação de serviço de fornecimento de energia elétrica, viabilizando melhor gestão do consumo¹⁶⁰.
- c. Prossumidores:** outra abordagem foi realizada no âmbito da área de comunicação digital, aprofundando o tema de forma mais precisa no âmbito eletrônico. Acatou o termo prossumerização ao traduzir *prossumption* (nesse trabalho se adota o termo *prossumo*), inclusive classificando níveis de prossumerização para identificar o grau de envolvimento do consumidor para influenciar pessoas e mercado: não consciente, parasita, indeciso, partícipe, pró-ativo e engajado¹⁶¹.
- d. Outra**¹⁶².

As abordagens identificadas, mesmo que não exaustivas, tendem a ilustrar que o prossumidor pode ser considerado desde como um novo ator ou um novo sujeito até um “consumidor profissional” para criação de valor de produtos e serviços. A prossumerização foi conceituada conforme o grau de envolvimento do consumidor para influenciar o mercado mediante níveis de envolvimento. A característica comum é a aglutinação das palavras produção e consumo (*prossumo*), mas cada área interpreta e aplica o termo conforme seu campo de pesquisa e seu interesse.

Busca-se a seguir analisar e verificar o prossumidor conforme sua função e posição na relação jurídica contratual, focado para a geração distribuída de eletricidade.

¹⁵⁹ DUARTE, Daniel Perez. **Modelo de avaliação de políticas de implementação de funcionalidades de redes elétricas inteligentes em sistemas com alto grau de heterogeneidade**. Tese (Doutorado) – Escola Politécnica. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 18.

¹⁶⁰ DUARTE, op. cit., p. 20.

¹⁶¹ MOTTA, Bruna Seibert. **Prossumidores: o novo papel dos consumidores na era da informação e sua influência na decisão de compra**. 2014. Dissertação (Mestrado em Estudo dos Meios e da Produção Mediática) – Escola de Comunicações e Artes, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. p. 32-38.

¹⁶² VETRITTI, Fabiana Grieco Cabral de Mello. **A ressignificação da pesquisa-ação do NACE Escola do Futuro - USP: análise dos principais projetos sob a ótica das Literacias de Mídia e Informação (MIL)**. 2017. 341 f. Tese (Doutorado) – Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. p. 61-63.

1.4.2. A noção funcional de prosumidor sob a perspectiva da eletricidade

Como será verificado nesta seção, o setor no qual o prosumidor tem sido citado frequentemente é o da energia elétrica¹⁶³. A liberalização do setor elétrico na União Europeia foi extremamente relevante para desencadear novas funções ao consumidor. Lucia Reisch e Hans-W Micklitz abordaram a regulação da energia elétrica sob a perspectiva do consumidor, identificando-o como um ator no mercado, um cidadão e também um produtor no sentido informal:

In consumer policy discourse, it has been proposed (Reisch, 2004) that consumers should not be conceptualised exclusively as market players, but also as citizens and producers in households performing so-called “informal work.” This is in accordance with household behavior theory (Cécora, 1991) that recognises three basic collective entities that frame consumer behavior: enterprises, the state, and households. Empirically, consumers do not behave as fully informed, economically rational, isolated market actors—the way demand is conceptualised in neoclassical consumption theory¹⁶⁴.

Como ator no mercado, o consumidor adquire produtos e serviços e está situado no lado oposto do fornecedor, podendo articular-se mediante organizações coletivas, cujos atos e interesses são influenciados e garantidos pelas regras de consumo. Os autores citam o termo prosumidor como uma das formas de atuação no mercado, no sentido de pro articulação (o outro sentido é a contra articulação, que possui o propósito de balancear o poder sobre os mercados): *“In prototyping and boycotts, consumers are actively involved. As so-called ‘prosumers,’ they co-produce in one-way or another the desired product or service”*. No caso do setor elétrico, o consumidor pôde atuar no mercado somente após as políticas de liberalização do setor de energia elétrica.¹⁶⁵

O conceito de consumidor como cidadão afirma o poder democrático individual e coletivo por meio de organizações e campanhas para aceder seus interesses. Além do voto na escolha de seus representantes no governo, a decisão sobre aquisições influenciando o mercado, qualidade de vida e proteção do meio ambiente, é de extrema relevância tanto para

¹⁶³ JACOBS, Sharon B.. The Energy Prosumer. **Ecology Law Quarterly**, n. 43, 519, 2016. CSERES, Katalin J. The Active Energy Consumer in EU Law. **European Journal of Risk Regulation**, v. 9., n. 2, 2018, p. 227-244. LEAL-ARCAS; LESNIEWSKA; PROEDROU. **Prosumers: New Actors in EU Energy Security**. LAVRIJSEN, Saskia; CARRILLO PARRA, A. Radical Prosumer Innovations in the Electricity Sector and the Impact on Prosumer Regulation. **Sustainability**, v. 9, n. 7, p. 1-21, 2017. DA SILVA; DUTRA; GUIMARÃES, Solar Energy and the Dawn of 'Solar Cities' in Brazil.

¹⁶⁴ REISCH, Lucia A.; MICKLITZ, Hans-W., Consumers and deregulation of the electricity market in Germany, **Journal of Consumer Policy**, v. 29, n. 4, p. 399-415, 2006. p. 401.

¹⁶⁵ REISCH;MICKLITZ, op. cit., p. 402-403.

melhora na qualidade do produto e serviço como para melhora da qualidade ética do processo de produção e fornecimento. A fiscalização pelos consumidores (*consumer watchdogs*) do preço e da qualidade de energia elétrica tem sido efetivada após a liberalização do mercado de eletricidade¹⁶⁶.

A terceira função é extremamente relevante para esse estudo ao considerar o consumidor como produtor. Partindo do fato que os consumidores realizam trabalho informal em domicílios ou redes, sem qualquer pagamento ou contrato, verifica-se que são também fornecedores de relevantes produtos e serviços como preparação de alimentos, cuidado com crianças, jardinagem, colaboração com a comunidade etc. Nesse sentido, o trabalho informal, mesmo invisível para os dados econômicos (que consideram somente o trabalho formal como produtor de riqueza – PIB) é significativamente relevante e o consumidor acaba sendo um produtor domiciliar altamente produtivo: “To a large extent, work required for information, coordination, storage, waste management, organisation, and transportation takes place in households. Moreover, the formal sector tends to outsource less productive work (such as caring) to the informal sector”. Esse ponto é bastante similar à teoria de Toffler referida na subseção acima em que não se considera o trabalho não economicamente valorado no setor B. A geração de energia elétrica na Alemanha possui o exemplo da cooperativa *Elektrizitätswerke Schönau*¹⁶⁷ criada em 1990 que corrobora essa função mediante produção para consumo próprio dos membros, e que em 1999, após o primeiro pacote europeu de liberalização (Diretiva n. 92/1996) se tornou uma das maiores organizações nacionais de geração limpa de eletricidade¹⁶⁸.

Nesse contexto, apesar de escassas abordagens na literatura sobre o assunto, o conceito de prossumidor tem sido aplicado para o setor de geração distribuída de energia elétrica. Katarin Cseres referiu que as fontes renováveis de energia são catalisadoras para uma transição energética e os recentes desenvolvimentos tecnológicos como *smart meters*, painéis solares e armazenagem de eletricidade habilitam um papel proativo dos consumidores de energia elétrica¹⁶⁹. A atividade do consumidor torna-se essencial para se efetivar a descentralização da geração por fontes renováveis. Nesse sentido, a proteção desse novo papel também torna-se necessária ao se verificar uma atuação do consumidor ativo em transações

¹⁶⁶ REISCH;MICKLITZ, op. cit., p. 403.

¹⁶⁷ Disponível em: www.ews-schoenau.de. Acesso em: 10 nov. 2018.

¹⁶⁸ REISCH;MICKLITZ, op. cit., p. 404.

¹⁶⁹ CSERES, op. cit., p. 227.

mistas ou com propósito duplo.¹⁷⁰ Isso vai de encontro ao entendimento do judiciário francês, ao manter a proteção do consumidor em contratos com uso misto.¹⁷¹

Identificam-se duas linhas de abordagens sobre o prossumidor nesse tema: (i) de que ele seria um novo sujeito atuando no mercado de energia elétrica ou (ii) se seria uma extensão de funções dos consumidores já existentes com maior atividade.

A primeira perspectiva é considerar o prossumidor como um novo sujeito no mercado.¹⁷² Seria a assunção de que se trata de mais um ator da complexa relação elétrica: Seria a assunção de que se trata de mais um ator da complexa relação elétrica:

In the electric system five stakeholders can be considered, such as, consumer, producer, prosumer, network operator and regulator. The prosumer is the most recent stakeholder, which derives from a passive consumer who only buys energy from the power grid, for a consumer that also is able to generate electricity from renewable resources. An advantage of using a production unit is the dependency reduction from energy market and also the energy invoice decreasing. When a storage system is incorporated, a better energy management is achieved¹⁷³.

Em relação à segunda perspectiva, Sharon Jacobs considera que:

(...) today many consumers are playing a more active role in energy markets. These hybrid energy consumers and producers are most accurately described as “prosumers.” (...) However, “prosumer” is more useful as a general term because the modern energy consumers described above do more than generate electricity. They also provide essential grid services, such as storage, regulation, and demand response in both retail and wholesale markets¹⁷⁴.

A autora considera que o termo prossumidor deve ser considerado numa noção mais ampla em razão que os consumidores modernos de energia, além de gerarem eletricidade, atuam em serviços de rede como armazenamento (por baterias), regulação e resposta da demanda¹⁷⁵. Nesse sentido, é possível deduzir que, conforme se extrai do entendimento de

¹⁷⁰ CSERES, op. cit., p. 237-238.

¹⁷¹ 35. Usages mixte: l’usage mixte par un salarié d’un véhicule loué à des fins privées, mais utilisé également dans l’exercice de sa profession, ne suffit pas à faire perdre à l’intéressé sa qualité de consommateur. Grenoble, 13 juin 1991 : JCP 1992. II. 21819, note Paisant. – V. aussi. Aix-em-Provence, 26 mai 2005: prec. note 32. FRANÇA. Code Civil. Dalloz, 2017. p. 1313.

¹⁷² LEAL-ARCAS; LESNIEWSKA; PROEDROU. Prosumers: New Actors in EU Energy Security.

¹⁷³ CARVALHUÇO, João; PEREIRA, R; FONTE, P M, Analysis of Domestic Prosumer Influence on a Smartgrid. In: CAMARINHA-MATOS, Luis M; ADU-KANKAM, Kankam O; JULASHOKRI, Mohammad (Orgs.). **Technological Innovation for Resilient Systems**. Cham: Springer International Publishing, 2018, p. 156–163.

¹⁷⁴ JACOBS, Sharon B.. The Energy Prosumer. **Ecology Law Quarterly**, v. 43, n. 1, p. 519-580, 2017. p. 523-524.

¹⁷⁵ LAVRIJSEN, Saskia; CARRILLO PARRA, A. Radical Prosumer Innovations in the Electricity Sector and the Impact on Prosumer Regulation. **Sustainability**, v. 9, n. 7, p. 1-21, 2017.

Sharon Jacobs, o prossumidor pode acumular outras funções além de consumir e produzir ao envolver outras atividades, com uma ampliação do conceito. Exemplos de prossumidores de eletricidade foram relatados por parecer do Parlamento Europeu, entre eles os residenciais, comunitários/cooperados, comerciais e públicos:

- residential prosumers – citizens who produce electricity on their property, mainly by installing solar PV panels on their rooftops or through micro combined heat and power (micro-CHP);
- community/cooperative energy – citizen-led renewable energy cooperatives ('Res Coops'), housing associations, foundations, charities, which are not commercial actors, but produce energy meant for self-consumption, mainly by solar PV panels and wind turbines;
- commercial prosumers – SMEs, department stores, office buildings, industry and other business entities whose main business activity is not electricity production, but which self-consume the electricity they produce, mainly with rooftop PV panels and CHP, leading to significant cost savings;
- public prosumers – schools, hospitals and other public institutions that self-generate electricity.¹⁷⁶

Baseado no conceito de prossumidor ou prossumo, decorrente da aglutinação dos termos produtor/consumidor, o termo prossumagem emergiu para agregar mais uma função que é a armazenagem: “*prosumage additionally includes energy storage that can be used to increase self-consumption (producers, consumers and storage)*”¹⁷⁷.

A armazenagem está diretamente conectada com a variação do preço da energia elétrica, ou seja, caso o preço do kWh estiver acima do preço pré-fixado (*feed-in tariff*)¹⁷⁸ que é o valor praticado para incentivo à adoção da geração distribuída, é mais vantajoso deixar de

¹⁷⁶ European Parliamentary Research Service. Electricity 'Prosumers'. Author: Nikolina Šajn. Disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593518/EPRS_BRI\(2016\)593.518_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593518/EPRS_BRI(2016)593.518_EN.pdf). Acesso em 30 nov. 2018. p. 2.

¹⁷⁷ SCHILL, W.-P., ZERRAHN, A.; KUNZ, F. Prosumage of solar electricity: pros, cons, and the system perspective. **Economics of Energy and Environmental Policy**, v. 6, n. 1, p. 7-32, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.5547/2160-5890.6.1.wsch>. e em https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.552031.de/dp1637.pdf. Acesso em: 14 ago. 2018. p. 4.

¹⁷⁸ Conforme Steven Ferrey, o sistema de incentivo tarifário de *feed-in* possui a função de promover a geração de energia por fontes renováveis mediante pagamento de tarifas fixas a partir do custo da geração, ou por meio de um prêmio pago acima do valor de mercado spot ou do atacado de eletricidade: “A feed-in tariff establishes a secure contract for wholesale electricity sale at a set price that results in a rate of return attractive to investors and developers.” FERREY, Steven. Sale of electricity. In: GERRARD, Michael B. (Ed.) **The law of clean energy: efficiency and renewables**. Chicago: American Bar Association, 2011. p. 228.

vender para a distribuidora e aumentar o consumo próprio, elevando a necessidade de armazenagem da eletricidade para maior autonomia em horários de pico, como se pode observar mediante a seguinte constatação:

Accordingly, it was more profitable to substitute grid consumption, which has an average retail price of approximately 0.29 Euro/kWh, with self-consumed electricity (difference “A” between retail price and levelized costs of PV) than feeding this electricity to the grid under the feed-in tariff of around 0.12 Euro/kWh²⁰ (difference “B” between FIT and LCOE, assuming that LCOE are actually lower than the FIT). Accordingly, there is room for prosumagers to increase self-consumption even if this involves additional (storage) costs. It should be noted that volumetric charging of retail price constituents such as the EEG (the German Renewable Energy Sources Act) surcharge, grid fees, and taxes contributes considerably to this setting in which the levelized costs of PV are cheaper than after-tax retail prices, which can be referred to as “socket parity” (cf. IEA 2014). Back in 2009, the situation was different: retail prices were lower and feed-in tariffs much higher (left panel) such that the difference “A” between the retail price and levelized costs of PV was negative. Accordingly, this setting provided no incentives for self-consumption¹⁷⁹.

A relação entre operadoras/distribuidoras/concessionárias e prosumidores tendem a se estabelecer em contratos de longo prazo com intuito de beneficiar ambas as partes. O armazenamento é o grande desafio da energia elétrica em razão da baixa capacidade e do seu ainda alto custo.

Nesse tema, identificou-se a lei n. 1096, de 2015, do Estado de Washington, EUA, dispõe sobre a promoção de um sistema de distribuição de eletricidade mais eficiente e mais confiável. Conforme item 1 da seção 1 (correspondente ao artigo 1º), as razões da emissão da legislação decorrem das rápidas mudanças no cenário da geração para consumo próprio e autonomia energética, e da redução da receita das distribuidoras (*utilities*) em razão da redução do volume de eletricidade que passa pela rede, ou seja, o critério da tarifa está baseado no volume de energia na rede (tarifa volumétrica para pagar os custos de infraestrutura); com o aumento da geração distribuída, reduziu-se a compra de energia da distribuidora e também a sua receita. O item 2 da seção 1 dispõe que o Estado de Washington necessita de distribuidoras viáveis, e que o rápido crescimento da geração de eletricidade de

¹⁷⁹ As in most other European countries (cf. European Commission 2015), grid fees and other parts of retail prices, including surcharges for renewable energy support, are paid volumetrically in Germany, that is on a per kWh basis. Volumetric pricing generally tends to incentivize prosumage (IEA 2014). Yet a restructuring of grid tariffs is being discussed, which may eventually result in a shift toward more capacity-based pricing schemes. The feed-in tariff (FIT) for small-scale PV installations has been decreasing strongly through 2016, triggered by falling levelized costs of electricity (LCOE). By 2016, the FIT was much lower than the retail price (right panel of Figure 2). (...). SCHILL, W.-P., ZERRAHN, A.; KUNZ, F. Prosumage of solar electricity: pros, cons, and the system perspective. **Economics of Energy and Environmental Policy**, v. 6, n. 1, 2017, p. 7-32. Disponível em: <https://doi.org/10.5547/2160-5890.6.1.wsch>. e em https://www.diw.de/documents/publikationen/73/diw_01.c.552031.de/dp1637.pdf. Acesso em: 14 ago. 2018. p. 14-15.

propriedade de consumidores “who both produce and consume electricity, known as prosumers, is challenging and rendering obsolete the careful balance of values established by our current net metering law”.¹⁸⁰ ¹⁸¹ Verifica-se no teor da legislação uma definição de prossumidor com algumas variáveis:

- (...). (7) "Consumer-owned utility" means, where such entity is engaged in the business of distributing electricity to one or more retail electric customers in the state, a municipal electric utility formed under Title 35 RCW, a public utility district formed under Title 54 RCW, an irrigation district formed under chapter 87.03 RCW, a cooperative formed under chapter 23.86 RCW, a mutual corporation or association formed under chapter 24.06 RCW, a port district formed under Title 53 RCW, or a water-sewer district formed under Title 57 RCW.
- (8) "Electric utility" has the same meaning as in RCW 80.60.010.
- (9) "Governing board" means the board of directors or legislative authority of a consumer-owned utility.
- (10) "New customer" means an electric utility customer who is establishing service for the first time at a new meter connected to a utility's distribution system.
- (11) **"Prosumer" means:**
- (a) A customer-generator as defined in RCW 80.60.010¹⁸²;

¹⁸⁰ EUA. THE STATE OF WASHINGTON BILL TEXT. WASHINGTON 64TH LEGISLATURE. 2015. REGULAR SESSION. HOUSE BILL 1096 - Relating to promoting a more efficient and reliable electric distribution system. Disponível em: 2015 Bill Text WA H.B. 1096. (LEXIS). Acesso em: 14 ago. 2018.

¹⁸¹ O termo *net metering* possui o sentido de compensar o prossumidor que envia energia à rede, no sentido figurado do “medidor girar ao contrário”. Distribuidoras de energia podem limitar esse envio à rede quando elas não necessitam, como ocorreu em Maryland, EUA, que limitou em 125% do total mensal do consumo. FERREY, Steven. Sale of electricity. p. 217-240. In: GERRARD, Michael B. (Ed.) **The law of clean energy: efficiency and renewables**. Chicago: American Bar Association, 2011. p. 232.

¹⁸² Rev. Code Wash. (ARCW) § 80.60.010. Statutes current through the 2018 Regular Session. Annotated Revised Code of Washington. Title 80 Public Utilities (Chs. 80.01 — 80.98). Chapter 80.60. Net Metering of Electricity (§§ 80.60.005 — 80.60.040). 80.60.010. Definitions.

The definitions in this section apply throughout this chapter unless the context clearly indicates otherwise.

- (1) *“Commission” means the utilities and transportation commission.*
- (2) **“Customer-generator” means a user of a net metering system.**
- (3) *“Electrical company” means a company owned by investors that meets the definition of RCW 80.04.010.*
- (4) *“Electric cooperative” means a cooperative or association organized under chapter 23.86 or 24.06 RCW.*
- (5) *“Electric utility” means any electrical company, public utility district, irrigation district, port district, electric cooperative, or municipal electric utility that is engaged in the business of distributing electricity to retail electric customers in the state.*
- (...)
- (9) *“Net metering” means measuring the difference between the electricity supplied by an electric utility and the electricity generated by a customer-generator over the applicable billing period.*
- (10) *“Net metering system” means a fuel cell, a facility that produces electricity and used and useful thermal energy from a common fuel source, or a facility for the production of electrical energy that generates renewable energy, and that:*
- (a) *Has an electrical generating capacity of not more than one hundred kilowatts;*
- (b) *Is located on the customer-generator’s premises;*
- (c) *Operates in parallel with the electric utility’s transmission and distribution facilities; and*
- (d) *Is intended primarily to offset part or all of the customer-generator’s requirements for electricity.*

- (b) An electric utility customer with a production meter connected to a utility's distribution system that measures production of electricity generated on the customer's premises intended to offset part or all of the customer's electricity requirements; or
- (c) A utility customer who enters into a special arrangement with a utility to:
 - (i) Obtain premium services, such as enhanced reliability or voltage control, requiring extraordinary capital investment; or
 - (ii) Provide premium services, such as demand response, energy storage, and load management¹⁸³.

A Seção 8 da referida Lei dispõe sobre a necessidade de regular essa relação entre operador e prossumidor diante da transição energética:

Sec. 8. The legislature finds and declares that:

- (1) The state, national, and global shift toward energy independence and local resiliency is driving a change in transmission and distribution of electricity that **requires a network of prosumers who both produce and consume electricity according to their individual profiles**, thus giving rise to flows of electricity that continuously vary in magnitude and direction.
- (2) **Such continuous bidirectional fluctuations pose unique challenges to transmission and distribution utilities, but also open up a space for those companies and individuals interested in making long-term investment decisions related to the acquisition of generation or storage capacity and in exploring short-term strategies on trading electricity as an asset.**
- (3) It is desirable to adopt market changes that **empower prosumers** to act in the electricity market not simply as a producer or essentially price-indifferent consumer, but instead in a manner that **maximizes efficiency and allows prosumers and utilities together to act more profitably.**
- (4) The first step towards such market transformation is **enacting a policy that allows a prosumer to enter a long-term contract as an alternative net metering agreement.** In this long-term contract, the prosumer projects its electricity production for a set period of time, and the utility measures the prosumer's actual electricity production, compensating or charging the prosumer for the difference between what actually was produced by the prosumer and what the prosumer agreed with the utility that the prosumer would produce. (grifa-se)¹⁸⁴.

No entanto, referida legislação¹⁸⁵ considera o prossumidor como se fosse um autoprodutor¹⁸⁶ pela legislação brasileira, ou seja, após a celebração do contrato de longo

(...)

(14) *“Renewable energy” means energy generated by a facility that uses water, wind, solar energy, or biogas from animal waste as a fuel.*

¹⁸³ EUA. THE STATE OF WASHINGTON BILL TEXT. WASHINGTON 64TH LEGISLATURE. 2015. REGULAR SESSION. HOUSE BILL 1096 - Relating to promoting a more efficient and reliable electric distribution system. Disponível em: 2015 Bill Text WA H.B. 1096. (LEXIS). Acesso em: 14 ago. 2018.

¹⁸⁴ EUA. THE STATE OF WASHINGTON BILL TEXT.

¹⁸⁵ EUA. THE STATE OF WASHINGTON BILL TEXT.

NEW SECTION. Sec. 9.

(1) An electric utility may adopt a long-term contract mechanism as an alternative to the net metering valuation mechanism authorized under section 3 of this act, as provided in this section.

prazo com estipulação prévia do preço a ser pago, caso o prosumidor não entregar a eletricidade ao distribuidor, o prosumidor será obrigado a adquiri-la pelo preço *spot*, cuja variação é de difícil previsão e com certo risco.

Outra regulação norte-americana abordou o tema. A *New York Public Service Commission* considerou necessária a revisão do modelo de distribuição de energia em razão da sua análise das fortes tendências em evolução tecnológica, mercado e política ambiental. Um novo marco regulatório foi aprovado com intuito de reformar o modelo de negócio da distribuição e alinhar as práticas tarifárias com objetivos regulatórios e de política pública. Nessa revisão, os clientes foram classificados em três tipos:

Traditional consumers - those customers who do not choose to actively manage their energy usage, or for whom it is difficult to do so¹⁸⁷;

Active consumers - those customers who undertake DER measures that allow them to actively modulate their usage in response to rate signals with the purpose of reducing their bills;

Prosumers - those customers who install or participate in DER including generation or other technologies that allow them to provide services to the grid.¹⁸⁸

A partir da classificação acima, os consumidores tradicionais podem ser equiparados aos consumidores cativos de energia elétrica, sujeitos passivos que não se preocupam em gerir o uso de energia principalmente em razão da complexidade informacional necessária. O conceito de consumidor ativo propõe que o sujeito se adeque à melhor condição de oferta e

(2) The electric utility and the **prosumer** shall enter into a long-term contract in which the **prosumer** is guaranteed a fixed price payment at a retail rate for a certain level of electricity that the **prosumer** commits to generating over a specific interval of time.

(a) The interval at which a **prosumer's** electricity generation must be projected and measured must be at least on a quarterly basis and ideally on an annual basis, as designated in the long-term contract.

(b) The utility shall measure the **prosumer's** actual electricity production and perform a paper calculation that compensates the **prosumer** at the spot market price for electricity generated in excess of the amount specified in the contract over the designated time interval.

(c) If there is a deficit between the **prosumer's** projected and actual electricity production, the utility shall charge the **prosumer** for the difference, at the spot market price, for electricity that the **prosumer** failed to generate over the designated time interval.

(3) For purposes of this section, the spot market price is the Mid-Columbia (Mid-C) daily spot price averaged over the designated time interval.

¹⁸⁶ Sujeito independente que produz acima de 5MW, ou seja, não está inserido no sistema de mini ou microgeração distribuída, objeto desse estudo.

¹⁸⁷ “Consumers who rent their homes, reside in multi-family or mixed-use facilities, and/or do not have individual metering may lack either an economic incentive or practical access to manage their energy usage by investing in Distributed Energy Resource (DER)”.

¹⁸⁸ EUA. New York Public Service Commission. May 19, 2016, Issued and Effective. CASE 14-M-0101. Proceeding on Motion of the Commission in Regard to Reforming the Energy Vision. Disponível em: 2016 N.Y. PUC LEXIS 274, 329 P.U.R.4th 1 (N.Y.P.S.C. May 19, 2016) (LEXIS). Acesso em: 14 ago. 2018.

qualidade do fornecimento, mantendo-se somente na posição da demanda. O prossumidor, por fim, atua consumindo e também gerando energia ou prestando outro serviço ao operador do sistema. Apesar de não estar expresso no último conceito, o prossumidor possui também a função ativa que é gerar energia.

O sistema norte-americano (Nova Iorque) possui claramente o foco da eficiência econômica do sistema, que se aplica também ao modo como trata as políticas de consumo e como considera o papel do consumidor no mercado¹⁸⁹. Sem adentrar nesse mérito, o conceito de prossumidor está adstrito ao sentido de que o sujeito pode acumular outras funções. A prossumagem (consumidor, produtor e armazenagem) indica que os sujeitos podem agregar inúmeras funções sem perder a proteção que a lei (CDC) lhes concede. O fato de também armazenar energia elétrica, que seria um serviço, ou de realizar uma quarta, quinta ou infinitas atividades, não é suficiente a obstar a incidência da lei.

Três desafios foram identificados para buscar uma definição de prossumidor: (i) garantir que os prossumidores mantenham o seu estatuto de consumidores e os seus direitos enquanto tal; (ii) garantir que a definição de prossumidor seja suficientemente clara, mas suficientemente flexível para abranger diferentes actividades e intervenientes, em especial à medida que o mercado se desenvolve; e (iii) compreender as implicações dos prossumidores enquanto empresas para efeitos de concorrência e, em especial, relativas aos auxílios estatais. Conforme Josh Roberts, o prossumidor deve ser juridicamente definido como uma classe especial de consumidor ativo para continuar a se beneficiar da proteção já estabelecida ao consumidor.¹⁹⁰

1.5. Conclusão parcial

Pela abordagem transversal desse capítulo, verificou-se que o conceito de prossumidor é recente e foi pouco abordado em razão da rápida transição que a sociedade está vivenciando. O prossumidor foi identificado como objeto de estudo em diversas áreas, sem, no entanto, testar um conceito junto ao direito do consumidor.

¹⁸⁹ Sobre o tema, ver MICKLITZ, Hans-W., The consumer: marketised, fragmentised, constitutionalised. *In*: LECZYKIEWICZ, Dorota; WEATHERILL, Stephen (Eds.). **The images of the consumer in EU law: legislation, free movement and competition law**. Oxford: Hart Publishing, 2016. p. 21-42.

¹⁹⁰ ROBERTS, Josh. **Prosumer Rights: Options for a legal framework post-2020**. Client-Earth/Greenpeace. May 2016. Disponível em: <https://www.documents.clientearth.org/wp-content/uploads/library/2016-06-03-prosumer-rights-options-for-an-eu-legal-framework-post-2020-coll-en.pdf>. Acesso em 25 nov. 2018. p. 14-17.

A emergência de novas relações contratuais diante dos novos modelos negociais aflora novas funções dos sujeitos. Essas mesmas relações também exigem uma transformação da conduta do consumidor que agora deve se esforçar, deve agir, para poder contratar e se manter na relação. Um exemplo são os serviços bancários que tendem a prestarem serviços fundamentalmente baseados em tecnologia conectada pela internet, movimento esse liderado pelas *fintechs*. O consumidor não poderá usufruir do serviço contratado se não acessar a rede, que se torna um pré-requisito técnico (acesso), econômico (custo do acesso), educacional (habilidade de manuseio) e também informacional (compreensão do sistema). Logo, agir está na essência das cada vez mais complexas relações contratuais.

E o consumidor não pode ser penalizado por agir, ou seja, mesmo que se verifica acúmulo de atividades, elas são inerentes aos sujeitos cada vez mais dependentes de tecnologia e partícipes de novas, múltiplas e complexas relações que têm sido introduzidas no mercado. Uma das formas de agir – e consumir – é agregar outra função, como produzir, evoluindo para um conceito de prosumidor, que é o resultado da aglutinação de ambas as palavras produtor e consumidor. A manutenção desse termo nesse estudo justifica-se pela já existente disseminação em diversas áreas, inclusive no âmbito da regulação de energia elétrica.

Importante salientar que a ideia de atividade do consumidor não significa que o mesmo seja enquadrado como fornecedor. Ser ativo não é sinônimo de atividade econômica, que pressupõe a busca de remuneração mediante atuação profissional, comercial e habitual.

O estabelecimento de uma definição é necessário no intuito de evitar futuros problemas de interpretação que estão por vir no Brasil e já estão presentes em outros países. Dessa forma, o prosumidor deve ser entendido como um consumidor que cumula outras funções, como produzir, as quais possam ser exercidas de forma concomitante ou durante a relação contratual; em alguns casos de longa duração. As atividades não devem ser taxativas e não devem ser limitadas ao ato de produzir, mesmo que dele advém uma parte do termo prosumidor. A natureza das demais funções pode ser diversa, como por exemplo: armazenar, publicar, divulgar, informar, vender, dependendo do setor que está atuando.

A questão emergente é se os atos devem possuir limites para que o prosumidor se mantenha protegido pela legislação consumerista. O consumidor possui um papel definido na legislação brasileira, que adotou um conceito subjetivo requisitando interpretação do conceito de destinatário final, cuja teoria do finalismo aprofundado se considera adequada quando da aplicação do caso concreto. Em outros países, como na França e Alemanha, houve a adoção

de um conceito objetivo, que basicamente exclui da definição qualquer um que atuar como profissional ou com fins comerciais.

É possível verificar que tanto as definições objetivas e subjetivas viabilizam a aplicação da definição de consumidor ao prossumidor porque se trata do mesmo sujeito. A definição subjetiva facilita a aplicação; no caso brasileiro, deve haver comprovação pela parte fornecedora¹⁹¹ que a atividade – função adicional – possua habitualidade em decorrência de ser profissional ou comerciante.

No caso europeu, a concepção mais estrita de consumidor, no sentido do consumidor médio, pode ser um obstáculo para ampliação do conceito. Posteriormente, outro desafio seria a harmonização das eventuais definições no contexto da União Europeia, compreendendo também a necessidade de se verificar eventual conflito com as definições de consumidor em cada ordenamento interno, como previsto por Saskia Lavrijssen e Arturo Carillo Parra¹⁹²

Como meio de buscar uma harmonização dessa questão, com a manutenção de direitos, ao se considerar que o prossumidor é um consumidor com novas funções, inexistência de definição da categoria jurídica de prossumidor, bastando aplicar as noções vigentes com algumas adaptações interpretativas, corroborando-se a conclusão do estudo de Caroline Meller-Hanich.

Os critérios de predominância, essencialidade e longa duração das relações devem ser considerados para extensão da proteção do consumidor ao prossumidor, conforme verificado no caso Schrems. Dessa forma, pode-se ensaiar a seguinte definição¹⁹³: o prossumidor é um

¹⁹¹ Salienta-se a aplicação da inversão do ônus probatório, conforme art. 6º, inciso VIII, do CDC: Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...); VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; (...).

¹⁹² “Nonetheless, a first legal barrier that they encounter is that **many national regulatory frameworks in the EU do not define who fall within the concept of prosumer yet**. The consequence is that their rights and obligations have not been defined and diverge between Member States.” (grifa-se) LAVRIJSEN, Saskia; CARRILLO PARRA, Arturo. Radical Prosumer Innovations in the Electricity Sector and the Impact on Prosumer Regulation. *Sustainability*, v. 9, n. 7, 2017.

¹⁹³ Conforme Karl Larenz, há “normas jurídicas que regulam o *status* jurídico de uma pessoa ou de uma associação de pessoas; assim, por exemplo, a aquisição da capacidade jurídica, capacidade de trabalho, da nacionalidade ou do domicílio. A teoria dos imperativos somente pode considerar estas normas jurídicas como incompletas pois não contém nenhuma prescrição ou proibição como consequência jurídica.” (tradução nossa). p. 247. “(...) A problemática do procedimento silogístico exposto está adstrito na retilínea formação das premissas, em especial a da premissa menor. No que se refere à premissa maior, não se deve, certamente, admitir que possa simplesmente ser fundada no texto da lei. Mas toda lei necessita de interpretação, e nem toda norma jurídica está, de algum modo, contida em lei.” (tradução nossa). p. 267. LARENZ, Karl. *Metodología de la ciencia del derecho*. (Tradução por Marcelino Rodríguez Molinero) 2 ed. Barcelona: Ariel, 1980. A partir da sugestão da banca de defesa, conclui-se que o silogismo de determinação da consequência jurídica não se altera

consumidor que acumula novas funções, as quais se exercem concomitantemente ou enquanto perdurar a relação contratual. Enquadra-se na definição de consumidor, presumidamente vulnerável, que, como destinatário final, adquire, usa e destrói bens e serviços (fática e economicamente). Para um conceito objetivo, acresce-se a seguinte oração: (...) e incorpora atividade produtiva não profissional, não comercial, não habitual. Considerado como mesmo sujeito com acúmulo funcional, viabiliza-se a proteção do prossumidor pelo CDC.

2. A EXTENSÃO PELA RELAÇÃO

Analisou-se na primeira parte o papel ativo do consumidor, emergindo o conceito de prosumidor. A exigência de maior atividade funda-se no âmbito do que Hans-W. Micklitz denominou de mercantilização¹⁹⁴, que é a instrumentalização do direito do consumidor para fomentar o mercado interno europeu. No entanto, emergem efeitos colaterais, como a redução da efetividade dos direitos dos consumidores.

A atividade dos sujeitos busca ser um critério com maior protagonismo, mostrando-se cada vez mais relevante para a ciência do direito no momento que os prosumidores tornam-se parte das relações contratuais. Esses contratos muitas vezes exigem da parte condutas ativas tanto para se habilitar a firmar o contrato (requisito para contratar), quanto para se manter no contrato ao longo do tempo. Nesse contexto, justifica-se a necessidade de proteção do prosumidor que pode ser viabilizada pela relação entre contratos, como será analisado nesta seção.

2.1. A exigência do acúmulo de atividades do consumidor pelas novas relações contratuais

A partir da década de 1970, houve uma quebra de paradigma negocial mediante a denominada técnica “faça você mesmo” (*do it yourself*), implementada desde os testes de gravidez de farmácia, dispensando o médico para esse fim específico, até os autosserviços em postos de gasolina, autosserviços em caixas automáticos (máquinas ATM) e a “McDonaldização”¹⁹⁵ no setor alimentício, que revolucionou a relação entre restaurantes e clientes, ou seja, o consumidor não aguardaria mais para ser atendido na forma tradicional e buscaria seu lanche e bebida, dispensando o garçom. Exemplo mais recente é o consumidor fazendo o *check out* de suas mercadorias nos caixas de supermercado em países como Alemanha e França, sem qualquer pessoa para atendimento¹⁹⁶, uma tendência que deve ser expandida para os demais países.

¹⁹⁴ MICKLITZ, **Fragmentized...**, p. 23 e ss.

¹⁹⁵ RITZER, George, *The Technological Society: Social Theory, McDonaldization and the Prosumer* In: JERÓNIMO, Helena M; GARCIA, José Luís; MITCHAM, Carl (Orgs.). **Jacques Ellul and the Technological Society in the 21st Century**. Dordrecht: Springer Netherlands, 2013. p. 35-47.

¹⁹⁶ O autor presenciou e utilizou o sistema de forma empírica.

Nesses casos, o consumidor necessita se comportar de forma mais ativa para poder adquirir seu alimento, combustível, sacar dinheiro, adquirir passagens de trem, ônibus, reservas de hotel, muitas vezes sem escolha para aproveitar os benefícios do mercado. Em busca da eficiência econômica, o fornecedor tem transferido parte do seu ônus para o consumidor, que agora, como prosumidor, deve agir sob pena de não poder usufruir de produtos e serviços expostos no mercado.

Um exemplo que tornou o consumidor mais ativo foi o comércio eletrônico. Os modelos de negócio fundados na digitalização são em regra baseados na desmaterialização e despersonalização das relações contratuais¹⁹⁷. Nos meios digitais, o consumidor é o principal ator da relação: acessa o sítio eletrônico, escolhe o produto ou serviço, insere os dados pessoais e informações requeridas; insere os dados de pagamento e realiza o pagamento; o fornecedor tão-somente deve entregar o produto/serviço no período prometido garantindo qualidade e segurança. A promessa de um preço menor e maior facilidade na compra é compensada pelo ônus da maior atividade do ponto de vista do sujeito.

É possível constatar que, desde a massificação do comércio, impulsionado pela internet, as atividades exercidas pelo consumidor vêm se tornando cada vez mais complexas e necessárias decorrente do desenvolvimento das novas relações contratuais nas quais está fundado o mercado de troca de bens e serviços. Essas relações exigem uma adequação da conduta e perfil dos consumidores¹⁹⁸ à nova economia, exemplificada pela economia colaborativa e compartilhada¹⁹⁹, em regra aliada a novas tecnologias, como inteligência artificial, mídia digital e por tendências contínuas do aprimoramento do método “faça você mesmo”, que é simplesmente a transferência de um ônus ao consumidor²⁰⁰.

Os negócios por aplicativos e sites de intermediação, exemplificados pelos mais populares Airbnb, Uber, Spotify, Netflix, entre outros, têm sido objeto de discussão no meio jurídico. O que se pode observar é que o consumidor contrata com os intermediários os quais

¹⁹⁷ MARQUES, Claudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 57, p. 9-59, jan./mar./2006.

¹⁹⁸ ORTIZ, Rafael Illescas. Share Economy and the Consumer Concept. *In*: SCHULZE, Reiner; STAUDENMAYER, Dirk (Orgs.). **Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice**. 1. ed. Baden-Baden: Nomos, 2016. p. 111–118.

¹⁹⁹ A economia compartilhada (*sharing economy*) é um exemplo de como as relações contratuais têm alterado o modo de vida da sociedade. MELLER-HANNICH, Caroline. Economia compartilhada e proteção do consumidor. Traduzida por Ardyllis Soares. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 105, p. 19-31, maio/jun. 2016.

²⁰⁰ RITZER, **Prosuming machines...**

possuem outros contratos com os reais fornecedores ou muitas vezes com não profissionais. Essa cadeia não possui limites de extensão, mas o que sempre se apresenta ao consumidor é o intermediário²⁰¹. Emerge a problemática da responsabilização civil desses meios denominados de “*gatekeepers*”²⁰², mas que não será abordada nesse momento por estar alheio ao foco desse estudo.

Nos casos digitais, consumidor – ativo – necessita preencher alguns requisitos para poder contratar. Primeiro, necessita baixar o aplicativo, acedê-lo mediante uma conta a ser criada – ou acessar o site – escolher o serviço, pagar pelo serviço e ainda avaliar o serviço, o último muitas vezes opcional, mas necessário para o próprio aprimoramento do negócio. É possível identificar que o consumidor é um prossumidor em razão de que somente ele agiu para contratar o serviço ou adquirir o produto. O intermediário tão-somente disponibilizou o meio para prestação do serviço ou venda, basicamente aproximando as partes dentro de um mesmo ambiente virtual eletrônico.

No setor da energia elétrica, as relações contratuais têm sido dinamizadas junto com o próprio direito de energia, que tem crescido exponencialmente nos últimos 20 anos com a emissão de diversas normas e padronizações técnicas. Conforme Torsten Korber, consumidores que geram energia têm sido denominados como prossumidores. Em decorrência da digitalização do setor, uma conduta mais ativa impescinde de tecnologia, com medições de produção e consumo em tempo real, o que se projeta ser uma das consequências das instalações de medidores inteligentes (*smart meters*), mediante as redes inteligentes (*smart grids*), emergindo os mercados inteligentes de energia (*smart markets*). Para tanto, será necessária a construção de poderosa infraestrutura de tecnologia da informação para demonstrativo de dados em tempo real, e, principalmente, a capacidade dos atores, incluindo consumidores, em reconhecer e explorar os potenciais benefícios da digitalização. A proteção de dados tende a ser mais um desafio nesse novo cenário²⁰³.

²⁰¹ MELLER-HANNICH, Caroline, Share Economy and Consumer Protection. In: SCHULZE, Reiner; STAUDENMAYER, Dirk (Orgs.). **Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice**. 1. ed. Baden-Baden: Nomos, 2016. p. 119–132.

²⁰² MARQUES, Claudia Lima. A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 111, n. 26, p. 247-268, maio/jun. 2017.

²⁰³ KÖRBER, Torsten. Vom Abnehmer zum Prosumer? – Zur Rolle des Verbrauchers in Zeiten von Energiewende und Digitalisierung. p. 642–657. In: BRÖMMELMEYER, Christoph; EBERS, Martin; SAUER, Mirko (Orgs.). **Innovatives Denken zwischen Recht und Markt: Festschrift für Hans-Peter Schwintowski**. 1. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017. p. 647-649.

Portanto, se o consumidor não assume uma posição de prossumidor, mais ativa, ele não será hábil a contratar e se beneficiar das novas possibilidades que o mercado lhe oferece. Por isso, é possível deduzir que as novas relações contratuais exigem mais atividade do consumidor. Essas relações contratuais, contudo, não se apresentam isoladas e tendem a se constituir em contratos vinculados, mediante coligação ou conexidade entre eles, conforme a forma que estão organizados. Essas múltiplas relações contratuais buscam viabilizar a concretização do negócio jurídico e são em regra de longo prazo, conforme será abordado a seguir.

2.2. A longa duração das relações contratuais

Os contratos de longa duração têm sido cada vez mais utilizados entre sujeitos estabelecidos numa sociedade de consumo²⁰⁴, em razão da substancial alteração das relações jurídicas nas últimas décadas, em face de métodos de contratação de massa por meio de contratos de adesão ou de condições gerais dos contratos, no intuito de fornecer serviços no mercado, envolvendo uma cadeia de fornecedores com a característica de dependência e/ou catividade do contratante ou do consumidor²⁰⁵.

O termo longa duração (em espanhol *larga duración*) é utilizado por Ricardo Lorenzetti ao contrapor as relações instantâneas de outros tempos, como, por exemplo, a aquisição de bens industriais ou de bens móveis, que podem ser adquiridos mediante o moderno *leasing*, que transforma progressivamente uma tradição em uma finalidade rentista de longa duração²⁰⁶. Outras nomenclaturas podem ser citadas para o mesmo fenômeno, como “*tracto sucesivo o de ejecución continuada o periódica*”²⁰⁷, contratos múltiplos, serviços contínuos, relações triangulares, contratos conexos, contrato relacional²⁰⁸ e serviços complexos de longa duração²⁰⁹.

²⁰⁴ BEAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Lisboa: Editora 70, 2001.

²⁰⁵ MARQUES, op. cit., p. 98.

²⁰⁶ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Tomo 1. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999. p. 113.

²⁰⁷ MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato**. Trad. de R. O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo e M. Volterra. t. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1952. p. 429.

²⁰⁸ Vide STJ. Resp 127762/SP, rel. Sidnei Benetti, julgado 04/06/2013. Considera sinônimos os contratos relacional e cativo. Em relação aos contratos relacionais, Fernando Noronha conceitua como sendo contratos: (...) *por tempo indeterminado, ou por períodos extensos (ou mesmo por períodos reduzidos, desde que sejam*

Os contratos de longa duração possuem uma característica basilar que é o tempo da execução. Há uma continuidade na prestação de um serviço. “O contrato passa do papel de circular riqueza para valorar a permanência ou estar na riqueza mediante o vínculo com certo fornecedor. A vinculação por contratos cativos e fiéis no tempo é um novo valor, um instrumento de poder ou sujeição, numa espécie de fidelização. De certa forma, gozar de um contrato de longa duração é pertencer a um grupo seletivo e fiel, em que o contrato pode ser uma nova forma de riqueza”²¹⁰.

Contratos de longa duração, em regra, são contratos de prestação de serviços de forma contínua, cativa, massificada, podendo ser serviços públicos prestados ou concedidos pelo Estado, por grupos empresariais, muitas vezes mediante terceirização do objeto principal. Verifica-se uma cadeia de fornecedores solidários, diretos e indiretos, visíveis e invisíveis, como por exemplo, em pacote de viagens, contratos de cartão de crédito, planos de saúde etc.²¹¹.

A prestação contínua das obrigações é característica de uma relação contratual que se protraí ao longo do tempo. A relação pode ser mantida por escolha das partes ou pela necessidade, quando se trata de bens essenciais para uma vida minimamente digna dos consumidores. Principalmente nesse último caso, o consumidor fica vinculado a este tipo de contrato, tornando-se cliente cativo daquele fornecedor ou cadeia de fornecedores, gerando grande dependência da manutenção da relação contratual. O que pode ser identificado é uma tendência do aumento do poder de imposição do fornecedor ao consumidor, vulnerável, para eventual alteração do preço ou da própria qualidade do serviço contratado²¹².

Diferentemente da expectativa de contratos de execução imediata, o serviço prestado é contínuo, sucessivo, e executado ao longo do tempo, cujos deveres também se mantêm neste contexto, como de fazer e não fazer, informar, não prejudicar, prometer e cumprir e de manter o vínculo contratual e o usuário cativo. O contrato traz consigo a noção de confiança, no convívio reiterado, na manutenção do potencial econômico e da qualidade do serviço, e traz

suscetíveis de prorrogações sucessivas), que são celebrados com vista à satisfação de necessidades permanentes de uma ou de ambas as partes e que obrigam estas a formas de colaboração estreita, ao longo do tempo, assim criando entre elas fortes vínculos de cooperação e solidariedade. NORONHA, op. cit., p. 97. Vide MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

²⁰⁹ MARQUES, op. cit., p. 98-99.

²¹⁰ MARQUES, op. cit., p. 105.

²¹¹ Ibid. p. 106.

²¹² MARQUES, op. cit., p. 109-110.

implícita a expectativa de mudanças nas condições sociais, econômicas e jurídicas da sociedade durante os anos da relação. Claudia Lima Marques resume a ideia central desse tipo de relação, em que a “satisfação da finalidade perseguida pelo consumidor (por exemplo, futura assistência médica para si e sua família) depende da continuação da relação jurídica, fonte de obrigações. A capacidade de adaptação, de cooperação entre contratantes, de continuação da relação contratual é aqui essencial”²¹³.

Eventual violação do “gênero” dever de cooperação, que inclui as “espécies” dever de informação, dever de mitigar o próprio prejuízo, dever de renegociação, dever de sigilo, dever de cuidado, tende a ser considerado um argumento substancial e forte suficiente para determinar a resolução do contrato por inadimplemento, relativo ou absoluto, em decorrência da maior intensidade da relação de longa duração fundada na confiança depositada entre as partes, complexidade do vínculo e a importância da contratação.²¹⁴

Interessante pontuar que os serviços envolvem obrigações duradouras em que o débito contratual continua o mesmo, ou seja, as obrigações são renovadas no tempo independentemente do uso ou não dos serviços que é o objeto do contrato, e o dever de prestar permanece total. O tempo é essencial e é um interesse do credor, cujos efeitos do contrato se protraem ao longo da passagem do tempo, da divisão de riscos no tempo e da cooperação entre os contratantes²¹⁵.

A motivação nos contratos de longa duração ou sucessivos é a busca de uma segurança, de uma futura prestação, de um *status* ou de determinada qualidade nos serviços, tornando o consumidor dependente do fornecedor ou do grupo de colaboradores da cadeia. Pode-se considerar uma aproximação entre os contratos comutativos e os contratos aleatórios, cuja contraprestação principal do fornecedor pode depender de evento futuro e incerto²¹⁶. A utilidade do contrato é proporcional a sua duração²¹⁷. O valor do contrato equivale ao tempo no contrato de longa duração.²¹⁸

²¹³ MARQUES, op. cit., p. 106.

²¹⁴ SCHUNCK, op. cit., p. 243-244.

²¹⁵ MARQUES, op. cit., p. 107.

²¹⁶ MARQUES, op. cit., p. 108.

²¹⁷ MESSINEO, op. cit., p. 430.

²¹⁸ Sobre a responsabilidade pelo tempo perdido pelo consumidor, ver: BERGSTEIN, Laís Gomes. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

Em uma questão mais específica, mas não menos relevante, Ricardo Lorenzetti salienta que eventual cláusula de exclusividade num contrato de longa duração pode ocasionar problemas como a determinação arbitrária do preço, corroborado pelo fator da dependência. O contratante que recebe a prestação não pode discuti-lo porque está impedido de se aproximar de outro fornecedor em face de referida cláusula²¹⁹.

Interessante salientar o critério da dependência ou catividade do contrato. Claudia Lima Marques utiliza o termo “cativo” no sentido de uma clara e forte dependência do contratante, no contexto em que a oferta dos serviços a serem prestados pretendem assegurar ao consumidor inúmeros benefícios a longo prazo, principalmente nas áreas de segurança, crédito, educação, moradia e saúde. Exemplos desse tipo de contrato são as relações entre banco-cliente, seguro-saúde, assistência médico-hospitalar, previdência privada, cartão de crédito, seguros, serviços de transmissão de informações e lazer por cabo, telefone, televisão, computadores, além dos contratos de fornecimento de serviços públicos essenciais de água, energia elétrica e telefone por entes públicos e privados²²⁰. Conforme a autora:

(...) a catividade há de ser entendida no contexto do mundo atual, de indução ao consumo de bens materiais e imateriais, de publicidade massiva e métodos agressivos de marketing, de graves e renovados riscos na vida em sociedade e de grande insegurança quanto ao futuro²²¹.

A título argumentativo, Ronaldo Porto Macedo Jr. afirma que não necessariamente um contrato de longo prazo é cativo, em razão que a catividade pode ser um resultado possível, mas não necessário na nova natureza das relações contratuais de consumo de longo prazo ou de caráter relacional²²². O caráter relacional é semelhantemente aplicado por Paula Forgioni ao considerar a colaboração como característica dos contratos de distribuição, que perduram no tempo e mantêm um forte vínculo entre as partes, inclusive com possibilidade de compartilhamento de riscos – lucros e prejuízos²²³.

O aumento de regulação pelo Estado de determinadas atividades, muitas delas objeto dos contratos de longa duração, por estar diretamente conectados com serviços essenciais,

²¹⁹ LORENZETTI, op. cit., p. 114.

²²⁰ MARQUES, op. cit., p. 98.

²²¹ MARQUES, op. cit., p. 98.

²²² MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 165.

²²³ FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 53.

altera também o formato pelo qual os termos contratuais são celebrados, numa nova solenidade. Os contratos são regulamentados, autorizados, controlados e fiscalizados pelo Estado ou por autarquias federais, e identifica-se, portanto, uma prestação de serviços por um grupo reduzido de fornecedores, em regra com grande poder econômico e experiência no ramo²²⁴.

Numa abordagem conectada ao tema da função reguladora das agências nas atividades privadas de interesse público, que envolve o assunto tratado nessa tese, Alexandre Santos de Aragão expõe que a “regulação normativa é o das prestações de serviços particulares mediante uma relação contratual relacional com os consumidores. Os contratos relacionais distinguem-se dos contratos descontínuos à medida que se destinam a regular uma relação que perdura no tempo.” É por esta razão que, quando os consumidores são colocados em uma posição de assimetria informacional e econômica em relação aos prestadores de serviços, denota-se a necessidade de controle, regulação e fiscalização da prestação caracterizada pelo conteúdo contratual que é extremamente sensível ao longo da vigência da relação.²²⁵

Nesse ponto, ainda, cabe ressaltar a distinção entre catividade do contratante em relação ao contrato, como expuseram Claudia Lima Marques e Ronaldo Porto Macedo, da catividade (dependência) entre contratos, que é o caso objeto de estudo (geração distribuída de energia elétrica).

Essa perspectiva se enquadra na nova relação contratual objeto deste estudo que é a relação entre o prosumidor e o operador/distribuidora. O contrato de depósito irregular – que será analisado na parte II – e o de consumo configuram-se como de longa duração diante do contínuo ciclo obrigacional que se protraí no tempo, e em razão da dependência entre ambos os contratos, principalmente em razão que a compensação não pode ser efetivada sem a existência de ambos. Essa afirmativa decorre da necessidade de manutenção da relação por longo período para que o prosumidor possa compensar seu crédito e amortizar seu investimento.

Cabe assinalar que, diferentemente da alta catividade no contrato de consumo, a catividade do prosumidor nesse contrato de depósito em relação ao fornecedor tende a permanecer apesar da “inversão” do interesse (em relação ao contrato de consumo). Nesse

²²⁴ MARQUES, op. cit., p. 109.

²²⁵ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 395.

caso, há catividade em decorrência da dependência e do interesse do depositante-prossumidor para viabilizar a compensação, mas também há interesse do depositário que recebe gratuitamente eletricidade gerada por fontes renováveis (sem qualquer investimento em equipamentos) e a aliena à terceiros. Do cenário referido emerge a hipótese de desequilíbrio contratual decorrente da ausência de contraprestação ao depositante, considerando que o depositário já exercia a função de custódia da eletricidade no próprio contrato de consumo, em razão da obrigação de manutenção e operação da rede mediante atividade de distribuição.²²⁶

Diante das características ressaltadas, passa-se a analisar os elementos contratuais, como o tempo como objeto principal e não acessório e o cumprimento da obrigação. Para que seja possível identificar as características mais relevantes, necessário definir a celebração e execução do contrato, e se ela é instantânea ou diferida.

Celebrado o contrato e perfectibilizado o vínculo, com presença dos elementos essenciais²²⁷, inicia-se a etapa de cumprimento mediante execução das prestações de forma imediata ou diferida. No primeiro caso, o tempo é irrelevante por não ser considerado pelas partes, e não é foco desse estudo. Na execução diferida, o tempo é um elemento acidental da obrigação que subordina sua eficácia a um prazo ou condição.

Os contratos de longa duração consideram o tempo juridicamente relevante, assim como os de execução diferida. A diferença entre eles é que nos de execução diferida o tempo é considerado como distância entre a celebração e a execução²²⁸. Ricardo Lorenzetti resume que: (i) nos contratos de execução instantânea não há separação temporal; (ii) nos de execução diferida se separa a celebração da execução. Por exemplo: compra e venda à vista e compra à prazo, sendo a última se subdivide-se em prazo suspensivo (pagamento em um ano) e prazo resolutório (pagamento em parcelas mensais)²²⁹.

²²⁶ Esse ponto foi objeto de discussão com o Professor Dr. Gilles Paisant, em 16 de novembro de 2018, que questionou a ausência de contraprestação da operadora em relação ao segundo contrato (depósito irregular). De fato, a contraprestação é ausente, ao se resumir à custódia (“armazenagem”) para geração de crédito, emergindo desequilíbrio contratual. Isso se comprova pelo fato que o prossumidor não possui incentivo em adquirir equipamentos com potência superior ao seu consumo, pois o crédito não utilizado é apropriado pela operadora após o prazo decadencial de 05 anos para compensação, conforme REN Aneel n. 482/2012. Para maior aprofundamento, ver seção 4.

²²⁷ BRASIL. **Código Civil**. (...). Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei. (...).

²²⁸ CARNELUTTI. Teoria general del derecho. Madrid, 1941, p. 316. Apud LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Tomo 1. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999. p. 118.

²²⁹ LORENZETTI, op. cit., p. 118. MESSINEO, op. cit., p. 434.

Nos contratos de longa duração o tempo é essencial (ou principal) para o cumprimento da obrigação porque o contrato projeta seus efeitos somente ao passar do tempo, e não acessório ou incidental, como se identifica nos contratos de execução diferida, em que o tempo separa a celebração do cumprimento, sendo um elemento incidental da obrigação em face da submissão ao prazo ou condição para o cumprimento da obrigação principal. A prestação contínua ou reiterada no tempo é o principal interesse das partes, vinculando-se ao objeto do contrato pelo fato que ele somente poderá ser cumprido nesta condição²³⁰.

Inexiste uma presentificação²³¹ nos contratos de longa duração do conteúdo material, pois não é possível realizá-lo de forma instantânea, mas sim de normas procedimentais. Não se estabelece um preço definitivo pela suposição de modificações futuras (inflação); não se dispõe de características definitivas da coisa pela provável alteração em face de avanços tecnológicos; não se assegura uma obrigação de fazer determinada porque poderá ocorrer formas distintas de prestar a obrigação ao longo do tempo²³².

Um exemplo são os contratos de plano de saúde²³³, de educação ou de seguro, que não podem ser executados de forma instantânea em face do seu objeto. Nesse contexto, necessário diferenciar se o tempo incide sobre o objeto ou sobre as obrigações. Nos exemplos citados, o tempo é o interesse das partes, que opera juridicamente como essencial, ou seja, a duração se situa no plano do objeto²³⁴.

Outras relações contratuais podem emergir a partir de uma relação contratual de longo prazo já em vigor, como contratação de serviços bancários a partir de um contrato de conta corrente, ou no caso de adesão de dependente ao plano de saúde do beneficiário principal. Outro caso é a conexão do domicílio do prosumidor à rede de energia elétrica fundado em um contrato de consumo de longo prazo previamente estabelecido, que será analisado mais profundamente na parte II.

²³⁰ LORENZETTI, op. cit., p. 119-120. MESSINEO, op. cit., p. 430.

²³¹ Ronaldo Porto Macedo Jr. conceitua presentificação como o processo pelo qual se visa antecipar todo o futuro para o presente através do planejamento e estabelecer a vinculação total do futuro àquilo que é planejado no presente. No limite ideal, tornar presente o futuro é tornar o futuro cem por cento predeterminado no presente. MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998. p. 208.

²³² LORENZETTI, op. cit., p. 120.

²³³ MIRAGEM, Bruno. Eficácia da oferta e a proteção das expectativas legítimas do consumidor nos contratos relacionais dever da operadora de plano de saúde manter o credenciamento de serviços médicos durante o tratamento realizado pelo consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 78, p. 365-375, abr./jun. 2011.

²³⁴ LORENZETTI, op. cit., p. 121.

Em outras hipóteses, são as obrigações que necessitam de um tempo para o cumprimento, subdividindo-se em obrigações de cumprimento periódico – contendo prestações reiteradas ao longo do tempo de forma idêntica (seguro de vida ou previdência privada) – e obrigações de cumprimento contínuo – contendo prestações que obrigam o devedor a manter o credor em uma situação estável e prolongada no tempo (uso e gozo de um imóvel)²³⁵.

A exposição dos efeitos do contrato ao tempo tende ao aumento do poder de imposição de modificações do conteúdo da obrigação e do preço pelo fornecedor, contando com a teórica aceitação do contratante mais vulnerável, muitas vezes mediante cláusulas abusivas no teor do próprio contrato massificado, que permitiria ao próprio fornecedor se libertar do vínculo contratual na hipótese de considerar que “este não lhe seja mais favorável ou interessante, seja rescindindo, denunciando, resolvendo o vínculo, cancelando o plano”²³⁶.

O fornecimento de energia elétrica é típico contrato de longa duração cujos efeitos se estendem por longo prazo temporal, em que o consumidor cativo acaba aceitando os termos contratuais impostos pela fornecedora ou concessionária e decorrentes da própria regulação. Da mesma forma, de longa duração é também a hipótese de geração distribuída, cujos efeitos se protraem no tempo e esse é elemento principal da relação. Caso interrompido o contrato, prejudicaria demasiadamente o – já insuficiente – incentivo em investir em geração de energia elétrica por fontes alternativas.

Um dado extremamente relevante é exposto por Ricardo Lorenzetti. Ele afirma que as alterações não são produzidas no objeto do contrato, que segue a mesma operação, e não se alteram as obrigações de dar, fazer ou prestar um serviço, porque elas foram definidas no ato da celebração. As alterações são produzidas no objeto das obrigações, ou seja, nas prestações, alterando o *quantum* do pagamento, os meios para cumprir com a prestação do serviço em face de inovações tecnológicas, ou a atualização de determinado produto fornecido²³⁷.

²³⁵ LORENZETTI, op. cit., p. 121.

²³⁶ MARQUES, op. cit., p. 109-110.

²³⁷ Salienta-se a importância da dinâmica no cumprimento, ou seja, a reciprocidade dinâmica nos contratos de longa duração. Nos contratos de longa duração podem ocorrer alterações ao longo do tempo, modificando o equilíbrio contratual. Logicamente, o objeto do contrato pode prever uma operação temporal extensa requerendo uma compreensão dinâmica, possuindo o intuito de reequilibrar a relação que se reflete no objeto do contrato. LORENZETTI, op. cit., p. 124.

A relação nos contratos de longa duração não é estática, mas sim dinâmica, ou tipicamente relacional. A comutatividade do negócio jurídico deve ser interpretada mediante um conceito relacional e dinâmico, no intuito de preservar a relação.

A pergunta que surge é o que seria uma alteração no objeto das prestações. Para avaliar essa questão duas ferramentas podem ser utilizadas: (i) se há afetação da qualidade do cumprimento de forma substancial, a alteração que provoca o objeto do negócio pode ser qualificada como abusiva e levar à rescisão pela parte contrária; (ii) a avaliação da alteração pode ser comparada pelo *standard* do contrato médio, examinando se o sujeito contrataria as novas condições que lhe são apresentadas, como uma nova tecnologia, por exemplo²³⁸. Na hipótese em discussão, não seriam admissíveis alterações *in pejus*²³⁹ ao prosumidor, sob pena de violar a própria segurança jurídica e deixar de incentivar essa nova forma de geração de eletricidade.

Portanto, a duração do contrato não deve ser tão-somente um acontecimento temporal, mas ela deve ser útil no sentido de atingir a finalidade econômico-social do vínculo e deve ser justa, no sentido da justiça comutativa mediante equidade, equilíbrio, desde as tratativas até o cumprimento²⁴⁰.

2.3. A relação entre contratos

O que se deseja verificar mediante a análise a seguir é se a relação entre contratos poderia ser fundamento para a extensão da proteção do consumidor ao prosumidor.

Para introduzir o tema, distingue-se obrigação simples da complexa, para posteriormente identificar as demais hipóteses. Fernando Noronha expõe que a relação obrigacional simples é caracterizada com o poder do credor de exigir uma prestação do devedor. Já a relação obrigacional complexa ou sistêmica é identificada a partir da perspectiva da “pluralidade de direitos, deveres, poderes, ônus e faculdades interligados e nascidos de um determinado fato, digam ou não respeito a prestações exigíveis de uma ou outra parte”.

²³⁸ LORENZETTI, op. cit., p. 127-128.

²³⁹ BRASIL. CDC. Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 13 jan. 2019.

²⁴⁰ LORENZETTI, op. cit., p. 129.

Conforme o autor, devem ser considerados o conjunto de direitos e deveres que unem as partes em razão que elas estão adstritas a cooperarem para a realização dos seus interesses, respeitando a função social desempenhada, que é a razão última da sua tutela.²⁴¹

Clóvis do Couto e Silva entende que a obrigação é concebida como um processo contínuo ao longo do tempo em que vige, submetido a constantes mutações²⁴². Ricardo Lorenzetti percebe a necessidade de encontrar fórmulas que harmonizem a necessidade de adaptação às alterações, buscando a segurança jurídica em face das modificações posteriores ao pactuado e a prevenção de práticas abusivas que através de modificações unilaterais alteram a relação de equivalência²⁴³. Fundado nesses autores, a obrigação como concepção sistêmica permite compreender os negócios jurídicos contemporâneos de maior complexidade, como por exemplo, os contratos coligados e a conexidade contratual. Antes de aprofundar esses dois temas, cabe realizar breve exposição sobre como emergiu a teoria dos grupos de contrato, como meio de ilustrar as bases para o restante da exposição.

Ao individualismo contratual do final do século XVIII foi incorporado o solidarismo contratual iniciado no final do século XIX, cujos interesses sociais passam a receber um *status* mais elevado passível de alterar relações privadas caso for identificado algum conflito. Nesse contexto, os indivíduos são substituídos por grupos, interdependentes²⁴⁴. A autonomia da vontade foi afetada pelo enfraquecimento do individualismo, emergindo limites em relação a quem (sujeitos) e o que (objeto) contratar.²⁴⁵

Verifica-se uma “mudança de paradigma no fato do direito privado atual concentrar-se não mais no ato (de comércio ou de consumo/destruição) e sim na atividade, não mais naquele

²⁴¹ NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 92.

²⁴² COUTO E SILVA, Clovis Verissimo do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

²⁴³ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Tomo 1. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999. p. 116.

²⁴⁴ TEYSSIÉ, Bernard. **Les groupes de contrats**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975. p. 2-3. A interdependência dos contratos é consequência do dinamismo do mercado, base para o bom funcionamento da economia, assim destacado por René Savatier: *A mesure que changent les dimensions des forces maîtrisées, non seulement les contrats se transforment, mais il cesse d'être possible de les envisager eux-mêmes isolément. Chacun de ces contrats transformés doit, aujuord'hui, être mis en liaison intime, en connexion, avec d'autres contrats*. SAVATIER, René. **Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui**. 2 ed. Paris: Librairie Dalloz, 1952. p. 42-43.

²⁴⁵ TEYSSIÉ, Bernard. **Les groupes de contrats**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975. p. 27.

que declara (liberdade contratual), mas no que recebe a declaração (confiança despertada), não mais nas relações bilaterais, mas nas redes, sistemas e grupos de contratos”²⁴⁶.

Essa perspectiva pode ser identificada em três eixos: (i) grupos de pessoas; (ii) grupos de bens e (iii) grupos de contratos²⁴⁷. O primeiro revela que os indivíduos se organizam com o objetivo de atuar de forma conjunta para um fim comum, que não seria possível atingir caso estivessem isolados. Sujeitos esses que podem ser indivíduos, Estados, organizações, sociedades e empresas²⁴⁸. Os bens podem se tornar interdependentes e agrupados numa unidade, a serem explorados de forma conjunta por uma empresa de comércio; outro exemplo é uma carteira de clientes que pode ser adquirida de um fundo de comércio. Ao citar o direito alemão, Teyssié expõe a noção do conjunto de coisas, de uma coisa simples isolada a uma estrutura complexa comunitariamente afetada sem subordinação ou preferência, ou, podendo algumas coisas serem principais e outras acessórias²⁴⁹.

É o terceiro eixo ou abordagem que possui maior relevância ao estudo: o grupo de contratos decorrente da “complexidade de operações, especialização dos agentes econômicos, circulação acelerada dos bens, levando a uma multiplicação de esquemas contratuais caracterizados por acordos conjuntos ou sucessivos”. Nesse caso, verificam-se situações que os contratos podem ser conectados por algum critério, como identidade de objeto, finalidade e de partes.²⁵⁰ Um grupo é constituído por diversos contratos que concorrem para uma mesma operação ou abordam o mesmo bem. Uma questão emergente foi se a pluralidade de contratos é considerada como uma unidade ou se mantém a individualidade, interdependência ou independência contratual, respectivamente^{251 252}.

A questão de fundo é verificar o critério para que os contratos sejam considerados conectados, ou agrupados, conforme a doutrina francesa. O primeiro critério é a identidade do

²⁴⁶ MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 91.

²⁴⁷ TEYSSIÉ, op. cit., p. 2-3.

²⁴⁸ TEYSSIÉ, op. cit., p. 4-5.

²⁴⁹ TEYSSIÉ, op. cit., p. 6-7.

²⁵⁰ TEYSSIÉ, op. cit., p. 8.

²⁵¹ TEYSSIÉ, op. cit., p. 10.

²⁵² “A superação do modelo contratual clássico, bilateral e abstrato, permite aumentar a complexidade da apreciação do fenômeno, reconhecendo-lhe a unidade. Unidade contratual que possui uma função e coerência no intuito de ser solidária e comunitária muito além dos figurantes objetivamente identificados em cada modelo típico de contrato.” NARDI, Marcelo de. **Redes de contratos em perspectiva de interpretação sistêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015. p. 144.

objeto, cuja característica é a possibilidade de transferência infinita por operações sucessivas, como a compra e venda de um veículo²⁵³. Outro critério a ser testado foi da identidade da causa que seria “um fator essencial de unidade”. Saliencia-se a distinção entre a finalidade jurídica *stricto sensu* como “as prestações visadas mediante cada contrato considerado isoladamente, da finalidade comum de ordem econômica, como a operação global em que se busca alcançar a prestação mediante o conjunto contratual“. Atender a esse objetivo constitui uma finalidade comum a todas as partes, conhecidas e desejadas por elas, e assegura a conexidade dos acordos. Nesse sentido, quando inúmeros contratos intervêm sucessivamente sobre um mesmo objeto, designou-se uma primeira categoria de grupos de contrato: a cadeia de contratos. Caso os contratos foram celebrados para uma mesma finalidade com identidade da causa, designou-se uma segunda categoria de grupo de contratos: o conjunto de contratos²⁵⁴.

Dois tipos de cadeias de contrato foram identificados: a que resulta da simples adição de contratos ou da difração de uma primeira convenção. A por adição, verifica-se uma sucessão de contratos de forma cronológica, ou seja, aguarda-se a conclusão de um para adicionar outro, com partes distintas ou com mesmas partes. O caso da sublocação de imóvel foi exemplificado por se tratar de um mesmo objeto. No entanto, ele é executado durante a vigência do próprio contrato de locação, o que se denomina de conjunção²⁵⁵. As cadeias organizadas por contratos de venda são utilizadas, por exemplo, para a distribuição de produtos até chegar ao consumidor final²⁵⁶. A difração é o fracionamento da relação, em que se verifica um subcontrato em relação ao mesmo objeto, como por exemplo o contrato de subempreitada²⁵⁷.

O caso em estudo possui uma identidade em relação ao objeto: a eletricidade. O primeiro contrato é de consumo, principal. O segundo contrato é de depósito irregular, dependente do primeiro em razão da necessidade de compensação do crédito estabelecido por um ciclo contínuo²⁵⁸. Verifica-se, portanto, um grupo mediante cadeia de contrato por adição, mas executados concomitantemente: o primeiro contrato não se extingue para a celebração do

²⁵³ TEYSSIÉ, op. cit., p. 33-34.

²⁵⁴ TEYSSIÉ, op. cit., p. 36.

²⁵⁵ TEYSSIÉ, op. cit., p. 39-40.

²⁵⁶ TEYSSIÉ, op. cit., p. 44.

²⁵⁷ TEYSSIÉ, op. cit., p. 70-71.

²⁵⁸ Esse tema será aprofundado da Seção 4. da Parte II.

segundo, mas permanece em vigor justamente por ambos serem relações de longa duração, ou seja, por conjunção²⁵⁹.

Conforme Bernard Teyslié, “o tempo, meio indefinido e homogêneo, é aqui ocupado por uma coexistência, não uma sucessão. Cada contrato, em razão de sua individualidade, possui sua própria duração”. Mediante o contrato de depósito irregular, criam-se obrigações emergindo crédito ao prosumidor, e elas são extintas mediante compensação com o contrato de consumo. No caso, esse sistema se aproxima do que Bernard Teyslié denomina de conjunto de contratos (*ensemble de contrat*), numa estrutura contratual circular²⁶⁰. Apesar dessa estrutura contratual circular ser o signo distintivo para alterar a denominação de cadeia de contratos para conjunto de contratos, considera-se a primeira mais adequada à aplicação ao caso concreto em razão que não se verifica o preenchimento do critério de que o conjunto de contratos esteja “organizado ao redor de sujeito central” promotor de obrigações, “único a se relacionar contratualmente de forma imediata com cada um dos participantes”²⁶¹.

O sentido de estrutura circular – e de conjunto de contratos – de Teyslié é fundado num sujeito nuclear que contrata com outros sujeitos que orbitam esse núcleo formando um aspecto circular. No caso desse estudo, o que circula são as obrigações, de forma contínua – ciclo contínuo. A relação contratual está delineada na forma de cadeia: contrato de consumo com contrato de depósito irregular. Diante dessa nova perspectiva, emerge a questão sobre os limites que o protagonismo de um contrato pode levar ao(s) outro(s) que depende(m) dele.

Outros autores analisam a relação contratual por outro contexto. A atividade ou o modelo econômico procura aperfeiçoar seus processos produtivos, com o objetivo de tornar o seu produto competitivo, quali e quantitativamente. Nesse sentido, Manuel Castells²⁶² afirma que: “As redes são e serão os componentes fundamentais das organizações. E são capazes de formar-se e expandir-se por todas as avenidas e becos da economia global porque contam com o poder da informação propiciado pelo novo paradigma tecnológico”. Paula Forgioni afirma que o “mercado identifica-se com um emaranhado de relações contratuais, tecido pelos

²⁵⁹ TEYSSIÉ, op. cit., p. 39-40.

²⁶⁰ TEYSSIÉ, op. cit., p. 95.

²⁶¹ TEYSSIÉ, op. cit., p. 95.

²⁶² CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução Roneide Venancio Majer. 7. ed. rev. e ampl. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2003. p. 225.

agentes econômicos”²⁶³. Numa análise dos contratos de distribuição em rede, Marcelo Polo diferencia as redes de cadeia:

A diferença entre rede e cadeia, para nós, reside no fato de a cadeia ser uma ordenação de contratos sucessivos, ou seja, o contrato posterior depende do contrato anterior em uma estrutura de concatenação verticalizada, como ocorre com o contrato de distribuição, por exemplo. Já a rede supõe uma concatenação horizontalizada de contratos, em que, em um mesmo plano de contratação (entre fornecedor e agentes de distribuição), aparecem diversos contratos laterais, como os contratos firmados entre o franqueador com diversos franqueados²⁶⁴.

Na cadeia, há uma sucessão de atos; na rede há simultaneidade de atos; mas em ambos há um titular do interesse e uma delegação da gestão, ou seja, múltiplos participantes se unem em prol de uma finalidade comum, compartilhando interesses²⁶⁵. Num primeiro entendimento, portanto, diferencia-se a coligação, em que os contratos se vinculam de forma horizontal, concorrente e simultânea (redes de contratos), e a conexidade, em que existe uma relação vertical constituída em um processo temporal (cadeias contratuais)²⁶⁶. Nos contratos coligados, o “nexo de interdependência” entre os diferentes negócios é mais do tipo *voluntário* ou subjetivo, e na conexidade é mais “funcional” ou objetivo^{267 268}.

Para maior reflexão do tema, Francisco Messineo aborda o assunto mediante os contratos recíprocos, autônomos, interdependentes (dependência bilateral), derivado da intenção das partes, com dois contratos formando uma “unidade econômica”, e que “cada um constitui a causa do outro”. A terminologia “contrato vinculado” sugere uma ideia mais ampla “no sentido que o vínculo pode não se configurar como recíproco, mas como uma

²⁶³ FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p.26.

²⁶⁴ POLO, Marcelo. **Os contratos de distribuição em rede: análise da discriminação de preço entre os distribuidores**. Curitiba: Blanche, 2013. p. 100.

²⁶⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros. **Revista de Direito do Consumidor**, n. 28, p. 22-58, 1998. p. 22-24.

²⁶⁶ Nesse sentido: “Así, en tanto las redes de contratos se constituyen a través de “negocios coligados”, las cadenas se conforman mediante “negocios conexos”. Con ello queremos significar que mientras las primeras configuran una relación horizontal donde los negocios vinculados se celebran con cierta simultaneidad y en atención a una comunidad causal que los anima, las segundas constituyen una relación vertical en donde los diferentes contratos se ordenan sucesivamente en aras a la consecución de un fin práctico unitario.” FABIO ESBORRAZ, David. El fenómeno de la vinculación negocial en el ámbito de los contratos y su incidencia sobre la regla *res inter alios acta*. **Revista de Derecho Privado**, edición especial, pp. 111-163, 2012. p. 119.

²⁶⁷ BIANCA, C. M., **Trattato di diritto civile**. Milán, 1991. t. III: *Il contratto*, p. 455. Apud FABIO ESBORRAZ, op. cit., p. 119.

²⁶⁸ A seção 4. aprofunda o tema para o caso objeto de estudo – geração distribuída de energia elétrica – que tende a se localizar no campo da conexidade principalmente por ser constituída ao longo do tempo e pela dependência vertical; e não horizontal e simultânea como a coligação.

subordinação unilateral de um contrato em relação ao outro”. A vinculação pode derivar da lei (vínculo necessário) ou da vontade das partes (vínculo voluntário). Pode-se ainda classificar mediante dois sentidos: (i) vinculação genética, na qual um contrato exerce uma influência na formação de outro(s) contrato(s), como por exemplo, contrato preliminar e contrato definitivo; contrato tipo e contrato individual; e (ii) vinculação funcional, na qual um contrato adquire relevância ao promover o “desenvolvimento da relação que nasce do outro contrato, sem excluir que a ação também possa ser exercida num sentido recíproco entre dois contratos (caso do contrato principal relativo ao contrato acessório)”. A vinculação funcional caracteriza-se pela “subordinação, unilateral ou recíproca (bilateral), com o efeito que as vicissitudes de um contrato repercutem sobre a relação que nasce do outro contrato, condicionando a validade ou execução do mesmo”²⁶⁹.

Baseado nesse entendimento, David Fabio Esborraz utilizou a terminologia “contrato vinculado” como gênero das espécies “contrato coligado e “contrato conexos”²⁷⁰. Essa classificação possui o objetivo de facilitar a compreensão do tema, o que ora se adota, sem excluir, no entanto, eventuais lições de outros autores que podem ser consideradas para esse trabalho. O objetivo é facilitar a compreensão do leitor com maior didática.

De forma a aprofundar o estudo, a seguir serão analisadas duas formas de vínculos contratuais que tendem a servir de fundamento para extensão da proteção do CDC: os contratos coligados e os contratos conexos. Antes, em razão da relevância do assunto, será analisada a hipótese de o caso concreto ser um contrato misto²⁷¹. O objetivo é identificar o contexto teórico e verificar a possibilidade ou não de enquadramento ou afastamento ao caso concreto.

2.3.1. A exclusão dos contratos mistos como critério

²⁶⁹ O autor já cogitava na época que o contrato de abertura de crédito e respectivos contratos deveriam ser concebidos como uma operação unitária em razão do vínculo funcional. MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato**. trad. de R. O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo e M. Volterra. t. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1952. p. 402-404.

²⁷⁰ FABIO ESBORRAZ, op. cit., p. 120.

²⁷¹ Considerou-se necessário abordar esse ponto em razão da necessidade de esclarecimento relativo à delimitação dos institutos. Também nesse sentido: MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 99 e ss.

Inicia-se essa abordagem pela análise da escola portuguesa dos contratos mistos para posterior evolução à coligação contratual. Essa primeira análise foi considerada como uma possibilidade inicial ao enquadramento da geração distribuída de energia elétrica.

Para Mario Julio de Almeida Costa, a tipicidade (nominado) e atipicidade (inominado) categorizam os contratos. No entanto, em razão da impossível previsibilidade de todos os fatos do quotidiano da vida, o contrato misto emerge elencando diversas obrigações. Houve a discussão se os contratos mistos seriam uma terceira classificação ou uma fusão das duas primeiras, que poderiam ser considerados critérios suficientes. De qualquer sorte, a terceira classificação se sobressaiu e o foco foi identificar se o contrato misto seria nominado ou inominado, ou seja, previsto ou não em lei.²⁷²

Nesse contexto, subespécies emergem do contrato misto: (i) “contratos combinados, que se verificam quando uma das partes fica adstrita a duas ou mais prestações principais, respeitantes a diversos tipos de contratos, e a contraparte se vincula a uma prestação unitária” (Exemplo: “(...) locador se obriga a duas prestações”: correspondente ao imóvel e aos móveis (eletrodomésticos) e o locatário satisfaz uma prestação que é o pagamento); (ii) “contratos acoplados ou de duplo tipo”, em que cada prestação por uma das partes corresponde “uma prestação característica de contrato de tipo diferente. Portanto, o conteúdo total do negócio revela-se como sendo, ao mesmo tempo, o de dois contratos nominados”. A terceira classificação (iii) “são os contratos mistos em sentido estrito, que é utilizado como meio ou instrumento para a consecução de finalidade diferente da que lhe é própria”, exemplificado pela “doação mista (*negotium mixtum cum donatione*), em que, através da compra e venda, se alcançam objetivos respeitantes à doação”. Exemplo seria a venda de imóvel por valor inferior ao valor do mercado, beneficiando o comprador em relação à diferença.²⁷³ Apesar de conceituar contrato misto de forma similar, ou seja, “no qual reúnem elementos de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei”, João de Matos Antunes Varela entende que eles se situam na categoria de contratos atípicos.^{274 275}

²⁷² COSTA, Mario Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. Lisboa: Almedina, 1984. p. 252-253.

²⁷³ COSTA, Mario Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. Lisboa: Almedina, 1984. p. 253-255.

²⁷⁴ VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. v. I, 10 ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2000. p. 279.

²⁷⁵ A mistura de negócios no mesmo contrato leva ao problema da identificação do regime jurídico. A doutrina propõe como meio de identificação a teoria da absorção mediante a individualização do elemento predominante no contrato misto aplicando-se as regras do “contrato típico em que esse elemento decisivo se integra”. Na ausência de elemento predominante, aplica-se a teoria da combinação mediante aplicação aos “vários elementos do contrato misto as normas dos diversos tipos contratuais a que os mesmos se ligam”. Em regra, difícil é a

O que está em jogo, nesse momento, é a análise da estrutura do negócio jurídico. Francisco Cavalcanti de Pontes de Miranda expõe que o “problema passa a ser de classificação segundo a estrutura do negócio jurídico, não segundo a estrutura do suporte fático”. Na estrutura do negócio jurídico, verifica-se a identificação da unidade e pluralidade negocial. A pluralidade negocial envolve mais de uma relação, enquanto a unidade apenas uma; no entanto, pode emergir a pluralidade de sujeitos, de vontades e de prestações dentro de uma unidade negocial, o que ele denomina de complexidade subjetiva (vários sujeitos, um ato), volitiva (várias vontades, um ato) e objetiva (várias prestações, um ato), respectivamente – na estrutura do suporte fático.²⁷⁶ Cabe salientar a distinção do termo “unitário de único”. Conforme o autor, “negócio jurídico unitário é o negócio jurídico único em que não há nenhuma complexidade”²⁷⁷.

O ponto que merece destaque é que os contratos mistos são caracterizados pela unidade contratual com complexidade objetiva, ou seja, “ao menos uma das partes efetua diversas prestações, ou as prestações das partes correspondem a tipos contratuais distintos”²⁷⁸.

Os contratos ora objeto desse estudo não estão num mesmo instrumento e os interesses das partes são distintos. A dependência do segundo contrato (depósito irregular) em relação ao primeiro (consumo) poderia levar ao enquadramento de uma coligação contratual, caracterizado pela ligação de dois ou mais contratos sem prejuízo da individualidade própria. A partir da classificação de Pontes de Miranda, há pluralidade negocial quanto à estrutura (dois negócios jurídicos vinculados) no caso concreto.

aplicação dessa teoria no caso concreto, emergindo a solução do problema mediante os “critérios gerais de integração dos negócios jurídicos”. De forma sintética, busca-se averiguar a “possibilidade de aplicação analógica da disciplina de algum ou alguns contratos típicos, numa perspectiva de ponderação da identidade de interesses”. Deverá ser verificada a “disciplina mais razoável ao caso concreto, partindo das valorações e interesses envolvidos, da função econômico-social do negócio, da vontade real e hipotética das partes”. Mario Julio de Almeida Costa conclui que “esta atitude desvinculada de prejuízos conceituais tanto pode conduzir à aplicação dos preceitos do contrato típico apontado pelo elemento principal, como à disciplina resultante da combinação, mais ou menos em plano igualitário, das normas dos diversos contratos típicos que se refletem no contrato misto, como, ainda, a soluções diversas das rigorosamente postuladas pelas teorias da absorção e da combinação”. COSTA, Mario Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. Lisboa: Almedina, 1984. p. 255-257.

²⁷⁶ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti de. **Tratado de Direito Privado**. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. t. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 244 e ss.

²⁷⁷ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 246.

²⁷⁸ Afasta-se a hipótese de ser considerado contrato complexo em razão que inexistente num dos polos contratuais (centro de interesses) formado por mais de uma pessoa (contrato subjetivamente complexo). MARINO, op. cit., p. 110-111.

Outra característica é que o vínculo pode ser “externo ou acidental, conservando sua plena autonomia”, ou seja, dois contratos relacionados com mesmo objeto (ex: compra e venda e prestação de serviço – reparação do imóvel). Uma possibilidade é a manutenção da individualidade, mas conectados pelo nexó funcional, cuja dependência pode ser:

(...) bilateral ou recíproca (A aluga um automóvel a B e ao mesmo tempo vende-lhe a gasolina precisa para a sua utilização – tornando as partes qualquer dos contratos dependente do outro), ou apenas unilateral (A compra um automóvel a B e ao mesmo tempo arrenda durante certo prazo a garagem para o recolher – querendo as partes apenas a subordinação deste último contrato ao primeiro). Não raro, ainda, a união é alternativa, quer dizer, existem dois contratos, mas convencionou-se que se considere celebrado um ou outro, conforme se verifique ou não determinada condição (A compra a B uma moradia na praia X, se vier a ser aí colocado como funcionário, e, caso não se concretize tal projeto, toma-a de arrendamento para a época balnear)²⁷⁹.

Nenhuma das hipóteses afeta a individualidade dos contratos, caracterizado por uma relação levando ao fato que “as vicissitudes de um possam influir sobre o outro”. Distingue-se, portanto, dos contratos mistos caracterizados pela fusão de vários contratos num instrumento²⁸⁰.

Os contratos de consumo e de depósito irregular são relações distintas, dois contratos, que nascem em período e possuem propósito diferentes, o que afasta o enquadramento do contrato misto²⁸¹. A similaridade está nas partes e no objeto (energia elétrica), mas verifica-se que o fundamento principal é a dependência unilateral entre os contratos e a identificação dos interesses distintos das partes: a finalidade negocial do primeiro é a venda (para consumo) de eletricidade, e a operadora/distribuidora é a principal interessada; no segundo é o depósito do bem fungível, no qual o prosumidor é o principal interessado, apesar da depositária se beneficiar de forma indireta (sem cogitar-se de contraprestação) ao evitar custos com contratação de energia com geradoras para suprir a demanda prevista²⁸². Nesse sentido, descarta-se a hipótese de que seja um contrato misto.

²⁷⁹ COSTA, Mario Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. Lisboa: Almedina, 1984. p. 257.

²⁸⁰ COSTA, Mario Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. Lisboa: Almedina, 1984. p. 258.

²⁸¹ Diferentemente é o uso misto do objeto do contrato. Ver: FRANCE. Code Civil. Dalloz, 2017. p. 1313. FRANÇA. Cour de cassation - chambre civile 1. Audience publique du 25 février 2016. N° de pourvoi: 15-10735. ECLI:FR:CCASS:2016:C100208. FRANÇA. Cour de cassation. Chambre civile 1. Audience publique du mercredi 29 octobre 2014. N° de pourvoi: 13-23113.

²⁸² GESEL. op. cit.

2.3.2. Critério da coligação de contratos

João de Matos Antunes Varela entende que o “contrato misto distingue-se, por sua natureza, quer da simples junção, quer da união ou coligação de contratos²⁸³. Trata-se, nestes casos, de dois ou mais contratos que, sem perda da sua individualidade, se acham ligados entre si por certo nexo”²⁸⁴. O vínculo pode ser originado por um evento exterior ou acidental, mantendo-se sua autonomia, como por exemplo, locação e compra e venda de móveis entre as mesmas partes. Outra hipótese decorre da própria intenção das partes por um nexo funcional, mediante:

(...) vínculo substancial que pode alterar o regime normal de um dos contratos ou de ambos (...), em razão da relação de interdependência que eventualmente se crie entre eles. A relação de dependência (bilateral ou unilateral) assim criada entre os dois ou mais contratos pode revestir as mais variadas formas. Pode um dos contratos funcionar como condição, contraprestação ou motivo do outro; pode a opção por um ou outro estar dependente da verificação ou não verificação da mesma condição; muitas vezes constituirá um deles a base negocial do outro²⁸⁵.

Além dos elementos de nexo e pluralidade contratual, deve ser salientado que a coligação contratual pode ser decorrente de lei (*ex lege*), natural e voluntária (expressa por cláusula contratual ou implícita - deduzida a partir do fim contratual concreto e das circunstâncias interpretativas). Conforme Francisco Marino:

(...) diversos casos de coligação têm origem na natureza acessória de um dos contratos coligados. São exemplos de coligação natural: união entre contrato-base e subcontrato; entre contrato principal e contrato de garantia típico (fiança, seguro-fiança, contratos de hipoteca, penhor e anticrese etc.); entre contrato preliminar e definitivo. Trata-se, normalmente, mas não necessariamente, de coligação com dependência unilateral, visto que também o principal pode, conforme o caso, seguir o acessório²⁸⁶²⁸⁷.

Fernando Noronha concebe que os contratos coligados são também denominados como uniões de contratos ou grupo de contratos, são as “formas complexas em que aparecem

²⁸³ VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. v. I. 10 ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2000. p. 281.

²⁸⁴ CATAUDELA. La donazione mista. 1970. p. 19 e ss. Apud. VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. v. I. 10 ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2000. p. 281.

²⁸⁵ VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. v. I. 10 ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2000. p. 282-283.

²⁸⁶ MARINO, Francisco Paulo, op. cit., p. 106.

²⁸⁷ Sobre a acessoriedade do contrato, o Código Civil brasileiro assim dispõe: Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.

associados diversos contratos, todos mantendo a respectiva individualidade; do ponto de vista econômico apresentam-se como operações unitárias, mas do ponto de vista jurídico são tratados de forma fracionária”. Diferentemente são os contratos descontínuos, que são instantâneos, mediante uma simples troca de bens, completa, rápida e impessoal²⁸⁸. Um exemplo clássico é o cartão de crédito em que num ato de aquisição de um produto ou serviço, podem-se identificar três relações jurídicas: entre consumidor e fornecedor; entre consumidor e a administradora do cartão e entre o fornecedor e a administradora do cartão. Em regra, o consumidor tão-somente visualiza apenas aquele que contratou, o que dificulta a conscientização da organização jurídica e econômica que está por trás²⁸⁹.

Numa análise sobre os efeitos, Rodrigo Xavier Leonardo analisa o tema considerando o termo coligação²⁹⁰ contratual para retratar:

(...) o **gênero** das situações em que duas ou mais diferentes relações contratuais se encontram vinculadas, ligadas, promovendo alguma eficácia paracontratual, ou seja, alguma eficácia ao lado daquela que se desenvolve internamente ao contrato. Esta eficácia paracontratual, por sua vez, se justifica pelo reconhecimento duma operação econômica unificada que se sobrepõe àquela decorrente de cada um dos contratos que se encontram coligados²⁹¹. (grifa-se)

Francisco Marino conclui que a coligação estaria mais próxima dos conjuntos de contratos (*ensembles contractuels*), e ensaia uma definição que os contratos coligados são “aqueles que, por força de disposição legal, da natureza acessória de um deles ou do conteúdo contratual (expresso ou implícito), encontram-se em relação de dependência unilateral ou recíproca” ao invés da existência de uma interdependência entre os contratos do conjunto.²⁹²

²⁸⁸ NORONHA, op. cit., p. 97.

²⁸⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 109.

²⁹⁰ Mario Júlio de Almeida Costa afirma que a união ou coligação de contratos se caracteriza por um nexo funcional mantendo a individualidade de dois ou mais contratos ligados entre si, que podem ser bilaterais ou unilaterais. É bilateral se *A aluga um automóvel a B e ao mesmo tempo vende-lhe a gasolina necessária para a sua utilização – tornando as partes qualquer dos contratos dependente do outro*, ou apenas unilateral (*A compra um automóvel a B e ao mesmo tempo arrenda-lhe durante certo prazo a garagem para o recolher – querendo as partes apenas a subordinação deste último contrato ao primeiro*). (...) *Em qualquer das hipóteses, não se afecta a individualidade dos contratos, posto que estes se encontrem relacionados e as vicissitudes de um possam influir sobre o outro. É diversa, como sabemos, a configuração dos contratos mistos, em que vários contratos se fundem num único*. COSTA, Mario Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2011. p. 377-379.

²⁹¹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados. p. 8. In: BRANDELLI, Leonardo. *Estudos em homenagem à Professora Vera Maria Jacob de Fradera*. Porto Alegre: Lejus, 2013. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/e.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2015.

²⁹² MARINO, op. cit., p. 99 e 223.

Exclui-se a coligação voluntária para aplicá-la ao caso concreto em razão que inexistente declaração expressa de vontade para estabelecer o nexos entre os contratos. A vontade não é fonte do nexos existente entre os contratos supostamente coligados e não é, portanto, fonte da própria coligação. O nexos não deriva da lei nem da natureza acessória de um dos contratos coligados²⁹³. O estabelecimento do segundo contrato de depósito irregular é regulado pela REN da ANEEL n. 482/2012²⁹⁴, inexistindo até então outra possibilidade ao prosumidor que não seja a compensação do crédito com o contrato de consumo. Poder-se ia deduzir que, em razão da REN possuir força para exigir determinada conduta ao administrado²⁹⁵, emergiria a coligação contratual com dependência unilateral. No entanto, a confirmação dessa hipótese fica obstaculizada pelo próprio conceito de coligação, que envolve uma relação horizontal dos contratos, perspectiva essa que será esclarecida mediante comparação com a conexidade, que trata de uma relação vertical.

2.3.3. Critério da conexidade contratual

Como referido, o presente estudo adotou a terminologia sugerida por Francesco Messineo, ao utilizar “contrato vinculado” como gênero das espécies “contrato coligado” e “contrato conexo”²⁹⁶. O fundamento para distinção é a forma como se organizam os contratos

²⁹³ MARINO, Francisco Paulo, op. cit., p. 107.

²⁹⁴ Sobre os limites do regulamento: “Se o regulamento não pode criar direitos ou restrições à liberdade, propriedade e atividades dos indivíduos que já não estejam estabelecidos e restringidos na lei, menos ainda poderão fazê-lo instruções, portarias ou resoluções. Se o regulamento não pode ser instrumento para regular matéria que, por ser legislativa, é insuscetível de delegação, menos ainda poderão fazê-lo atos de estirpe inferior, quais instruções, portarias ou resoluções. Se o Chefe do Poder Executivo não pode assenhorar-se de funções legislativas nem recebê-las para isso por complacência irregular do Poder Legislativo, menos ainda poderão outros órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta.” MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 378.

²⁹⁵ A Resolução Normativa estipula critérios técnicos, gerais e abstratos que devem ser seguidos pelos administrados, conforme a área de atuação, i.e., energia elétrica, telecomunicações, água, petróleo e gás, saúde. Conforme Marcos Juruena Villela Souto, a regra técnica, obrigatória, “(...) representa a interferência regulatória na liberdade econômica privada como instrumento de implementação de uma política pública sendo, pois, objeto de prévia ponderação entre os custos e benefícios de sua obrigatoriedade, observado o processo democrático de sua imposição. SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 60. (...) “Os atos jurídicos unilaterais da Administração ou atos administrativos são existentes, válidos e eficazes quando presentes os seus elementos – objeto, motivo, forma, finalidade e competência, revestindo-se, a partir da sua existência válida, das qualidades (definidas como atributos) de presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, imperatividade, executoriedade e tipicidade.” SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 283.

²⁹⁶ MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato**. trad. de R. O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo e M. Volterra. t. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1952. p. 402-404. Ver também FABIO ESBORRAZ, op. cit.

e seu modo de execução. O caso de geração distribuída tende a se encontrar no campo da conexidade principalmente por ser de longa duração com execução diferida (em que o tempo se torna elemento substancial do contrato) e pela dependência vertical (cadeia); e não horizontal e simultânea como a coligação (rede), mais próxima dos conjuntos contratuais.

Nesse sentido, busca-se identificar na doutrina como a conexidade tem sido abordada. Claudia Lima Marques classificou a conexão *latu sensu* mediante três critérios: por possuírem fim unitário (elemento objetivo), pela existência de eventual vontade de conexão ou união (elemento subjetivo) ou pela conexão ter sido determinada por lei (cita-se o exemplo da compra e venda com financiamento do art. 52 do CDC):

1. Grupos de contratos – contratos vários que incidem de forma paralela e cooperativa para a realização do mesmo fim. Cada contrato (por exemplo, contratos com um banco múltiplo popular e um consumidor com conta corrente) tem objetivo diferente (cartão de extratos, crédito imediato limitado ao cheque especial, depósito bancário simples), mas concorrem todos para um mesmo objetivo (conta corrente especial do consumidor) e somente unidos podem prestar adequadamente.

2. Rede de contratos – em que cada contrato tem sucessivamente por objeto a mesma coisa, o mesmo serviço, o mesmo objeto da prestação. É a estrutura contratual mais usada pelos fornecedores ao organizarem suas cadeias de prestação ao consumidor com fornecedores diretos e indiretos, como no caso do seguro-saúde, também usada nas colaborações entre fornecedores para a produção (e terceirizações) e distribuição no mercado.

3. Contratos conexos *stricto sensu* – são aqueles contratos autônomos que, por visarem a realização de um negócio único (nexo funcional), se celebram entre as mesmas partes ou entre partes diferentes e se vinculam por esta finalidade econômica supracontratual comum, identificável seja na causa, no consentimento, no objeto ou nas bases do negócio. Assim, se a finalidade supracontratual comum é de consumo, todos os contratos são de consumo por conexidade ou acessoriedade. Essa nova visão qualificada e ampliadora das relações de consumo é necessária para uma boa aplicação do CDC. A conexidade é o método de comercialização e marketing, é a consequência, que hoje pode ser facilmente fotografada no mercado nacional.²⁹⁷ (grifa-se)

O grupo de contratos não está aparente ao consumidor, mas todos eles são necessários para o bom fornecimento dos serviços ou produtos. Diversas opções embutidas numa só prestação com fim único. A rede de contratos pode ser exemplificada pelas redes de contrato de distribuição, com contratos bilaterais individuais orbitando um fornecedor, todos com foco para um objetivo comum, colaboração e interdependência entre as partes. No entanto, o contrato de distribuição em si é considerado um acordo economicamente vertical.²⁹⁸ A conexidade em sentido estrito é identificada pela finalidade econômica supracontratual seja na

²⁹⁷ MARQUES, op. cit., p. 112-114.

²⁹⁸ FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 79-82.

causa, no consentimento, no objeto ou nas bases do negócio. É caracterizada pela interdependência entre contratos, que podem ser com objetos ou sujeitos distintos, mas unidos por um vínculo funcional comum.

Claudia Lima Marques afirma que “os contratos conexos são aqueles cuja finalidade é justamente facilitar ou realizar o consumo”, em face de “uma visão real e socialmente útil da multiplicidade e complexidade das relações contratuais pós-modernas”, opondo-se a uma “visão formalista e reduzida”, que impede “a realização da função social dos contratos”.²⁹⁹ Veja importante manifestação que tende a ser o pano de fundo da análise:

Para a conexidade das relações a explicação é simples: na sociedade moderna por vezes as relações contratuais são tão conexas, essenciais, interdependentes e complexas que é impossível distingui-las, realizar uma sem a outra, deixar de realizá-las ou separá-las. E assim, se uma das atividades (ou um dos fins) é de consumo, acaba por “contaminar”, por determinar a natureza acessória de consumo da relação ou do contrato comercial... Há que se dar destaque a esta conexidade de consumo, pois é esta determinante da interpretação (do regime e dos efeitos) que se dará aos contratos e relações acessórios (talvez não de consumo stricto sensu). Mister, pois, estudar e estar ciente das redes de contratos – é o novo meio de que se utiliza o mercado para a satisfação de um interesse, que o encadeamento/simultaneidade de contratos permite. A conexidade é, pois, o fenômeno operacional econômico de multiplicidade de vínculos, contratos, pessoas e operações para atingir um fim econômico unitário, e nasce da especialização das tarefas produtivas, da formação de redes de fornecedores no mercado e, eventualmente, da vontade das partes³⁰⁰.

A terminologia sempre foi um ponto controverso e pode alterar conforme o direito analisado, como “contratos coligados no direito italiano, grupo contratual no direito francês recente, bem como contratos conexos ou redes contratuais”³⁰¹. A relevância da análise do critério é “o fato de implicar efeitos externos ao contrato, de modo que o destino de um dos contratos abrange os demais”, fundamentando a eficácia perante terceiros e projeção dos efeitos da resolução de um contrato aos que forem conexos³⁰².

Rodrigo Xavier Leonardo, baseado no teor do Recurso Especial n. 316.640-PR (STJ. 3a Turma, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, J. 18 maio 2004), identificou alguns indícios para identificar hipóteses da conexidade em sentido estrito (para o autor é espécie de coligação), mas ressaltando que esses não são considerados requisitos, ou seja, é possível que

²⁹⁹ MARQUES, op. cit., p. 112.

³⁰⁰ MARQUES, op. cit., p. 112.

³⁰¹ MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: RT, 2013. p. 279.

³⁰² Ibid., p. 282. Ver proposta de artigo 54-E do PLS 283/2012 sobre a projeção da invalidade ou ineficácia de um contrato ao outro, inspirado na Diretiva da UE 2008/48, que define contrato de crédito conexo, ou contrato de crédito “ligado”.

algum não seja aplicável, mas nem por isso deixa-se de configurar uma relação conexa. A atuação conjunta em período temporal curto em prol de um objetivo comum mediante uma integração contratual com retribuição econômica pode ser a síntese dos elementos citados³⁰³.

Os contratos em estudo, referente à geração distribuída, se complementam, primeiro, por se tratar de uma relação de longa duração, contínua, em que o primeiro (consumo) é requisito para o segundo (depósito irregular). Logicamente, há uma dependência do segundo em relação ao primeiro para se efetivar o sistema de compensação. E há uma inequívoca catividade entre ambos os contratos de fornecimento e consumo e de depósito irregular, justamente porque o prosumidor somente investiu na aquisição de equipamentos para geração de eletricidade pela possibilidade de se conectar com a rede da operadora.

Em razão do fator “dependência” entre os contratos, o agora prosumidor necessita da manutenção de ambos. Isso porque seu sistema de geração por fontes solar e/ou eólica nem sempre poderá fornecer a energia elétrica de forma contínua e com qualidade, ou seja, trata-se de uma geração denominada como intermitente, principalmente por razões técnicas e ambientais (geração somente de dia fora do pico de consumo). A segurança energética é essencial para que o consumidor se mantenha num patamar ótimo de bem-estar, sem interrupções no fornecimento, requisito esse que historicamente é garantido pela própria distribuidora e regulado pelo Estado.

Não poderia deixar de considerar importante evolução legislativa sobre a conexidade inaugurada pelo Código Civil e Comercial Argentino, que prevê nos artigos 1073 a 1075 a conexidade contratual como meio de contratação e estipula regras para solução de eventuais conflitos:

Contratos conexos

ARTICULO 1073.- Definición. Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.

³⁰³ “a) proximidade temporal na realização dos diferentes contratos que compõem o conjunto; b) atuação empresarial conjunta na oferta de produtos e/ou serviços parcelares que se complementam (como, v.g., ocorre em uma loja de automóveis que oferta crédito para a aquisição do bem ou funciona em parceria com a oferta de consórcios para aquisição de produtos);c) a retribuição econômica pela prestação inserta em um contrato se dá por uma prestação integrante de outro contrato; d) utilização conjunta de estratégias e meios de publicidade para a oferta de produtos e serviços; e) mecanismos de controle de qualidade, produtividade ou de operação exercidos entre as partes dos diferentes contratos; f) estabelecimento de metas comuns, prazos ou objetivos integrados; g) fixação de garantias que geram consequências para as diferentes partes que integram o conjunto contratual.” LEONARDO, op. cit., p. 25.

ARTICULO 1074.- Interpretación. Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido.

ARTICULO 1075.- Efectos. Según las circunstancias, probada la conexidad, un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato. Atendiendo al principio de la conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común³⁰⁴.

As regras acima referidas podem ser um marco inicial para a discussão do assunto no Brasil, que não positivou a matéria no Código Civil. Estão expressas as ideias de Messineo em relação à possibilidade de vinculação decorrente de lei, voluntária, ou pela influência de um contrato sobre outro mediante interpretação. Mosset Iturraspe analisa o tema da conexidade contratual mediante a verificação de uma pluralidade de situações vinculada ou conectada a um ou mais contratos distintos com partes distintas, com uma finalidade econômica, identificando a necessidade de identificar os efeitos do descumprimento:

Las consecuencias de la conexidad aparecen en temas básicos, como son la interpretación del "contrato relacionado", la búsqueda de su sentido y de su alcance, y la responsabilidad por el incumplimiento de uno de los "encadenados", que se extiende o expande hacia las partes celebrantes de otro de los ligados o relacionados, sean o no las mismas. De donde, vemos que con base en la "conexidad" se menoscaba el principio de la relatividad. Los ejemplos que la doctrina especializada muestra son, entre otros: la compraventa financiada de bienes de consumo, la problemática de las tarjetas de crédito, el turismo combinado, los círculos de ahorro, y muchos otros más. Insistimos en que quienes son partes en los contratos encadenados no resultan verdaderos terceros³⁰⁵.

Como meio de buscar uma resposta, parte-se da análise de Rodrigo Xavier Leonardo, que sugere que os efeitos nos contratos conexos *stricto sensu* ocorrem no plano da validade e no plano da eficácia, fundado nas cláusulas gerais de direito. Ele afirma que:

(...) a cláusula geral da boa-fé objetiva justifica o surgimento, nos contratos conexos, de deveres para-contratuais ou sistemáticos voltados a ordenar os diversos contratos para o alcance dos objetivos próprios ao sistema. Os deveres laterais de conduta imputáveis às partes integrantes de uma conexão contratual reverberam para além dos contratos particulares. Exigem-se comportamentos compatíveis não apenas nas relações contratuais singulares, mas, sobretudo, nas relações determinadas pela

³⁰⁴ ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación**. Ley n. 26.994. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#20>. Acesso em: 13 jan. 2019.

³⁰⁵ MOSSET ITURRASPE, Jorge; PIEDECASAS, Miguel A. (Coord.). **Código civil comentado**: doctrina, jurisprudencia, bibliografía, contratos - Parte general - Artículos 1137 a 1216. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, 2004. p. 369.

conexão. Daí ser possível afirmar que nos contratos conexos devem ser observados³⁰⁶.

O art. 184, do CC³⁰⁷, pode ser aplicado aos contratos conexos em sentido estrito, considerando uma interpretação extensiva, desde que o defeito causador da invalidade

não prejudique a operação unificada a partir dos contratos. De outro vértice, caso a desconstituição por invalidade de um contrato ou de cláusulas insertas num contrato em conexão venha a dificultar ou inviabilizar a operação econômica supracontratual, impossibilitando a separação da invalidade, mostra-se justificável a contaminação e a desconstituição dos demais contratos conexos ou de parcela deles³⁰⁸.

A contaminação de um contrato por outro já havia sido ressaltada por Claudia Lima Marques na relação de acessoriedade do contrato³⁰⁹, mas também se aplica na sua execução.

Nesse quesito, entendimento esclarecedor é exposto por Francisco Pontes de Miranda ao aplicar o princípio da contaminação entre negócios jurídicos:

Se com dependência unilateral, naturalmente não se pode pensar que o negócio jurídico A, de que é dependente o negócio jurídico B, seja arrastado pela invalidade desse negócio jurídico, ou de parte dele. Se com dependência bilateral, o conteúdo dessa dependência é que pode dizer se a invalidade do negócio jurídico B ou de parte dele arrasta o negócio jurídico A, ou parte dele; ou vice-versa. O princípio da contaminação está implícito e limitado pela união com dependência³¹⁰.

Nesse sentido, o contrato de depósito irregular não afetaria a invalidade do contrato de consumo uma vez que depende dele para que o crédito criado seja compensado. Eventual invalidade do contrato de consumo afetaria plenamente o contrato de depósito irregular inviabilizando a compensação com prováveis prejuízos ao prosumidor.

Sempre focado para o caso concreto, identificam-se alguns questionamentos que podem emergir: (i) se o prosumidor poderia usufruir de seu crédito do depósito irregular para adimplemento de eventual débito com o fornecedor no primeiro contrato de consumo; (ii) a possibilidade de um pedido de suspensão do contrato de consumo pelo prosumidor em razão de possuir crédito excessivo decorrente do contrato de depósito, suficiente para consumo por um ano, por exemplo; nesses casos, cogita-se alteração na REN n. 482/2012 para viabilizar

³⁰⁶ LEONARDO, op. cit., p. 26.

³⁰⁷ BRASIL. **Código Civil**. Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 18 out. 2017.

³⁰⁸ LEONARDO, op. cit., p. 26-27.

³⁰⁹ MARQUES, op. cit., p. 112.

³¹⁰ PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 260-261.

essa medida. (iii) Ainda, se o preço da tarifa da energia injetada em horários normais interferiria no preço da tarifa da energia consumida em horários de pico e vice-versa, em razão da diferença de valor³¹¹. Nessa última perspectiva, salienta-se a conclusão de Jacques Percebois que constatou que a proposta de Diretiva COM/2016/0864 do Parlamento e Conselho Europeus denominada de *Winter Package*³¹² suporta a compensação em razão que é necessário diferenciar o preço do kWh na injeção e no consumo, e não se contentar de uma compensação quantitativa entre as duas categorias de kWh³¹³.

Portanto, tanto no primeiro contrato de fornecimento e consumo como no segundo contrato de depósito irregular, a finalidade supra contratual é o consumo de energia elétrica. A proteção do CDC ao prosumidor é estendida, primeiro, pelo caráter de dependência e verticalidade do segundo contrato em relação ao primeiro; e, conseqüentemente, pela identificação do critério de conexidade, com mesmo objeto e mesmas partes.

2.4. Conclusão parcial

Em razão de novos meios de contratação, o consumidor necessita ser mais ativo e assumir uma posição de prosumidor, sob pena de não se habilitar a contratar. É possível deduzir que as novas relações contratuais exigem mais atividade do consumidor. Dessa forma, verificam-se que, além do consumidor agir intrinsecamente por sua própria vontade (critério subjetivo) como referido na seção 1, as relações contratuais (critério objetivo) são consideradas como um fator externo a exigirem do consumidor uma conduta mais ativa, i. e., se tornar prosumidor.

Se tornar prosumidor significa a manutenção da condição de consumidor na relação contratual. No entanto, a exigência de que o consumidor se torne prosumidor pode levar à exclusão de partes significativas do mercado, ou seja, menos pessoas preencheriam os

³¹¹ Agradece-se ao Prof. Dr. Cristophe Quezel-Ambrunaz, da Universidade de Savoie Mont-Blanc, França, que levantou o questionamento sobre o assunto, em 27 de novembro de 2018.

³¹² UNIÃO EUROPEIA. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on common rules for the internal market in electricity (recast) COM/2016/0864 final - 2016/0380 (COD). Winter Package. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0864>. Acesso em : 10 dez. 2018.

³¹³ PERCEBOIS, Jacques. **L'autoconsommation d'électricité relancée par la loi?** Disponível em: <https://www.connaissancedesenergies.org/tribune-actualite-energies/lautoconsommation-delectricite-relancee-par-la-loi>. Acesso em: 09 jan. 2019. Salienta-se que na maioria dos países europeus utiliza-se o sistema de remuneração, distinto do sistema de compensação utilizado no Brasil.

requisitos mínimos para estarem em condição de contratar seja por insuficiência informacional, econômica e/ou técnica. Essas insuficiências que caracterizam a vulnerabilidade do consumidor³¹⁴ são óbices ao acesso ao mercado e por isso a necessidade de manter a proteção do consumidor ao prossumidor.

O caso específico da geração distribuída de energia elétrica que será aprofundado na Parte II é típico de uma nova relação contratual de longo prazo entre dois sujeitos, fornecedor e o consumidor de energia elétrica, que se torna um prossumidor. A relação é duradoura e se protraí no tempo, emergindo a necessidade de confiança entre as partes.

O caso da geração distribuída de energia elétrica é *sui generis* em razão da identificação de duas relações contratuais vinculadas com as mesmas partes e com o mesmo fim econômico, que é o consumo de energia elétrica. Uma questão de fundo que pode ser considerada é a verificação de um fim social e ambiental, que é a promoção da proteção ao meio ambiente, no sentido de reduzir a extração de recursos para geração de energia, além de deixar de emitir gases que provocam o efeito estufa. Identifica-se, portanto, os elementos trípodés do desenvolvimento sustentável³¹⁵ que será aprofundado na Seção 3.

No caso concreto, há uma operação econômica que é a venda de energia elétrica pela fornecedora ao prossumidor (relação de consumo), e outra relação de depósito irregular cujo crédito é extinto mediante compensação com o primeiro contrato, formando um ciclo obrigacional por tempo indeterminado. Há uma soma de contratos de longa duração. O prossumidor jamais adquiriria caros equipamentos sem que houvesse a possibilidade de poder compensar no futuro com o que foi consumido, salvo se houver certeza que toda a energia gerada fosse consumida de forma instantânea pelo próprio. A rede funciona também como meio de assegurar a continuidade do fornecimento ao próprio prossumidor na hipótese de não ter sido gerada energia de forma suficiente pelos meios alternativos (solar, eólica) para o seu consumo diário. A dependência unilateral do segundo contrato em relação ao primeiro é nítida diante da necessidade de compensação dos créditos deles decorrentes, irradiando a catividade do prossumidor em ambos os contratos.

Dessa forma, o critério da conexidade é útil na medida em que fornece elementos a identificar uma extensão da incidência do CDC ao segundo contrato: relação vertical, relação

³¹⁴ MARQUES, *Contratos...* p. 324 e ss.

³¹⁵ Vide SCHRIJVER, Nico. *The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status. Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, The Hague, Martinus Nijhoff, v. 327, p. 217-412, 2007.

sucessiva, catividade, dependência unilateral, contaminação, finalidade supra contratual comum e mesmas partes.

Em 29 de novembro de 2018, foi identificada uma decisão em sede de recurso de apelação (Apelação Cível nº 70076016393) proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) que pressupõe a aplicação do CDC no caso da geração distribuída de energia elétrica, com a seguinte ementa:

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INSTALAÇÃO PELO AUTOR DE SISTEMA GERADOR DE ENERGIA SOLAR RESIDENCIAL FOTOVOLTAICO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E REPETIÇÃO EM DOBRO DO INDÉBITO. FATURAS MENSAIS DE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA EMITIDAS PELA CONCESSIONÁRIA. VALORES APURADOS SEM O DESCONTO DA QUANTIDADE DE KWH GERADA PELO SISTEMA FOTOVOLTAICO. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA RÉ DE FORNECER SERVIÇO PÚBLICO ADEQUADO, EFICIENTE, SEGURO E, RELATIVAMENTE AOS ESSENCIAIS, CONTÍNUO. ART. 22, CAPUT, DO CDC. INCIDÊNCIA DAS RESOLUÇÕES NORMATIVAS NºS 482/2012 E 414/2010, AMBAS DA ANEEL. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ERRO NO SISTEMA DE MEDIÇÃO. ANULAÇÃO DAS FATURAS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO DOS VALORES. DEVOLUÇÃO DO MONTANTE PAGO A MAIOR MEDIANTE COMPENSAÇÃO NAS FATURAS SUBSEQUENTES RELATIVAS AO CONSUMO MEDIDO NA UNIDADE CONSUMIDORA DO AUTOR. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO REJEITADO PELA SENTENÇA. ENGANO JUSTIFICÁVEL. ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, PARTE FINAL, DO CDC. CUSTO DE ADEQUAÇÃO DO SISTEMA DE MEDIÇÃO CONVENCIONAL PARA O SISTEMA FOTOVOLTAICO GERADOR DE ENERGIA SOLAR. RESPONSABILIDADE DO USUÁRIO. ART. 8º DA RESOLUÇÃO Nº 482/2012 DA ANEEL. DANOS MORAIS. LEITURA DE CONSUMO INCORRETA POR POUCOS MESES. MERO DISSABOR. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITOS DA PERSONALIDADE. AMBOS OS APELOS DESPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70076016393, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 29/11/2018)

No entanto, a decisão proferida deixou de analisar de forma mais profunda a relação entre os sujeitos e entre os contratos, e aplicou o art. 22, do CDC. Ficou demonstrado no teor do acórdão que as obrigações da distribuidora na relação de consumo se estendem ao contrato de depósito irregular (também não identificado pelo acórdão), que deve realizar as medições corretas e realizar a compensação, cobrando os valores efetivamente devidos pelo prosumidor.

Essa conclusão permite deduzir que a segunda relação (contrato de depósito irregular) é parte do fornecimento de serviço público essencial, no caso, energia elétrica. O tema é recente, mas já se verificam indícios da confirmação da tese aqui proposta, mesmo que por interpretação distinta, como se pode observar pela decisão acima.

II. O PROSSUMIDOR NA GERAÇÃO DISTRIBUÍDA DE ENERGIA ELÉTRICA

O consumidor de energia elétrica no mercado cativo – regulado – possui um papel passivo de adquirir e retirar do mercado (destruir) o bem fungível ofertado pela distribuidora/operadora, que, no Brasil, comercializa o produto de forma exclusiva em determinado território concedido. Quando o consumidor, pessoa física ou jurídica, adquire os equipamentos necessários para geração de energia elétrica para mini ou microgeração descentralizada, verifica-se o início de uma transição de uma conduta passiva para uma postura ativa do sujeito, ora prossumidor³¹⁶.

Nesse contexto, será analisado no item 3 o objeto da relação de consumo de energia elétrica focado à fonte solar, mas outras fontes podem ser consideradas. A relevância dessa análise deve-se a necessidade de demonstrar que é necessário o incentivo à descentralização no sentido de buscar a sustentabilidade da geração, que é base da segunda relação contratual estabelecida entre a distribuidora e o prossumidor, como se destaca a seguir.

³¹⁶ O termo tem sido amplamente utilizado no setor elétrico, comprovado pela literatura citada nesse estudo na seção 1 e, inclusive presenciada pelo autor sua utilização em reunião realizada com analistas de regulação de uma distribuidora de energia elétrica, em 24/01/2019.

3. A ANÁLISE PELO OBJETO

3.1. A classificação das fontes energéticas

Duas formas de classificações de fontes de energia – complementares entre si – podem ser destacadas. A primeira é a divisão entre fonte primária e secundária. A primária consiste na fonte de energia extraída de um estoque de recursos naturais ou capturados a partir de um fluxo de recursos, e que não tenham sofrido qualquer transformação ou conversão, exceto separação e limpeza (carvão, petróleo bruto, gás natural, sol, vento e urânio). A secundária se refere a qualquer energia decorrente da energia de fonte primária, empregando um processo de transformação ou conversão. Assim, derivados de petróleo como gasolina, diesel e eletricidade, são energias secundárias, pois esses exigem geradores de refino ou elétrica para produzi-los.³¹⁷

A segunda forma de classificação distingue duas classes de fontes de energia: fontes convencionais e renováveis. A de fonte convencional consiste em materiais originariamente fósseis, como hidrocarbonetos (petróleo e gás natural) e carvão. Logicamente, essas fontes devem ser percebidas e tratadas como uma fonte energética, caso contrário, seriam tão-somente estoques naturais (por um longo tempo o gás natural era queimado para evitar explosões, pois não se tinha tecnologia para utilizá-lo). Por outro lado, as fontes renováveis não dependem do uso de materiais exauríveis. É a utilização e aplicação de métodos que captam a força natural advinda dos ventos, do sol, das ondas, dos rios. Em alguns casos, envolvem a utilização de materiais renováveis de outra forma, com melhor eficiência, o que se denomina biomassa ou biocombustível.³¹⁸

De certa forma, a classificação trazida por A. A. Fatouros utiliza o critério da fonte dos recursos para gerar energia, se exaurível ou não. Se as fontes são exauríveis, trata-se de fonte convencional. Se abundantes, trata-se de fonte renovável. Pode ser um complemento coerente com a classificação da *International Energy Agency*, que adota o critério de dependência, ou seja, a fonte secundária só será gerada a partir da primária.

³¹⁷ INTERNATIONAL ENERGY AGENCY (2005). **Energy statistics manual**. p. 18. Disponível em: <http://www.iea.org/publications/freepublications/publication/statistics_manual.pdf> Acesso em: 13 ago. 2018.

³¹⁸ FATOUROS, Arghyrios A. An international legal framework for energy. **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, The Hague, Martinus Nijhoff, v. 332, p. 355-446, 2008. p. 369-370.

Para facilitar a leitura do trabalho, no teor deste estudo, o termo energia será considerado num sentido amplo, abrangendo tanto as fontes primárias como secundárias. O termo “energia elétrica” será considerado como fonte secundária, num sentido mais estrito e específico. O termo “energia renovável” será considerado a partir da premissa que as fontes utilizadas para gerar energia são abundantes e não agridem o meio ambiente. Para fins de esclarecimento, no eventual questionamento se hidrelétricas e termelétricas nucleares são consideradas renováveis ou não, esse trabalho parte do critério da fonte, ou seja, considera-se que água é elemento renovável, mas o urânio não em razão da sua característica de exauribilidade ou não renovabilidade³¹⁹.

3.2. Da *res communis* para coisa apropriada

Essa seção propõe uma análise específica da geração de eletricidade por meio de painéis solares. Relevante identificação foi realizada a partir da distinção entre os raios solares com a eletricidade. Uma primeira constatação já foi referida que os raios solares são uma fonte de energia primária base para gerar a eletricidade, essa fonte secundária.

O que merece ser ressaltada é a distinção jurídica. Distinguem-se os raios solares da energia solar em razão dos primeiros não serem passíveis de apropriação e serem considerados como *res communis*, passíveis de uso por todos, como o ar, o mar, a luz. A *res communis* não é considerada como um bem. Sobre ela, em razão da impossibilidade de apropriação, a norma se ocupa de regar o seu uso e limites. No entanto, algumas propriedades das coisas comuns podem constituir um bem como a energia hidráulica, podendo ser objeto de concessão para proveito de um particular³²⁰.

Houve a análise sucessiva de identificar o estatuto da energia solar explorada, das instalações e do trabalho para as instalações. Extremamente relevante é a análise jurídica da energia solar conforme suas etapas de transformação. Quezel-Ambrunaz, Lebourg e Pina afirmam que a natureza da energia solar inicia a partir de uma coisa comum (raio solar ou

³¹⁹ SWEENEY, J. L. Economic Theory of Depletable Resources: An Introduction. In: SWEENEY, J. L.; KNEESE, A. V. (Orgs.). **Handbook of Natural Resource and Energy Economics**. [s.l.]: Elsevier B.V., 1993.

³²⁰ Diferencia-se *res nullius* de *res communis* pela seguinte constatação: Ambos se referem a uma coisa não apropriável. Mas enquanto a *res communis* nunca será apropriada por alguém, uma vez que não é apropriável, a *res nullius* é suscetível à apropriação, como uma coisa sem dono. «Sans doute l'une comme l'autre désigne-t-elle un bien non approprié. Mais alors que la *res communis* ne sera jamais approprié par personne, puisqu'elle n'est pas appropriable, la *res nullius* est susceptible d'appropriation.» DE PAGE, op. cit., p. 527-528.

radiação) para, mediante os equipamentos PV ou térmicos, se tornar uma coisa apropriada e, posteriormente, se tornar um bem formando um ativo patrimonial. O modo de apropriação opera-se em razão da propriedade de um terceiro elemento, como um painel solar. Concluiu-se que a apropriação é por acessão produzido pela coisa (e não por incorporação) em razão da radiação se transformar de forma quase instantânea em energia elétrica, e o proprietário do painel solar se torna proprietário da energia gerada³²¹. Concorde-se com o posicionamento em razão do tratamento semelhante concedido na legislação brasileira, como se passa a expor.

O artigo 225, da CF³²²³²³, elevou o meio ambiente como bem de uso comum do povo, não disponível ao particular de qualquer pessoa, pública e privada³²⁴, ampliando o conceito estabelecido pelo art. 99, I, do Código Civil³²⁵, ao inserir a “função social e ambiental da

³²¹ Não se trata de aquisição originária (sem nunca ter sido apropriada anteriormente) a ocupação nem posse em razão da radiação possuir a natureza jurídica de coisa comum, não passível de ser apropriada. QUEZEL-AMBRUNAZ, Christophe; LEBOURG, Johann; PINA, Sandrine. L'énergie solaire em tant que bien. In: BAILLEUL, David et al. (Org). **L'énergie solaire**: aspects juridiques. Chambéry: Lextenso Éditions, 2010. p. 131-135.

³²² BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

³²³ O termo “todos” propõe a ideia de coletividade indeterminada, difuso, sem discriminação, com a criação de um direito subjetivo oponível *erga omnes*, facultado pelo exercício da ação popular. MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 23. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 147-148. José Afonso da Silva acrescenta que *o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pertence a todos, incluindo aí as gerações presentes e as futuras, sejam brasileiros ou estrangeiros (...)*. SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 53

³²⁴ SILVA, op. cit., p. 53.

³²⁵ BRASIL. **Código Civil**. Art. 99. São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; (...).

propriedade (artigos 5º, XXIII, e 170, III e VI, da CF) como bases da gestão do meio ambiente, ultrapassando o conceito de propriedade privada e pública”.³²⁶ O poder público e a coletividade, mediante a sociedade civil, tornam-se responsáveis pela preservação e defesa do meio ambiente³²⁷, e cabe à coletividade exigir do poder público o cumprimento dos quesitos dispostos no §1º, do art. 225, da CF³²⁸.

A água, o solo, as radiações solares, o clima, a temperatura, são considerados como “fatores ambientais, na medida que interferem com o equilíbrio ecológico”³²⁹. É a qualidade do meio ambiente que torna a vida sadia que é considerada como bem a ser tutelado, não passível de apropriação e não integra o seu patrimônio, ou seja, limita-se ao proprietário, seja pessoa pública ou particular, a disposição da qualidade do meio ambiente ao seu bel prazer³³⁰.

Dessa forma, o direito à energia solar integra tanto o direito à sadia qualidade de vida (art. 225, *caput*, da CF) como o direito de propriedade (art. 5º, *caput* e XII, da CF). O §1º do art. 1228, do CC³³¹, dispõe sobre a necessidade de preservação do equilíbrio ecológico mediante o direito de propriedade, o que bem representa essa integração. Obstar ou reduzir a captação de luz solar causa degradação ambiental por alterar as características do meio ambiente (art. 3º, II, da Lei 6938/81), passível de responsabilização³³². No entanto, discorda-se da posição de Paulo A. Leme Machado de que a luz solar ou a radiação solar podem ser classificadas como *res nullius*, ou seja, passíveis de serem apropriadas por não pertencerem a ninguém³³³ pelas razões seguintes.

O ordenamento jurídico brasileiro classifica os bens em (i) de uso comum, (ii) públicos (art. 99, I (de uso comum do povo), II (de uso especial) e III (dominicais)) e (iii) privados (art. 98, *in fine*, do CC). Conforme Antônio Herman V. Benjamin:

³²⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 23. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 151.

³²⁷ MACHADO, op. cit., p. 152-154.

³²⁸ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 254.

³²⁹ SILVA, op. cit., p. 82.

³³⁰ SILVA, op. cit., p. 83-84.

³³¹ BRASIL. **Código Civil**. Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha. § 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas. (...).

³³² MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 23. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 1229-1232.

³³³ *Ibid.*, p. 1233.

Em certa medida, os bens públicos de uso comum correspondem às "res communes omnium" dos romanos e aos bens comunais da teoria econômica: coisas insuscetíveis de apropriação individual, mas que são passíveis de utilização, individual ou coletivamente. É o ar, a "aqua profluens", o mar e o "litus maris". O termo uso comum opõe-se a uso privado, conformando-se este com a ideia de apropriação e de exclusão dos demais interessados³³⁴.

Em relação à atualização da lista dos inapropriáveis, há na doutrina proposição de acrescentar à lista tradicional – ar, água corrente, mar e sua costa - a lua, o espaço exterior, o solo e o subsolo do alto mar, o genoma da espécie humana, paisagens, ondas, obras intelectuais que caíam no domínio público, informações, radiação solar, as espécies de animais e vegetais e o silêncio da natureza³³⁵.

Os raios solares são bens públicos de uso comum, *res communis*, inalienáveis e imprescritíveis, passíveis de utilização, mas não podem ser apropriados e não possuem valor econômico. O que pode ser objeto de apropriação é o resultado da transformação mediante painéis fotovoltaicos e demais equipamentos necessários a partir da captação da radiação solar, ou seja, a eletricidade.

Em razão do foco desse estudo, que é a relação contratual da geração distribuída de eletricidade, a radiação solar possui relevância para avaliar o potencial de geração, ou seja, quanto maior a radiação, maior é o potencial de transformação em energia elétrica. A radiação solar é transformada em energia elétrica mediante o conjunto de equipamentos disponíveis, envolvendo principalmente as placas fotovoltaicas e inversores. A partir de então, viabiliza-se a apropriação do bem pelo seu titular, podendo-o dispor conforme sua vontade³³⁶.

³³⁴ BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos. **Função Ambiental**. BDJur, Brasília, DF. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8754>. Acesso em: 27 jul. 2018

³³⁵ Do original: *certaines proposent aujourd'hui d'ajouter à la liste traditionnelle – l'air, l'eau courante, la mer et son rivage – la lune, l'espace extra-atmosphérique, le sol et le sous-sol de la haute mer, le génome de l'espèce humaine, les paysages, les ondes, les oeuvres de l'esprit tombées dans le domaine public, certaines informations, le rayonnement solaire, les espèces animales et végétales, ainsi que le silence de la nature*. CHARDEAUX, Marie-Alice. *Les Choses communes*. Paris: LGDJ, 2006. p. 6-7. Apud DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Commun**: essai sur la révolution au XXIe siècle. Éditions La Découverte, Paris, 2014. p. 36.

³³⁶ QUEZEL-AMBRUNAZ, Christophe; LEBOURG, Johann; PINA, Sandrine. L'énergie solaire em tant que bien. In: BAILLEUL, David et al. (Org). **L'énergie solaire**: aspects juridiques. Chambéry: Lextenso Éditions, 2010. p. 131-135.

3.3. A natureza jurídica e a classificação do bem

Um dos mais relevantes temas sobre energia é a análise da sua natureza jurídica. No tema do comércio internacional, emergiram questionamentos como o que se entende por energia ou comércio de energia, ou ainda, como energia deve ser definida: se pelo viés de produto, como petróleo, gás, eletricidade, hidrocarbonetos, biocombustíveis, lenha e carvão vegetal, ou pelo viés de sua utilização – serviço³³⁷.

Gabrielle Marceau afirma que seria possível tentar definir a energia como a ação (produto e processo) pela qual os recursos naturais ricos de energia são consumidos e transformados em resposta a uma série de requisitos individuais e sociais humanos para calor e energia. Questiona-se, no entanto, se a energia elétrica seria um bem ou um serviço. Uma das análises é que as regras da OMC tratam bens e serviços de forma distinta, mas a indústria não faz distinção de energia em termos de bens e serviços³³⁸.

Thomas Cottier elenca três hipóteses quando se trata de comércio de energia: (i) se é um bem, como óleo, gás, carvão, elementos geradores de energia; (ii) um serviço, se considerada a sua geração, transmissão e distribuição, ou, (iii) dependendo da natureza da energia, como é o caso da energia elétrica, uma categoria híbrida, compreendendo bens e serviços³³⁹.

Gabrielle Marceau tenta responder a esse questionamento, afirmando que, tradicionalmente, no âmbito do GATT/OMC, os produtos não eram iguais se eles fossem fisicamente diferentes. Se eles são iguais, eles devem receber o mesmo tratamento. Esta questão é fundamental para o debate sobre a energia. Se não é possível detectar energia em

³³⁷ MARCEAU, Gabrielle. The WTO in the Emerging Energy Governance Debate. In: PAUWELYN, Joost. **Global Challenges at the intersection of trade, energy and the environment**. Geneva: The Graduate Institute, Center for Trade and Economic Integration, 2010, p. 25-26. Disponível em: http://graduateinstitute.ch/ctei/publications_list/global.html Acesso em: 13 ago. 2018.

³³⁸ MARCEAU, Gabrielle. The WTO in the Emerging Energy Governance Debate. In: PAUWELYN, op. cit., p. 25-26.

³³⁹ COTTIER, Thomas *et al.* **Energy in WTO law and policy**. World Trade Organization. p.1. http://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr10_forum_e/wtr10_7may10_e.pdf. Acesso em: 13 ago. 2018. p.3.

um produto ou diferenciar os produtos com base em como eles foram fabricados, os produtos em questão provavelmente irão competir entre eles³⁴⁰.

A Organização Mundial do Comércio tem abordado o tema energia elétrica como um bem, abrindo um espaço para sua discussão e reformulação, como uma proposta para um Acordo sobre Energia, ou um *framework* específico, com uma reclassificação dos objetos referentes ao tema³⁴¹.

Há uma gama de outros sistemas normativos que abordam o tema da energia de forma mais específica, como o Energy Charter Treaty (ECT) e a Organização dos Países Exportadores de Petróleo (OPEP). Apesar de difícil aceitação, Thomas Cottier³⁴² argumenta que a OMC deve, portanto, levar em consideração esses demais regulamentos, como contratos internacionais, tratados e arbitragem internacional³⁴³.

O Energy Charter Treaty (ECT) não define energia no aspecto físico, mas dispõe no seu artigo 1º o que deveria ser entendido por Produtos e Materiais Energéticos e Atividade Econômica no Setor de Energia. Os Anexos EM I e II referidos no art. 1º tão-somente listam os produtos e materiais energéticos, como urânio, carvão, petróleo, gás, madeira, de modo detalhado, sem conceituar³⁴⁴. Outra organização, a OPEP, também não dispõe sobre conceito de energia em seu estatuto³⁴⁵.

³⁴⁰ Se eles competem, significa que eles são semelhantes e você não pode tratá-los de forma diferente a partir de uma perspectiva regulamentar. No momento, a resposta é se os produtos competem de forma suficiente em um mercado em que são iguais, eles devem ser tratados da mesma forma. MARCEAU, Gabrielle. op. cit., p. 74.

³⁴¹ COTTIER, Thomas *et al.* **Energy in WTO law and policy**. World Trade Organization. http://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr10_forum_e/wtr10_7may10_e.pdf. Acesso em: 24 abr. 2017. p. 2. Vide BASSANI, Matheus Linck. Um desafio na OMC: viabilidade de um acordo multilateral de energia, **Revista de Direito Internacional**, v. 12, n. 2, p. 168–191, 2014.

³⁴² COTTIER, Thomas *et al.* **Energy in WTO law and policy**, p. 4.

³⁴³ Em relação a esse tema, há posições conflitantes no sentido de que o Órgão de Apelação poderia interpretar conforme artigos 31 e 32 da Convenção de Viena sobre Tratados, mas não aplicar direito material alheio aos acordos da OMC. “The system is not closed from general international law, however. Article 3(2) of the DSU mandates the panels and the AB to interpret the agreements by reference to “customary rules of interpretation of public international law.” It has become regular practice with the panels and the AB to refer to Articles 31 and 32 of the VCT as well as to the relevant jurisprudence of the ICJ.⁸⁰ When the AB stated that the agreements should not be read “in clinical isolation from public international law,”⁸¹ it meant that public international law enters into the WTO system through the channel of treaty interpretation as the relevant normative context.⁸² It follows that WTO panels and the AB are called upon to apply general international law to the extent that the agreements themselves have not expressly excluded that option (as they have in regard to rules of state responsibility). Despite initial doubts, the DSB has established itself as a real international jurisdiction with binding powers over the members of the WTO.” KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. **Leiden Journal of International Law**, p. 553-579, 2002, p. 571.

³⁴⁴ (...) (4) “Energy Materials and Products”, based on the Harmonised System of the World Customs Organization and the Combined Nomenclature of 40 the European Communities, means the items included in Annexes EM I or EM II.

E isso vem ao encontro com o entendimento de Arghyrios A. Fatouros, em que no momento que se busca estruturar um quadro normativo, deixa-se de se preocupar com as discussões da física e da engenharia sobre energia. Os conceitos e definições de energia em si mesma cedem espaço para abordar temas concernentes ao setor da indústria da energia, que produz e distribui energia, e as relações jurídicas que a envolvem^{346 347}.

No Brasil, Walter Tolentino Álvares buscou demonstrar a relevância do tema para o direito a partir da década de 1950. Não obstante, entre outras publicações³⁴⁸, destacam-se as obras Instituições de Direito da Eletricidade³⁴⁹ (2 volumes), de 1962, Direito da Energia³⁵⁰ (3

(4bis) “Energy-Related Equipment”, based on the Harmonised System of the World Customs Organization, means the items included in Annexes EQ I or EQ II.

ENERGY CHARTER TREATY. **The International Energy Charter**: consolidated Energy Charter Treaty with related documents. Last updated: 15 January 2016. p. 39-40. Disponível em: <https://energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/ECTC-en.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2018.

³⁴⁵ OPEP. Estatuto. Disponível em:

http://www.opec.org/opec_web/static_files_project/media/downloads/publications/OS.pdf. Acesso em: 15 fev. 2013.

³⁴⁶ FATOUROS, op. cit., p. 367-370.

³⁴⁷ Outra definição pela IEA/OECD: *Un dictionnaire définira un combustible comme toute substance brûlée pour produire de la chaleur ou de l’électricité. La chaleur est dérivée du processus de combustion, lors duquel le carbone et l’hydrogène contenus dans la substance combustible réagissent avec l’oxygène pour dégager de la chaleur. La fourniture d’énergie en tant que chaleur ou électricité, que ce soit sous forme mécanique ou électrique, constitue la principale raison pour brûler des combustibles. Le terme « énergie », lorsqu’il est utilisé correctement dans les statistiques énergétiques, désigne uniquement la chaleur et l’électricité, mais beaucoup l’utilisent à tort pour se référer aussi aux combustibles. Dans ce manuel ainsi que dans les questionnaires communs AIE/OCDE-Eurostat- CEE-ONU, le terme « produit énergétique » est utilisé pour désigner tant les combustibles que l’électricité et la chaleur. D’autres statisticiens peuvent cependant utiliser des synonymes, tels que « porteur d’énergie » ou « vecteur d’énergie ».* (EUROSTAT; OECD; IEA, 2005) p. 17.

³⁴⁸ ÁLVARES, Walter T. **Introdução ao direito da energia nuclear**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1975.

ÁLVARES, Walter T. Regime patrimonial da concessionária de energia elétrica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 98, p. 37-44, set. 1969. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/33389>. Acesso em: 20 fev. 2018.

ÁLVARES, Walter T. A tecnologia moderna e a autonomia do direito na eletricidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 86, p. 34-51, jul. 1966. ISSN 2238-5177. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/29114/27964>. Acesso em: 20 fev. 2018.

ÁLVARES, Walter T. Direito da eletricidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 51, p. 512-519, mar. 1958. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/17739>. Acesso em: 20 fev. 2018.

ÁLVARES, Walter T. Vias de fato no serviço público de energia elétrica e uso ilícito de eletricidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 126, p. 597-630, dez. 1976. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42100/40790>. Acesso em: 20 fev. 2018.

³⁴⁹ Sobre o Direito da Eletricidade: “Todavia, no quadro do Direito Público, considerado como ramo histórico do Direito, não se poderia confundir o Direito da eletricidade com o Direito Administrativo, de vez que este último não possui normas de Direito Privado (Pontes de Miranda, Comentários à Constituição, 1946, I, n. 112, Rio, 1ª edição), as quais existem no campo do Direito da Eletricidade, e conquanto as normas administrativas penetrem no novo setor, especialmente no amplo campo das concessões de serviço público de energia elétrica, não exauram o âmbito do Direito da Eletricidade, que também disciplina interesses de ordem privada relacionados

volumes), de 1974, e Curso de Direito de Energia³⁵¹, de 1978. A natureza jurídica de energia foi especificamente analisada em artigo específico³⁵² e também no primeiro volume da obra Direito da Energia³⁵³, a partir de uma abordagem físico-filosófica para uma aplicação funcional ao Direito. O autor mistura o aspecto físico da corrente elétrica com a sua propriedade jurídica. Refere que considerar energia elétrica como uma coisa é analisá-la de forma demasiada simplista, pois o que interessa à ciência do direito é “sua manifestação social com a cobertura jurídica”. Nesse sentido, não basta o “fenômeno físico, mas é indispensável a corrente elétrica, utilizada, e com repercussão econômica”. O autor conclui que esses “parâmetros conceitualizam a natureza jurídica da eletricidade, donde, necessariamente, ultrapassam a posição coisista, por um critério mais abrangente e inclusivo”³⁵⁴. Essa posição é extremamente relevante ao demonstrar uma natureza jurídica da eletricidade como um processo (nasce, transmite-se, distribui-se e consome-se), mas desconhecem-se os efeitos de sua eventual aplicação prática.

Clássicos doutrinadores debruçaram-se sobre a natureza jurídica da energia elétrica a partir dos estudos sobre a natureza dos bens e sua diferenciação em relação às coisas. No direito brasileiro, Clóvis Beviláqua comenta o Código Civil³⁵⁵ considerando bens como sendo

com a energia transformada em corrente elétrica. Assim, enquanto no Direito Administrativo se mantiver impenetrável a normas do Direito Privado, e durante todo o tempo em que elas subsistirem como tema de eletricidade, efetivamente existirá um campo jurídico definido, em que essas normas e as de caráter público coordenar-se-ão para discipliná-lo, através de elaboração própria, que se constitui a esfera específica do Direito da Eletricidade. Por sua vez, o novo direito não pode ser absorvido pelo direito privado, também considerado como ramo histórico, quer civil ou comercial, em virtude de sua forte aproximação do Direito Administrativo e pela particularidade de afastar-se quase sempre de soluções onde prevaleça o interesse estritamente individual. Por essas razões, se há um direito onde se possa falar em manifestação de maior teor social (eliminado o que possa parecer paradoxal em um direito mais ou menos social, como produto do meio social)(Ripert, *Le declin du droit*, 38, Paris, 1949 – observa que todo direito sempre foi social, pois rege sociedades humanas) este direito é precisamente o da eletricidade, porquanto a sua disciplina incide justamente sobre manifestações da atividade humana de intensa repercussão no grupo humano, repercussão essa de tal natureza que não pode ser abandonada a uma mera composição de interesses privados, uma vez que pela natureza das reações e relações que provoca impõem uma presença disciplinadora, visando de modo particular não o interesse privado, como dado essencial, mas o interesse público, como elemento informador por excelência do novo direito.” ÁLVARES, Walter T. **Instituições de direito da eletricidade**. vols. 1 e 2. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962. p. 38-39.

³⁵⁰ ÁLVARES, Walter T. **Direito da energia**. vols. 1, 2 e 3. Belo Horizonte: Instituto de Direito da Eletricidade, 1974.

³⁵¹ ÁLVARES, Walter T. **Curso de direito da energia**. Rio de Janeiro: Forense, 1978. 692 p.

³⁵² ÁLVARES, Walter T. Natureza jurídica da eletricidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 108, p. 28-46, out. 1972. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/36517/35293>. Acesso em: 20 fev. 2018.

³⁵³ ÁLVARES, **Direito da energia**, v. 1., p. 256-282.

³⁵⁴ ÁLVARES, op. cit., p. 32.

³⁵⁵ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. 5 ed. v. I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1936. p. 261.

um conceito mais amplo que coisa: “para o direito, bens são os valores materiais ou imateriais, que servem de objeto a uma relação jurídica”. Coisa é definida no art. 317, por Teixeira de Freitas, no seu Esboço, como: “todos os objetos materiais suscetíveis de uma medida de valor são coisas”³⁵⁶; nesse sentido, coisas são objetos corpóreos, enquanto bens abrangem os objetos imateriais e as coisas.

Um entendimento distinto e esclarecedor é elaborado por Henry de Page, que afirma que tudo que existe é uma coisa, exceto o ser humano. As coisas servem para satisfazer as necessidades do ser humano, caracterizam-se pela sua utilidade. Para tanto, a sua apropriação se revelou necessária o que levou ao interesse e à incidência do direito. A ideia de “bens” emerge a partir da exteriorização de um julgamento de valor e de utilidade. No direito, “os bens são coisas apropriadas; a noção jurídica de apropriação é apenas um meio de realizar a ideia econômica de utilidade”³⁵⁷.

No mesmo sentido de Henry de Page, Jean Carbonnier estabelece o critério de apropriação para que uma coisa (em regra bens comuns) seja considerada como bem. Os bens imateriais decorrem de criação intelectual, e foram mutando ao longo do tempo conforme o avanço técnico científico. Os bens devem ser úteis e adaptados ao ser humano. Segue resumo da noção estabelecida:

Toutes les choses ne sont pas des biens. C'est qu'il faut une possibilité d'appropriation pour faire un bien d'une chose. Or, il est des choses que, par leur nature, répugnent à toute appropriation. Ce sont les choses communes (res communes), auxquelles fait allusion l'a. 714: l'air, la lumière, la mer, l'eau courante. L'usage en est commun à tous les hommes. On ne saurait y voir des biens.

*A l'inverse, tous les biens ne sont pas des choses (à moins de prendre ce dernier terme dans son acception la plus vague). L'univers du juriste n'est pas celui que nous livrent les sens et le droit connaît des biens immatériels*³⁵⁸.

No sistema vigente, o Código Civil de 2002 (CC) classifica os bens no seu Livro III – *Dos Bens*, com Título Único – *Das Diferentes Classes de Bens*. No Capítulo I, abrange “os bens considerados em si mesmos”; no Capítulo II “os bens reciprocamente considerados” e no Capítulo III – “os bens públicos”. Os bens considerados em si mesmo (teor dos artigos 79 a 91, do CC) estão subdivididos da seguinte forma: i) bens imóveis e móveis; ii) bens fungíveis

³⁵⁶ FREITAS, Augusto Teixeira de. **Esboço do Código Civil**. Brasília: Ministério da Justiça/Fundação Universidade de Brasília, 1983. p. 115.

³⁵⁷ DE PAGE, Henry. **Traité élémentaire de droit civil belge**: principe, doctrine, jurisprudence. t. 5. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1952. p. 525 e ss.

³⁵⁸ CARBONNIER, Jean. **Droit civil**: les biens, les obligations. v. 2. Paris: Presses Universitaire de France, 2004. p. 1595-1596.

e infungíveis; iii) bens consumíveis e inconsumíveis; iv) bens singulares e coletivos; e v) bens divisíveis e indivisíveis³⁵⁹. A seguir serão analisados os dispositivos conforme a aplicação ao tema da tese, conectado com energia elétrica.

O Código Civil não diferencia os conceitos de bem e coisa, mas estabelece o título do Livro II *Dos Bens*, consagrando a ideia de bem jurídico, compreendendo as coisas e os bens imateriais. Para Orlando Gomes, coisa possui valor econômico; o bem pode ser sem valor econômico. Cita exemplos de coisas que não são bens por não interessar ao direito: luz, ar, água do mar; e bens que não são coisas como direitos e prestações (mas que podem ser objetos de direito – direitos pessoais – desde que lícito, possível e determinável). Refere que a noção de coisa se restringe juridicamente ao que pode ser objeto de domínio e posse. Para ser objeto de direito, coisa deve reunir (i) economicidade, (ii) permutabilidade e (iii) limitabilidade³⁶⁰.

Ao elaborar a diferenciação em sua obra, Orlando Gomes trata de bens imateriais (sentido estrito) e coisas passíveis de valoração econômica. Nesse sentido, o autor entende que energia elétrica é bem móvel por disposição legal do art. 83, do CC³⁶¹, e pode ser objeto de domínio e posse por possuir valor econômico, classificando-se como coisa, ou seja, adota um critério econômico e social que denota que a energia elétrica é suscetível de utilização e apropriação³⁶².

A mobilidade das “energias” foi considerada como característica basilar para efeitos legais, desde que tenha valor econômico. Interessante pontuar que o inciso I não está se referindo somente a energia elétrica, mas a todas as energias existentes que possam ser utilizadas para fins econômicos. A questão a ser enfrentada é se poderiam ser considerados *energias* a água represada das barragens como energia potencial hidráulica³⁶³ ou um galão de

³⁵⁹ Não serão os Capítulos II - Dos Bens Reciprocamente Considerados - e III – Dos bens públicos - do Livro III – Dos bens - analisados em razão de se considerar que não interferem no objeto da tese.

³⁶⁰ GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 179-180.

³⁶¹ *Ibid.*, p. 201.

³⁶² *Ibid.*, p. 181.

³⁶³ Energia hidráulica gera externalidade negativa em razão da necessidade de alagamentos terrestres (represa) ou desvio do curso do rio (fluxo contínuo), além da possibilidade de desastres ambientais como o da hidrelétrica de Balbina no norte do Brasil. Ver BRASIL. Ministério Público Federal. Ação Civil Pública. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/docs/acp-centro-de-protexao-ambiental-de-balbina>. Acesso em: 30 jan. 2019. No entanto, considera-se aqui a classificação comumente utilizada de que se trata de um recurso renovável em razão do baixo índice de emissão de gases de efeito estufa na sua operação.

gasolina. Num primeiro momento, tudo que serviria para gerar calor ou trabalho poderia ser considerado como energia, senão vejamos:

Seção II
Dos Bens Móveis

Art. 82. São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social.

Art. 83. Consideram-se móveis para os efeitos legais:

I - as energias que tenham valor econômico;

II - os direitos reais sobre objetos móveis e as ações correspondentes;

III - os direitos pessoais de caráter patrimonial e respectivas ações³⁶⁴.

Em se tratando de geração de energia, a água, vento, sol, petróleo cru, carvão, são fontes primárias; gasolina e energia elétrica são fontes secundárias e necessitam de um processo com a consequente valoração econômica e passível de tradição e consumo³⁶⁵. O que se deseja verificar é se o critério de dependência das fontes – primária e secundária – poderia ser utilizado para definir o alcance de aplicação do termo “energias” do inciso I do art. 83.

A partir do exemplo do galão de gasolina (fonte secundária), bastaria a leitura do caput do art. 82 para se enquadrar como bem móvel, sendo retórica no caso concreto a especificidade do art. 83, I. O petróleo cru e carvão (fontes primárias) também poderiam ser enquadrados como bens móveis conforme art. 82. Por outro lado, água, sol e vento são recursos naturais que possibilitam a geração de energia elétrica, ou seja, fontes primárias sem valoração econômica e possibilidade de apropriação, não se enquadrando em qualquer dispositivo. Dessa forma, o critério da dependência (secundária depende da primária) não se revela adequado.

O segundo critério é o tipo da fonte dos recursos utilizados para gerar energia, se convencional ou renovável, se exaurível ou não, respectivamente³⁶⁶. Fontes convencionais tendem a ter valoração econômica, seja primária ou secundária, e são passíveis de tradição, enquadrando-se tanto no art. 82 como no art. 83, I, do CC. Já as fontes renováveis como água³⁶⁷, sol e vento não possuem valoração econômica em si mesmos e possibilidade de

³⁶⁴ BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 fev. 2018.

³⁶⁵ INTERNATIONAL ENERGY AGENCY (2005). **Energy statistics manual**. p. 18. Disponível em: http://www.iea.org/publications/freepublications/publication/statistics_manual.pdf. Acesso em: 13 ago. 2018.

³⁶⁶ FATOUROS, Arghyrios A. An international legal framework for energy, **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, The Hague, v. 332, p. 355-446, 2008. p. 369-370.

³⁶⁷ Trata-se de recurso hídrico para a geração de energia elétrica, não para extração e posterior comercialização, i.e. água mineral engarrafada.

apropriação, sendo tão-somente utilizadas para a geração de fontes secundárias, como energia elétrica. A energia nuclear, entre outras funções, é utilizada para gerar energia elétrica, e é considerada renovável apenas por não emitir gases que afetam o clima, olvidando o constante alto risco de contaminação na hipótese de acidentes e vazamentos de lixo tóxico nuclear. No entanto, o recurso nuclear (urânio) poderia ser considerado como coisa móvel conforme ambos os artigos 82 e 83, I, do CC, mesmo diante das necessárias restrições legais e globais³⁶⁸ para comércio e trânsito em razão da alta toxicidade do produto.

Como objeto principal desse estudo, a energia elétrica pode ser enquadrada tão-somente na hipótese do art. 83, I, mas não no art. 82, criado para o enquadramento de animais ou semoventes como bens passíveis de tradição. Pela impossibilidade de ser movida por força alheia, deduz-se que o inciso I do art. 83 do Código Civil, foi justamente inserido para enquadrá-la como bem móvel (*lato sensu* – cuja denominação ora se adota) provavelmente diante da sua crescente relevância econômica para a sociedade moderna. Comprova-se essa dedução quando Orlando Gomes refere que energia elétrica é uma “coisa por disposição legal”³⁶⁹. Nesse sentido, verifica-se que nenhum dos critérios (dependência ou tipo de fonte) parece ajudar na tentativa de identificar qual o alcance do termo “energias” no art. 83, I, do CC.

Por outra perspectiva, um dispositivo que estabelece uma definição na natureza jurídica é o art. 155, §3º, do Código Penal, que prevê que energia elétrica está equiparada a coisa móvel com valor econômico, conforme *in verbis*:

Furto
 Art. 155 – Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
 Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.
 (...).
 § 3º – Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.³⁷⁰

Álvares refere que essa equiparação da energia elétrica à coisa móvel do Código Penal

e quando o Código Tributário Nacional igualmente a considera como produto industrializado, na realidade estão fazendo uma comutação redutora, pois

³⁶⁸ CLAPP, Jennifer. **Toxic Exports: The Transfer of Hazardous Wastes from Rich to Poor Countries**. Ithaca: Cornell University Press, 2010. BASEL CONVENTION. **Convention**. Disponível em: <http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-e.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2017.

³⁶⁹ GOMES, op. cit., p. 201.

³⁷⁰ BRASIL. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm. Acesso em: 15 fev. 2018.

simplificam o tema ao encarar a eletricidade como simples coisa, quando, na verdade, ela antes se acomoda no quadro de uma relação jurídica³⁷¹.

Identifica-se que o §3º tem como propósito evitar qualquer interpretação ambígua mediante uma sentença afirmativa. Certamente as dúvidas sobre a natureza da energia elétrica impulsionaram a introdução desse dispositivo, comprovadas pelo termo “equiparação”.

Pode-se deduzir que Álvares propõe um conceito mais amplo e teleológico, na ideia de que eletricidade é meio para alcançar o bem-estar social. O conceito decorrente do Código Civil pretende solucionar eventuais conflitos terminológicos e viabilizar a tradição, proporcionando um conceito mais objetivo. Portanto, energia elétrica é enquadrada como uma coisa móvel com valor econômico passível de contratação.

Questões relevantes que classificam e permeiam o tema serão analisadas a seguir. Com propósito de deixar claras as características do objeto principal da pesquisa, cabe identificar se energia elétrica é um bem corpóreo ou incorpóreo³⁷², apesar da classificação não ter sido abordada pelo Código Civil. Caio Mário da Silva Pereira cita Gaius que afirma que os bens corpóreos são aqueles que podem ser tocados, como propriedade, o ser humano, a roupa, os metais, entre outras; e os incorpóreos não podem ser tocados como um direito, herança, usufruto, obrigações³⁷³. Com o desenvolvimento científico, verificou-se a tangibilidade não seria o critério mais adequado uma vez que outros materiais perceptíveis por outros sentidos poderiam estar sendo excluídos, como os gases e a energia elétrica³⁷⁴. Ainda, bens

³⁷¹ ÁLVARES, Walter T. Natureza jurídica da eletricidade. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 108, p. 28-46, out. 1972. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/36517/35293>. Acesso em: 20 fev. 2018. p. 32.

³⁷² « (...) *De plus, les systèmes du droit contiennent des « choses juridiques » (« biens juridiques ») incorporelles – qui ne se retrouvent pas dans le monde naturel même si l'on conçoit celui-ci très largement, c'est-à-dire sans le limiter au critère de pure matérialité. Les choses incorporées quae jure consistunt sont propres au monde juridique et n'existent qu'à l'intérieur de celui-ci. Et, symétriquement, certaines choses du monde naturel ne sont pas des choses juridiques. (...) On dit généralement que le droit « reflète le monde », mais il faut se rendre compte de l'imprécision de cette affirmation, car le reflet en question est partiel et imparfait, et de plus une partie du droit (des choses juridiques) a une existence tout à fait autonome que ne reflète aucune réalité extérieure, aucune chose du monde extra-juridique.* » GRZEGORCZYK, Christophe. Le concept de bien juridique : l'impossible définition ? **Archives de Philosophie du Droit**, p. 259-272, t. 24, les biens et les choses en droit. Paris: Éditions Sirey, 1979. p. 261.

³⁷³ GAIUS. Institutiones, II, n. 13 e 14. Apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rev. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. 27 ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 341.

³⁷⁴ «*Les anciens qualifiaient corporels tous les biens qui tombaient sous le sens du toucher. Les progrès de l'investigation scientifique semblent imposer aux auteurs modernes d'élargir quelque peu ce concept et d'y inclure tous les biens que tombent sous l'un quelconque des cinq sens. Car le gaz, l'électricité, les ondes radiophoniques, sont des biens ou tout au moins des choses corporelles, bien que le premier ne soit souvent sensible qu'à l'odorat, la seconde à la vue, et les dernières à l'ouïe.*» DE PAGE, Henry. **Traité élémentaire de**

incorpóreos – abstratos – como direitos sobre propriedade intelectual são transferidos somente por cessão, e bens corpóreos em regra por contrato de compra e venda³⁷⁵.

Após a verificação que a tangibilidade não é o critério mais adequado para se verificar a corporalidade dos bens³⁷⁶, a energia elétrica, coisa móvel objeto de compra e venda e objeto de contratos envolvendo relação de consumo, deve ser considerada como bem corpóreo, apesar da sua invisibilidade.

Por outro viés, o direito de uso de energia elétrica é incorpóreo e deve ser transmitido por cessão. Essa informação é extremamente relevante em razão que a geração distribuída possui modalidades de geração compartilhada (por consórcio ou por cooperativas com múltiplos sujeitos) e por condomínio nas quais pode eventualmente subsistir a necessidade ou vontade de ceder os direitos pelos contratantes.

O art. 84, do CC³⁷⁷, trata sobre uma hipótese bastante relevante para um fato atual e que será frequentemente mais abordado no futuro. As placas solares, turbinas eólicas e outros equipamentos para geração distribuída de energia elétrica são bens móveis fixados à construção e podem ser desinstalados a qualquer tempo. No entanto, novas tecnologias estão sendo desenvolvidas como telhados solares³⁷⁸, que deixam sua autonomia de bem móvel para se integrarem à construção definitivamente. Poderão readquirir a natureza de bem móvel em eventual separação/demolição, exceto na hipótese do art. 81, II, do CC.

A energia elétrica é um bem que pode ser considerado altamente substituível por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade, conforme art. 85, do CC, denotando sua fungibilidade. A relevância dessa classificação no caso da geração distribuída de energia elétrica é que o crédito decorrente do excedente enviado pelo consumidor (prossumidor) à rede será posteriormente compensado pela energia elétrica fornecida pela distribuidora (decorrente da relação tradicional de consumo). Suas características físicas denotam que toda

droit civil belge: principe, doctrine, jurisprudence. t. 5. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1952. p. 536-537.

³⁷⁵ PEREIRA, op. cit., p. 341-342.

³⁷⁶ PEREIRA, op. cit., p. 343.

³⁷⁷ BRASIL. **Código Civil**. Art. 84. Os materiais destinados a alguma construção, enquanto não forem empregados, conservam sua qualidade de móveis; readquirem essa qualidade os provenientes da demolição de algum prédio.

³⁷⁸ TESLA. Solar Roofs. Disponível em: <https://www.tesla.com/solarroof>. Acesso em: 17 fev. 2018.

energia elétrica pode ser consumida sem distinção com destruição imediata da coisa (art. 86, CC)³⁷⁹.

Sobre a divisibilidade, cabe ressaltar que não está se tratando de divisibilidade física aplicável a “qualquer corpo e de toda matéria, orgânica e inorgânica, havendo progressos da ciência alcançado até a mais ínfima parcela, e atingido, com a divisão do átomo, o máximo em teor de divisibilidade”³⁸⁰. Na ciência jurídica o critério de divisibilidade é que “a fragmentação respeite as qualidades essenciais do todo”³⁸¹, mantendo sua economicidade, além de respeitar o art. 87, do CC, que dispõe que “bens divisíveis são os que se podem fracionar sem alteração na sua substância, diminuição considerável de valor, ou prejuízo do uso a que se destinam”. Se perder substância e valor, poderá ser considerado indivisível conforme art. 88, do CC³⁸². A energia elétrica é mensurada por Watt-hora (Wh), o que a torna juridicamente divisível em razão que a fração da sua unidade pode ser objeto de negócio jurídico sem perder suas características, substância e valor.

Na União Europeia, o art. 2º, item 3, da Diretiva n. 2011/83 sobre o direito dos consumidores de venda à distância estabelece que bem é “qualquer objeto móvel corpóreo, com exceção dos objetos vendidos através de penhora ou qualquer outra forma de execução judicial; a água, o gás e a eletricidade são considerados «bens» na acepção da presente diretiva quando forem postos à venda em volume delimitado ou em quantidade determinada”. No entanto, a Diretiva não estabelece mais detalhes em relação aos aspectos quantitativos, mas dispõe que ela não deverá prejudicar as disposições da União relativas a setores específicos, entre eles o mercado interno da eletricidade e do gás natural (Considerando n. 11)³⁸³.

³⁷⁹ BRASIL. Código Civil.

Seção III - Dos Bens Fungíveis e Consumíveis

Art. 85. São fungíveis os móveis que podem substituir-se por outros da mesma espécie, qualidade e quantidade.

Art. 86. São consumíveis os bens móveis cujo uso importa destruição imediata da própria substância, sendo também considerados tais os destinados à alienação.

³⁸⁰ PEREIRA, op. cit., p. 359.

³⁸¹ PEREIRA, op. cit., p. 360.

³⁸² BRASIL. Código Civil. Art. 88. Os bens naturalmente divisíveis podem tornar-se indivisíveis por determinação da lei ou por vontade das partes.

³⁸³ UNIÃO EUROPEIA. DIRETIVA 2011/83/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 25 de Outubro de 2011 relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Directiva 93/13/CEE do Conselho e a Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Directiva 85/577/CEE do Conselho e a Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0083&from=PT>. Acesso em: 10 jan. 2019.

A partir da análise dessa subseção, afasta-se do entendimento de Walter T. Álvares de que a eletricidade está situada no âmbito de uma relação jurídica diante da inviabilidade de aplicação no cenário jurídico e econômico. Considera-se, portanto, energia elétrica como bem móvel (por disposição legal), fungível, consumível (destruição imediata diferente de bem deteriorável), divisível (física³⁸⁴, econômica e juridicamente³⁸⁵) e corpóreo.

3.4. A sustentabilidade da eletricidade

A energia elétrica pode ser considerada base para subsistência e propulsor do desenvolvimento³⁸⁶ mundial desde o último século, cujo papel pode se tornar ainda mais relevante no futuro em razão do aumento da população³⁸⁷, do crescente aumento do consumo, aumento dos meios de produção e do bem-estar da sociedade pós-moderna³⁸⁸. Nessa seção busca-se analisar a eletricidade, objeto do contrato (e também do estudo) como meio de transformar a sociedade. Esse tema tem sido abordado como a necessidade urgente de uma transição energética para uma economia de baixo carbono, e a geração descentralizada de eletricidade possui potencial para concretizar essa meta.

Os problemas identificados são inúmeros. O rápido aumento da população expõe problemas como a interdependência econômica, as mudanças climáticas, o crime transnacional, a disseminação de doenças e outras pandemias, migração em massa e urbanização, demanda por habitação, abastecimento inadequado de alimentos, acesso à água potável,³⁸⁹ educação, saneamento básico e também ao consumo e acesso à energia elétrica³⁹⁰ e

³⁸⁴ Sistema medido conforme a corrente (Watt).

³⁸⁵ GOMES, op. cit., p. 203.

³⁸⁶ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

³⁸⁷ O século XX foi marcado por um aumento populacional substancial, em escala geométrica. Em 1950, cinco anos após a criação das Nações Unidas, a população mundial era estimada em cerca de 2,6 bilhões de pessoas. De acordo com estimativas da ONU, a população mundial chegou a 5 bilhões, em 11 de julho de 1987, e atingiu a marca de 6 bilhões de pessoas em 12 de outubro de 1999. Em 2011, 12 anos depois, foi atingida a marca de 7 bilhões de pessoas em todo o mundo; em 2017 estimou-se 7,6 bilhões. A perspectiva é que seremos 8,3 bilhões de pessoas em 2030 e 8,9 bilhões em 2050. UN. The impact of population momentum on future population growth. Disponível em: https://esa.un.org/unpd/wpp/Publications/Files/PopFacts_2017-4_Population-Momentum.pdf and https://esa.un.org/unpd/wpp/Publications/Files/WPP2017_Wallchart.pdf. Acesso em: 20 jan. 2018.

³⁸⁸ LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Lisboa: Gradiva, 1989.

³⁸⁹ UNFPA. **Relatório sobre a Situação da População Mundial 2011**. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/swop2011/swop_2011.pdf. Acesso em: 20 jan. 2018.

combustíveis. Assuntos sociais como igualdade de gênero, envelhecimento, saúde reprodutiva, maternidade segura, situações de emergência, e outros conectados aos direitos humanos são largamente afetados pela escalada de escassez e impactos sociais e econômicos³⁹¹.

Os temas de energia e meio ambiente estão diretamente relacionados uma vez que a geração e consumo de energia estão baseados no uso constante de recursos naturais, afetando suas reservas finitas e gerando externalidades negativas principalmente quando forem decorrentes de fontes convencionais. A figura do consumidor-cidadão pode ser um meio de efetivar uma política sinérgica entre os temas, atuando também na geração por fontes renováveis, que utiliza substantivamente menos recursos ambientais e leva à prorrogação da exaustão desses recursos. Nesse sentido, cabe ser analisada a sustentabilidade da geração e consumo de eletricidade, emergente do conceito geral de desenvolvimento sustentável.

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, reunida em Estocolmo de 5 a 16 de junho de 1972, estabeleceu critérios e princípios comuns no intuito de preservar e melhorar o meio ambiente humano. Todos os 26 princípios são importantes, citam-se os princípios 1, 5, 21, 24 e 25 relacionados com os recursos naturais, base para a geração de energia³⁹².

³⁹⁰ About energy access, see: FALL, Abdoulaye *et al*, Modern energy access in peri-urban areas of West Africa: the case of Dakar, Senegal. **Energy for Sustainable Development**, v. 12, n. 4, p. 22–37, 2008.

³⁹¹ UN. **World Population**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-em-acao/a-onu-e-a-populacao-mundial/>. Acesso em: 20 jan. 2018.

³⁹² Princípio 1

O ser humano tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras.

(...) Princípio 5

Os recursos não renováveis da terra devem empregar-se de forma que se evite o perigo de seu futuro esgotamento e se assegure que toda a humanidade compartilhe dos benefícios de sua utilização.

(...) Princípio 21

Em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos em aplicação de sua própria política ambiental e a obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levam a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda jurisdição nacional.

(...) Princípio 24

Todos os países, grandes e pequenos, devem ocupar-se com espírito e cooperação e em pé de igualdade das questões internacionais relativas à proteção e melhoramento do meio ambiente. É indispensável cooperar para controlar, evitar, reduzir e eliminar eficazmente os efeitos prejudiciais que as atividades que se realizem em qualquer esfera, possam ter para o meio ambiente, mediante acordos multilaterais ou bilaterais, ou por outros meios apropriados, respeitados a soberania e os interesses de todos os estados.

O Princípio 5 é latente ao recomendar que os recursos naturais devem ser manejados no intuito de evitar a sua exaustão e fica claro que todos os princípios acima estão diretamente ligados à proteção dos recursos, e inclusive propõem que os Estados e organizações coordenem a conservação e eficiência no seu uso.

O Princípio 21 dispõe que os Estados são soberanos ao explorar seus próprios recursos, conforme suas leis domésticas, o que limita a atuação de outros atores no contexto energético. Ou seja, a legitimidade para extração e produção é originariamente do Estado em que o recurso está localizado; e esse pode dispor de seus recursos como bem entender, explorando, emitindo licenças, autorizações ou concedendo o direito a terceiros, dependendo da regulamentação e política interna.

Esse princípio foi considerado por muitos Estados presentes na Conferência de Estocolmo, e, posteriormente, pela Assembleia Geral da ONU, como reflexo do direito internacional consuetudinário. Seu conteúdo foi incluído em uma série de instrumentos posteriores, incluindo a UNCLOS, artigo 194 (2)³⁹³, a Convenção ASEAN, de 1985, para a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais, artigos 20 e 23, e no Preâmbulo da Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima da ONU. O Princípio 21 foi reafirmado na Declaração do Rio de 1992 e quando aplicado em tratados e resoluções posteriores, o princípio reconhece o dever de impedir o dano ambiental ao invés de somente repará-lo³⁹⁴.

É possível verificar que os princípios ora elencados afirmam a soberania³⁹⁵ dos Estados em explorarem seus recursos naturais desde que não se torne uma “maldição”^{396 397};

Princípio 25

Os Estados devem assegurar-se de que as organizações internacionais realizem um trabalho coordenado, eficaz e dinâmico na conservação e no melhoramento do meio ambiente. (...) ONU. Declaração de Estocolmo de 1972. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2018.

³⁹³ Art. 194. 2. States shall take all measures necessary to ensure that activities under their jurisdiction or control are so conducted as not to cause damage by pollution to other States and their environment, and that pollution arising from incidents or activities under their jurisdiction or control does not spread beyond the areas where they exercise sovereign rights in accordance with this Convention. ONU. United Nations Convention on the Law of the Sea, of 10 December 1982 (UNCLOS). Disponível em: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/part12.htm. Acesso em: 10 ago. 2018.

³⁹⁴ PACHAURI, Shonali, Reaching an international consensus on defining modern energy access, **Current Opinion in Environmental Sustainability**, v. 3, n. 4, p. 235–240, 2011, p. 38.

³⁹⁵ Nico Schrijver sustenta que o princípio da Soberania Permanente sobre Recursos Naturais (SPRN) pode ser considerado como *jus cogens* no sentido de norma peremptória de direito internacional, conforme art. 53 da Convenção de Viena sobre Tratados, defendendo que pode ser aplicado tanto em tempo de paz como de guerra. SCHRIJVER, Nico J. Permanent sovereignty over natural resources, **Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law**, 2010. Disponível em: http://ilmc.univie.ac.at/uploads/media/PSNR_empil.pdf. Acesso em: 15 ago. 2018.

no entanto, limitações são também impostas, ou seja, deve-se assegurar um meio ambiente com qualidade e bem estar, por meio de ações cooperativas e coordenadas com demais Estados e também com outros atores. Recursos naturais renováveis, como vento e sol, são relevantes no sentido que não seguem a mesma lógica territorial³⁹⁸ dos recursos naturais exauríveis³⁹⁹. A grande dependência do recurso hídrico na geração de eletricidade no Brasil poderia impossibilitar ter sido um obstáculo para inserção de novas fontes; no entanto, o país conseguiu diversificar o *mix* energético apesar de ainda ser emissor de poluentes principalmente por termoeletricas.⁴⁰⁰

A sustentabilidade⁴⁰¹ do desenvolvimento⁴⁰² foi reconhecida principalmente a partir do conceito geral proferido pela conhecida Comissão Brundtland em 1987, cujo relatório publicado denominado “Nosso Futuro Comum” trouxe o conceito de desenvolvimento sustentável para o discurso público: “o desenvolvimento sustentável é o desenvolvimento que encontra as necessidades atuais sem comprometer a habilidade das futuras gerações de atender suas próprias necessidades”⁴⁰³.

³⁹⁶ Sobre uma bordagem recente, ver: SHANKLEMAN, Jill. The Changing Context for Efforts to Avoid the ‘Curse of Oil’. In: GOLDBLATT, David L. *et al*, **Tackling Long-Term Global Energy Problems: The Contribution of Social Science**. Dordrecht: Springer Netherlands, 2012. p. 115-132. p. 115-132.

³⁹⁷ Estudos econômicos comprovaram que, principalmente em países em desenvolvimento, exportar somente recursos naturais pode ser a causa de baixo crescimento (deixa-se de investir em outros setores), corrupção e da perpetuação de regimes autoritários, que se alimentam das receitas. BUSSE, Matthias; GRÖNING, Steffen. The resource curse revisited: governance and natural resources, **Public Choice**, v. 154, n. 1-2, p. 1–20, 2013.

³⁹⁸ Conclusão extraída da dissertação de mestrado do autor: BASSANI, Matheus Linck. **Governança global de energia nas organizações intergovernamentais: necessária transição para uma energia sustentável**. (Mestrado em Direito). Porto Alegre. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2014.

³⁹⁹ GOLDBLATT, **Sustainable Energy Consumption Personal, Technological, or Social Change?**

⁴⁰⁰ KILEBER, Solange; PARENTE, Virginia. Diversifying the Brazilian electricity mix: Income level, the endowment effect, and governance capacity. **Renewable and Sustainable Energy Reviews**, Volume 49, 2015, p. 1180-1189.

⁴⁰¹ Ressalta-se que a noção de sustentabilidade funda-se no critério temporal e duração em razão do estudo dos efeitos das ações humanas. Ao integrar o conteúdo ambiental, compõe-se também o conceito de equidade intergeracional considerando o *estado do meio ambiente em relação ao presente e ao futuro*. Sustentabilidade ambiental *não entra necessariamente a consideração do desenvolvimento, em seus aspectos econômicos e sociais*. MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 23 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 59.

⁴⁰² No presente estudo, para fins didáticos, apesar da ciência da possível separação de conceitos, será o termo “sustentabilidade” utilizado na mesma ideia de desenvolvimento sustentável.

⁴⁰³ “Um mundo onde a pobreza e a desigualdade são endêmicas estará sempre propenso à crises ecológicas, entre outras...O desenvolvimento sustentável requer que as sociedades atendam às necessidades humanas tanto pelo aumento do potencial produtivo como pela garantia de oportunidades iguais para todos. Muitos de nós vivemos além dos recursos ecológicos, por exemplo, em nossos padrões de consumo de energia... No mínimo, o desenvolvimento sustentável não deve pôr em risco os sistemas naturais que sustentam a vida na Terra: a atmosfera, as águas, os solos e os seres vivos. Na sua essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de mudança no qual a exploração dos recursos, o direcionamento dos investimentos, a orientação do

No âmbito do comércio internacional, desenvolvimento sustentável incorpora quatro grandes princípios legais como equidade intergeracional, uso sustentável, uso equitativo e integração. O conceito tem evoluído de uma posição política para um conceito jurídico desde o relatório Brundtland, utilizado como ferramenta de equilíbrio e harmonização das decisões jurídicas, aplicado como uma "meta-norma" intersticial ou como um conceito que, apesar de não prescrever resultado preciso, permite que os painéis e o Órgão de Apelação da OMC reduzam as tensões entre os objetivos comerciais e ambientais.⁴⁰⁴

Um exemplo prático foi a aplicação dos critérios de capacidade técnica e o estágio de desenvolvimento individuais de cada país como balizas para avaliar se os custos de uma medida sobre outros membros podem ser compreendidos como uma aplicação objetiva do desenvolvimento sustentável, considerando os princípios do uso sustentável, igualitário e integrado⁴⁰⁵.

Uma crítica construtiva sobre o conceito de desenvolvimento sustentável foi realizada por Amartya Sen na sua obra *A ideia de justiça*, que reconhece a importância da capacidade⁴⁰⁶ e da liberdade de escolha das pessoas entre “diferentes estilos dos modos de vida”, cujas experiências são fundamentais para a manutenção da razão de viver. A liberdade pode ser utilizada tanto para atingir ou melhorar objetivos pessoais num sentido restrito ou para promover objetivos mais amplos como em temas de responsabilidade ambiental e

desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional estão em harmonia e reforçam o atual e futuro potencial para satisfazer as aspirações e necessidades humanas.” ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão Brundtland “Nosso Futuro Comum”. Disponível em: < <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/> > e <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em: 17 jan. 2019.

⁴⁰⁴ MOROSINI, Fábio Costa; MARCEAU, Gabrielle. The status of sustainable development in the law of the World Trade Organization. p. 59-92. In: CELLI JUNIOR, Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JUNIOR, Alberto do. (Coord.). **Arbitragem e comércio internacional**: estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

⁴⁰⁵ In the WTO-US-Gasoline case, Brazil and Venezuela did not have the same technical capacities as USA, preventing the adoption of the imposed rules. MOROSINI; MARCEAU, op. cit., p. 81.

⁴⁰⁶ O utilitarismo, iniciado por Jeremy Bentham, concentra-se na felicidade individual ou prazer (...) como a melhor forma de avaliar a vantagem de como uma pessoa é e como isso se compara com as vantagens dos outros. Outra abordagem (...) avalia a vantagem de uma pessoa quanto a sua renda, sua riqueza ou seus recursos. Essas alternativas ilustram o contraste entre as abordagens baseadas na utilidade e nos recursos, em contraste com a abordagem das capacidades, baseada na liberdade. (...) Na abordagem das capacidades a vantagem individual é julgada pela capacidade de uma pessoa para fazer coisas que ela tem razão para valorizar. Com relação às oportunidades, a vantagem de uma pessoa é considerada menor que a de outra se ela tem menos capacidade – menos oportunidade real – para realizar as coisas que tem razão para valorizar. (...). Mas a ideia de liberdade também diz respeito a sermos livres para determinar o que queremos, o que valorizamos e, em última instância, o que decidimos escolher. O conceito de capacidade está, portanto, ligado intimamente com o aspecto de oportunidade da liberdade, visto com relação a oportunidades “abrangentes”, e não apenas concentrando no que acontece na “culminação”. SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução por Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. 3ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 265-266.

desenvolvimento sustentável⁴⁰⁷. A partir da liberdade e das capacidades, Sen busca identificar o conteúdo e relevância das questões ambientais em voga atualmente. Inicia sua análise mediante o fato de considerar excessivamente simplista afirmar que proteger o meio ambiente é preservá-lo o deixando intacto, sem qualquer interferência externa, por duas razões: (i) a primeira é que “o valor do meio ambiente não pode ser apenas uma mera questão do que existe, pois também deve consistir nas oportunidades que ele oferece às pessoas”, mediante avaliação do seu impacto ao ser humano. A erradicação da varíola é um exemplo extremo de que não é considerada como um “empobrecimento da natureza”, inexistindo sua lamentação pela extinção da doença⁴⁰⁸.

A segunda (ii) razão é que se deve buscar a preservação do meio ambiente também de forma ativa e não somente passiva. Ações podem ser realizadas para conter a destruição ambiental, mas também “incluir a intervenção humana construtiva” de forma eficaz mediante o próprio processo de desenvolvimento, fundamentalmente um processo de empoderamento, para realizar atos positivos como a educação ambiental para maior conscientização, redução das taxas de natalidade⁴⁰⁹.

O conceito de desenvolvimento sustentável estabelecido pela Comissão Brundtland aborda a sustentabilidade numa perspectiva restrita, ou seja, “se a concepção de ser humano implícita nessa compreensão de sustentabilidade adota uma visão suficientemente abrangente da humanidade”. Além das necessidades a serem garantidas para a presente e futuras gerações, o ser humano possui também valores e “apreciam sua capacidade de raciocinar, avaliar, escolher, participar e agir. Ver as pessoas apenas de acordo com suas necessidades pode nos dar uma visão muito pobre da humanidade”⁴¹⁰.

Michel Prieur analisa a possibilidade de se implementar um direito do desenvolvimento sustentável. Ele afirma que apesar de algumas evoluções:

(...) o desenvolvimento sustentável não se transforma em direito específico novo, mas situa-se entre:

- Se manter um objetivo ou uma finalidade fora do direito, servindo para orientar políticas públicas;
- Se tornar um princípio de ação, seja informal, seja juridicamente consagrado;

⁴⁰⁷ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução por Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. 3 reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 261.

⁴⁰⁸ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. p. 282-283.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, p. 283-284.

⁴¹⁰ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. p. 284.

- Aceder ao nível de standard utilizado especificamente pelo juiz para arbitrar os conflitos e atuar como substituto do princípio da proporcionalidade;
- Aparece como um simples processo condicionando a governança neomoderna e as estruturas institucionais de decisão. (tradução nossa) ⁴¹¹

A preservação do meio ambiente não deve ser somente em função da manutenção do padrão de vida ou dos interesses individuais. O ser humano detém uma responsabilidade em razão da assimetria de poder viabilizada pela sua capacidade de raciocínio em relação a outros seres vivos⁴¹². O padrão de vida e a satisfação das necessidades devem ser adicionados à ampliação da liberdade, incluindo a liberdade de satisfazer nossas necessidades, o que alteraria a ideia de desenvolvimento sustentável para uma noção de liberdade sustentável “para incluir a preservação e, quando possível, a expansão das liberdades e capacidades substantivas das pessoas de hoje “sem comprometer a capacidade das gerações futuras” de ter liberdade semelhante ou maior”⁴¹³. Amartya Sen resume sua análise da seguinte forma:

Para usar uma distinção medieval, não sou apenas “pacientes” cujas necessidades merecem consideração, mas também “agentes” cuja liberdade de decidir o que valorizar e a forma de buscá-lo pode se estender muito além de nossos próprios interesses e necessidades. O significado de nossa vida não pode ser colocado na caixinha de nossos padrões de vida ou da satisfação de nossas necessidades. As necessidades manifestas do paciente, por mais importantes que sejam, não podem eclipsar a relevância vital dos valores arraoados do agente⁴¹⁴.

Gerar e consumir energia de forma sustentável parte da premissa que se deseja maior protagonismo do conceito de desenvolvimento sustentável no âmbito de políticas públicas no sentido de aumentar a conservação ambiental e, ao mesmo tempo, viabilizar que a expansão da produção e do comércio promova a otimização do uso dos recursos naturais globais⁴¹⁵ de forma a atender a expectativa das futuras gerações⁴¹⁶. Uma das ações possíveis é tornar a

⁴¹¹ PRIEUR, Michel. **Droit de l’Environnement, droit durable**. 2. tir. Bruxelles: Bruylant, 2015. p. 21.

⁴¹² SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. p. 285.

⁴¹³ Amartya Sen busca fundir os conceitos de Robert Solow e da Comissão Brundtland. SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. p. 286. Robert Solow considera a sustentabilidade como a exigência de que se deixe à geração seguinte “tudo o que for preciso para alcançar um padrão de vida pelo menos tão bom quanto o nosso e para cuidar da geração subsequente da mesma forma”. SOLOW, Robert. *An almost practical step toward sustainability*. Washington: Resources for the Future, 1992. Apud. SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. p. 284.

⁴¹⁴ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. p. 286.

⁴¹⁵ Sobre o princípio do prudente, racional e sustentável uso dos recursos naturais, ver: HEFFRON, Raphael J.; RØNNE, Anita; TOMAIN, Joseph P.; BRADBROOK, Adrian; TALUS, Kim. *A treatise for energy law*, **Journal of World Energy Law and Business**, 11, p. 34–48, 2018. p. 43-44.

⁴¹⁶ BRASIL. **Artigo 225 da Constituição Federal de 1988**.

produção e consumo mais eficiente, com menos custo e desperdício, evitando a extração/uso de recursos naturais não renováveis.

Considerando que energia é um bem essencial para se prover uma vida digna, o tema já deveria estar há muito tempo no centro das discussões no âmbito da ONU, como direito básico do ser humano. No lançamento da iniciativa Energia Sustentável para Todos (*Sustainable Energy for All - SE4All*) na abertura da Assembleia Geral da ONU, em setembro de 2011, a pretensão era catalisar ações em torno de três objetivos a serem alcançados até 2030:

- a) Garantir o acesso universal a serviços energéticos modernos;
- b) Duplicar a taxa global de melhoria da eficiência energética;
- c) Duplicar a participação da energia renovável no *mix* energético global⁴¹⁷.

A base para o programa foi considerar a energia como fio condutor entre o crescimento econômico, o aumento da equidade social, e um ambiente que permite o mundo prosperar. O acesso à energia é um pré-requisito para alcançar muitos objetivos de desenvolvimento, como a erradicação da pobreza, aumento da produção de alimentos, fornecimento de água potável, melhoria da saúde pública e educação, criação de oportunidades econômicas e concedendo poder às mulheres. Atingindo os três objetivos acima, considera-se viável atingir um desenvolvimento sustentável⁴¹⁸.

Em setembro de 2015, os objetivos do desenvolvimento sustentável (*Sustainable Development Goals - SDGs*⁴¹⁹) foram lançados pela ONU ampliando a gama de objetivos a serem perseguidos pelos atores globais. Entre os 17 objetivos, estão a redução da pobreza, da fome, da desigualdade, melhoria na saúde e educação, pleno emprego, acesso à água e sanitização, promoção da inovação e tecnologia, produção e consumo responsável, instituições fortes, igualdade de gênero e proteção da vida no mar e na terra e cooperação. Mais precisamente, o tema objeto da pesquisa está disposto em dois objetivos diretos (SDG n. 7 e 12) e outro de forma a concatenar instituições no intuito de viabilizar a aplicação dos primeiros (SDG n. 17).

⁴¹⁷ ONU. **SE4All Global Action Agenda**. Disponível em: <http://sustainableenergyforall.org/images/content/SEFA-ActionAgenda.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2018.

⁴¹⁸ *Ibidem*.

⁴¹⁹ ONU. **Transforming our world: the 2030 agenda for sustainable development**. Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

O objetivo n. 7 está estritamente relacionado com energia e pretende garantir acesso à energia para todos de forma acessível (no sentido de capacidade para pagamento), confiável, sustentável e moderno, com metas a serem alcançadas até 2030:

Goal 7. Ensure access to affordable, reliable, sustainable and modern energy for all

7.1 By 2030, **ensure universal access to affordable, reliable and modern energy services**;

7.2 By 2030, **increase substantially the share of renewable energy in the global energy mix**;

7.3 By 2030, **double the global rate of improvement in energy efficiency**;

7.a By 2030, **enhance international cooperation to facilitate access to clean energy research and technology**, including renewable energy, energy efficiency and advanced and cleaner fossil-fuel technology, and promote investment in energy infrastructure and clean energy technology;

7.b By 2030, **expand infrastructure and upgrade technology** for supplying modern and sustainable energy services for all in developing countries, in particular least developed countries, small island developing States, and land-locked developing countries, in accordance with their respective programmes of support⁴²⁰. (grifa-se)

O objetivo 12 está diretamente conectado com o objetivo 7, que trata da sustentabilidade dos padrões de produção e consumo, conforme as principais características abaixo listadas:

Goal 12. Ensure sustainable consumption and production patterns

(...);

By 2030, **achieve the sustainable management and efficient use of natural resources**;

By 2030, **halve per capita global food waste at the retail and consumer levels and reduce food losses along production and supply chains**, including post-harvest losses; (...).

By 2030, substantially **reduce waste generation** through prevention, reduction, recycling and reuse; (...);

By 2030, ensure that people everywhere have the **relevant information** and awareness for sustainable development and lifestyles in harmony with nature; (...);

Develop and implement tools to monitor sustainable development impacts for sustainable tourism that creates jobs and promotes local culture and products;

Rationalize inefficient fossil-fuel subsidies that encourage wasteful consumption by removing market distortions, in accordance with national circumstances, including by restructuring taxation and phasing out those harmful subsidies, where they exist, to reflect their environmental impacts, taking fully into account the specific needs and conditions of developing countries and minimizing the possible adverse impacts on their development in a manner that protects the poor and the affected communities⁴²¹. (grifa-se)

O objetivo 12 possui inúmeras relevantes metas a atingir em 2030, salientando a utilização eficiente dos recursos naturais e a remoção de subsídios ao uso ineficiente de

⁴²⁰ ONU. **Transforming our world**: the 2030 agenda for sustainable development. Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

⁴²¹ ONU. **Transforming our world**: the 2030 agenda for sustainable development. Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>>. Acesso em: 26 abr. 2016.

combustíveis fósseis. Pode-se afirmar que esse contexto pode ser considerado o núcleo de toda a cadeia de consumo, atingindo a indústria, comércio e serviços, em razão que os recursos naturais são base para a sociedade que vivemos hoje, por ser matéria prima dos bens consumidos. O conteúdo desse objetivo corrobora a ideia já contida na própria Agenda 21, que considerou a necessidade de tornar a produção e consumo mais sustentável, afetando, conseqüentemente, a geração e o consumo de energia. A relação fica mais latente quando se avalia a utilização intensiva de energia⁴²² pela indústria, para justamente fabricar os produtos a serem consumidos.

Necessário salientar a relevância do termo “acesso” nos objetivos ora citados. No objetivo 12 o acesso à energia está implícito, pois não haverá consumo de energia se não houver acesso (por meio de linhas de transmissão e distribuição), muito menos consumo de energia sustentável, gerada por meio de fontes renováveis.

No objetivo n. 7, o acesso à energia é a garantia de uma sociedade com mais oportunidades, dignidade e bem-estar. A título ilustrativo, estima-se que 1,3 bilhão de pessoas não tem acesso à energia; aproximadamente 280 milhões somente na Índia. E 2,6 bilhões de pessoas ainda utilizam biomassa para utilização doméstica, como para cozinha, aquecimento, sendo mais da metade desse todo localizadas na Índia, China e Bangladesh⁴²³. Uma alternativa é a geração na modalidade *off-grid* permite o acesso à energia pelo usuário em áreas remotas sem estar conectado à rede.

As metas previstas nos objetivos 7 e 12 são extremamente relevantes e vão de encontro àquelas desejadas pelo programa SE4All. Acesso universal à energia e eficiência energética estão largamente conectados com a preservação dos recursos naturais e com a sustentabilidade do consumo. Referidos objetivos podem ser alcançados mediante cooperação

⁴²² Conforme o Departamento de Energia dos EUA, a intensidade de energia (*energy intensity*) é medida pela quantidade de energia necessária para uma atividade, em que quanto menor o uso de energia para produzir um produto, menor a intensidade. A intensidade é distinta da eficiência energética, que melhora quando um determinado nível de serviço é prestado com quantidades reduzidas de insumos ou serviços energéticos, em relação à quantidade de energia previamente prevista.

Se há uma melhora na eficiência energética, a intensidade será reduzida. Mas outros fatores nos quatro grandes consumidores finais (indústria, transporte, residência e comércio), podem alterar a intensidade, como uma alteração no modo de produção de uma indústria pesada, ou redução da quantidade produzida, que poderia reduzir a intensidade, sem, no entanto, alterar a eficiência.

EUA. **Energy Department**. Energy Intensity Indicators: Efficiency vs. Intensity. Disponível em: <http://www1.eere.energy.gov/analysis/eii_efficiency_intensity.html.> Acesso em 18 jul. 2015.

⁴²³ IEA. **WEO 2010**. Energy Access. Disponível em: <http://www.worldenergyoutlook.org/resources/energydevelopment/globalstatusofmodernenergyaccess/#d.en.8609>. Acesso em: 09 out. 2015.

de agentes e instituições, previsto no SDG n. 17: *Goal 17: Revitalize the global partnership for sustainable development.*

Trata-se de um objetivo fundamental no sentido de tornar as oportunidades mais equânimes entre os povos, proporcionando aos países menos favorecidos transferência de tecnologia, financiamento da construção de infraestrutura energia sustentável, bem como tecnologias da informação e comunicação, comércio, investimentos, capacitação. A cooperação institucional entre agentes públicos e privados, seja no âmbito global, regional ou local ou mediante a polarização norte-norte, norte-sul e sul-sul, é um meio de viabilizar o alcance das metas propostas em praticamente todos os objetivos do desenvolvimento sustentável⁴²⁴.

Diante do contexto apresentado, verifica-se a necessidade de maiores esforços para efetivar uma transição mais rápida para um sistema sustentável de energia, baseado na renovabilidade das fontes. Nos dias atuais, a sociedade altamente consumista acelera o ritmo da escassez de recursos⁴²⁵, e, por isso, a preocupação cada vez maior em estimular a preservação do meio ambiente. Para tanto, o crescimento econômico para gerar desenvolvimento necessita estar em conformidade com a capacidade de renovabilidade⁴²⁶ dos recursos naturais e/ou sem afetar a possível utilização dos bens ambientais pelas futuras gerações.

O desenvolvimento não é possível sem energia, e o pleno desenvolvimento sustentável não é possível sem energia sustentável. O desafio é desenvolver um serviço que é financeiramente viável e ambientalmente sustentável e que se mantém dentro dos limites da acessibilidade do consumidor, mediante um contrato intergeracional:

⁴²⁴ UN. SDG n. 17. Disponível em: <http://www.un.org/sustainabledevelopment/globalpartnerships/>. Acesso em: 23 dec. 2017.

⁴²⁵ Uma vez que os recursos naturais exauríveis são consumidos, eles não se renovarão. E na hipótese de sua renovação for tão lenta a ponto do estoque não ter qualquer relevância econômica, esses recursos também são considerados exauríveis. Nesse sentido, o conceito de exauribilidade ou exaustão se fundamenta nas seguintes premissas: (1) o estoque diminui ao longo do tempo, sempre que o recurso está sendo usado, (2) o estoque nunca aumenta ao longo do tempo, (3) a taxa de redução do estoque é uma função monotônica crescente da taxa de utilização de recursos (quanto mais utiliza, menor o estoque), e (4) não é possível extrair recursos sem um estoque positivo. SWEENEY, J. L. *Economic Theory of Depletable Resources: An Introduction*. In: SWEENEY, J. L.; KNEESE, A. V. (Orgs.). **Handbook of Natural Resource and Energy Economics**. [s.l.]: Elsevier B.V., 1993. p. 759-761.

⁴²⁶ Ver item 2.4. Os recursos renováveis conseguem se ajustar mais rápido, renovando seus estoques num determinado período de tempo, mas desde que haja relevância para a economia. No entanto, uma intervenção nesses estoques em um período pode gerar efeitos (positivos ou negativos) nos estoques nos períodos subsequentes, como por exemplo, estoques de peixes, animais para corte, água em reservatórios. SWEENEY, op. cit., p. 759-761.

In the course of the energy transition, today's generations are investing in a sustainable system of energy supply. The energy transition is consequently an intergenerational contract. The temporally limited (additional) costs being borne today are supposed to lead to permanently lower costs and risks tomorrow. This goal makes the energy transition into an outstanding sustainability project⁴²⁷.

A transição energética parte da análise de uma projeção futura da demanda energética, relacionada com o crescimento populacional⁴²⁸ e com a atividade econômica. Na hipótese de redução ou manutenção do nível atual de consumo global, bastaria aumentar a geração de energia por fontes renováveis para reduzir a utilização de fontes convencionais. Na hipótese de aumento do nível de consumo, corroborada pela projeção do *International Energy Outlook 2017*, será necessário um esforço superior, ou seja, aumentar a geração por fontes renováveis numa escala superior ao do crescimento do nível de consumo, na ideia de conseguir reduzir o uso de recursos fósseis, que pela projeção também irá crescer. A perspectiva é que somente em 2040 as renováveis alcançarão a proporção do carvão na geração global de energia de 31%⁴²⁹.

Inovações, como sistemas descentralizados de geração, são consideradas como meios para o consumo sustentável de energia em menor escala, com o objetivo de reduzir emissões e reduzir a carga da rede, ao mesmo tempo gerando oportunidades para o setor de energia renovável. No entanto, a implementação mais ampla da geração distribuída requer investimentos estruturais e técnicos mais efetivos⁴³⁰.

3.5. Conclusão parcial

A eletricidade é uma fonte secundária em razão que ela só será gerada a partir da fonte primária. No caso fotovoltaico, a eletricidade decorre da transformação da radiação solar, *res communis*, bem público não apropriável e que todos podem usufruir, para atingir um valor econômico apropriável por aquele que detém a propriedade do equipamento transformador.

⁴²⁷ GAWEL, Erik et al. The future of the energy transition in Germany. *Energy, Sustainability and Society*, v. 4, n. 1, p. 1–9, 2014. p. 6.

⁴²⁸ MAZUR, Allan. How does population growth contribute to rising energy consumption in America? *Population and Environment*, v. 15, n. 5, p. 371–378, 1994.

⁴²⁹ EIA. **International Energy Outlook 2017**. Disponível em: [https://www.eia.gov/outlooks/ieo/pdf/0484\(2017\).pdf](https://www.eia.gov/outlooks/ieo/pdf/0484(2017).pdf). Acesso em: 15 jan. 2018. p. 80

⁴³⁰ PEHNT, Martin. Micro Cogeneration Technology. p. XI-XII. In: PEHNT, Martin et al. **Micro Cogeneration: Towards Decentralized Energy Systems**. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2006. p. 1–18.

Torna-se um bem valorado e relevante a partir da viabilidade de gozo/usufruto pelo seu proprietário, podendo ser objeto de relações contratuais.

A partir da análise desta seção, energia elétrica é considerada como bem fungível, móvel (por disposição legal), consumível (destruição imediata diferente de bem deteriorável), divisível (física, econômica e juridicamente) e corpóreo. A preocupação emerge da busca por um bem (eletricidade) que tenha uma natureza sustentável, ou seja, que sua fonte primária seja renovável. A eletricidade gerada por fontes primárias fósseis como gás, carvão e petróleo gera externalidades negativas ao meio ambiente como poluição do ar e exaustão de recursos naturais. A descentralização da geração de eletricidade por fontes renováveis é uma alternativa para que o objeto do contrato esteja conforme padrões ambientais mais limpos.

Cabe ressaltar nesse aspecto que, na União Europeia, a eletricidade por fontes renováveis possui um valor superior ao do mercado (em regra abastecido por eletricidade decorrente de fonte nuclear), o que gera a necessidade de conscientização do consumidor uma vez que possui poder de escolha do seu fornecedor, e esse promove seu produto justamente por proteger o meio ambiente. No Brasil, inexistente essa separação do consumo por fontes (em maior parte decorrente de fonte hidráulica) até pela ausência de escolha do consumidor no mercado cativo. Futuramente, caso houver alguma alteração sobre essa questão, a operadora que recebe eletricidade por fontes renováveis gratuitamente em sua rede será favorecida, uma vez que o investimento para a geração foi realizado tão-somente pelo prosumidor.

No setor da energia elétrica, as relações contratuais têm sido dinamizadas junto com o próprio direito de energia, que tem crescido exponencialmente nos últimos 20 anos com a emissão de diversas normas e padronizações técnicas. Na Alemanha, esse desenvolvimento tem sido orientado pela reorientação da política energética e do descomissionamento da energia nuclear. Há ainda uma tendência clara, principalmente no setor elétrico, da influência de três fatores que estão em crescente evolução: descarbonização, descentralização e digitalização (3Ds)⁴³¹.

A decarbonização está no centro da meta das discussões europeias e mundiais, representada pelo compromisso firmado em 2015 no Acordo de Paris, que é a redução das emissões de gases causadores do efeito estufa, entre eles o CO₂. Busca-se uma energia barata

⁴³¹ KÖRBER, Torsten. Vom Abnehmer zum Prosumer? – Zur Rolle des Verbrauchers in Zeiten von Energiewende und Digitalisierung. p. 642–657. In: BRÖMMELMEYER, Christoph; EBERS, Martin; SAUER, Mirko (Orgs.), **Innovatives Denken zwischen Recht und Markt: Festschrift für Hans-Peter Schwintowski**, 1. ed. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, 2017. p. 644-645.

e ambientalmente correta. Apesar da dificuldade, a geração de energia limpa tende a ser competitiva no longo prazo, afastando a necessidade de subsídios e financiamentos para sua popularização, o que já tem ocorrido com a energia eólica. Essa quebra de paradigma é um guia para uma maior atividade do consumidor no setor da energia. A descentralização está associada à descarbonização por ser um meio de atingir as metas ambientais pela geração de eletricidade por fontes limpas. O consumo local reduz perdas na transmissão e distribuição, e ajuda na redução de geração por fontes fósseis e nucleares. A digitalização tende a incluir o prosumidor como um gestor do sistema de energia, decorrente de novas tecnologias como as redes e medidores inteligentes, monitoramento do preço e consumo em tempo real, refletindo uma resposta da demanda (*demand response*)⁴³². Logicamente, o prosumidor deverá ser muito bem treinado e informado para atuar nesse novo cenário.

Nesse contexto, o sujeito proprietário (prosumidor) do bem – eletricidade – deve ser incentivado a adquirir equipamentos e gerar energia elétrica por fontes renováveis por deixar de emitir gases de efeito estufa e outros poluentes. Ainda, o rastreamento da fonte de energia torna-se relevante ao fomentar o consumo sustentável de eletricidade, metas n. 7 e 12 dos objetivos do desenvolvimento sustentável e previsto na cláusula V, H, das Diretrizes sobre Proteção do Consumidor, ambos da ONU.

⁴³² KÖRBER, op. cit., p. 645-646.

4. A ANÁLISE PELO CONTRATO

A Constituição Federal do Brasil (CF) estabelece alguns parâmetros e competências que devem ser considerados para posteriormente seja analisada a relação jurídica na descentralização da geração de energia elétrica.

O art. 20, da CF dispõe que são bens da União “os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva” (inciso V); os potenciais de energia hidráulica (inciso VIII) e os recursos minerais, inclusive os do subsolo (inciso IX)⁴³³. O inciso XII, *b*, do artigo 21, da CF estabelece que compete de forma exclusiva (não delegável) “à União 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”. O inciso IV, do artigo 22, da CF, estabelece que compete privativamente (delegável) à União legislar sobre águas e energia⁴³⁴.

Parte da doutrina defende que a exploração dos recursos energéticos pode ser efetivada mediante dois procedimentos estabelecidos na CF. O primeiro está caracterizado como serviço público⁴³⁵, estabelecido no artigo 175 e parágrafo único, da CF⁴³⁶, e pode ser objeto

⁴³³ O parágrafo 1º do art. 20, da CF, assegura aos entes estatais (Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios) e aos órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração. BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁴³⁴ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁴³⁵ O conceito de serviço público pode ser assim definido: serviço público é toda a atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais -, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 695.

⁴³⁶ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**.

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.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

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

II - os direitos dos usuários;

de prestação pelo próprio poder estatal ou por particulares mediante concessão ou permissão, após licitação, exemplificado nas categorias de distribuição e transmissão. O segundo está tipificado como atividade econômica em sentido estrito, ilustrada pela atividade de geração ou produção de energia hidráulica, prevista no art. 176 e parágrafos, da CF⁴³⁷. Em resumo, “para a prestação indireta de serviços públicos as formas admitidas de delegação são a concessão e a permissão e para a exploração dos potenciais hidroenergéticos a delegação far-se-á mediante a concessão e autorização”⁴³⁸.

A discussão se todas as atividades vinculadas à exploração da energia elétrica devem ser consideradas serviço público merece breve comentário. José Calasans Junior entende que somente a distribuição se enquadra como serviço público em razão de estar voltada diretamente ao “atendimento das necessidades coletivas da população”, representada pelo mercado cativo. Por outro lado, a geração e a transmissão são atividades meio para que a energia elétrica possa ser distribuída. Um fundamento relevante é que o art. 21, XII, *b*, da CF estabelece competência e não definição do que é serviço público, inexistindo (inclusive no art. 20, VIII e IX, da CF⁴³⁹) exposto dispositivo que a exploração constitui serviço público, como no caso de geração caracterizada por ser atividade por conta e risco do empreendedor. O autor cita o exemplo da definição do produtor independente de energia elétrica disposto no art. 11,

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

⁴³⁷ BRASIL. **Constituição Federal de 1988.**

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995) (...).

§ 3º A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

§ 4º Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida.

⁴³⁸ CALASANS JUNIOR, José. **Direito da energia elétrica**: estudos e pareceres. 1ª ed. Rio de Janeiro: Synergia, 2013. p. 5-6.

⁴³⁹ BRASIL. **Constituição Federal de 1988.**

Art. 20. São bens da União: (...);

VIII - os potenciais de energia hidráulica;

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; (...).

da Lei n. 9074/1995⁴⁴⁰, que define a atividade como econômica *stricto sensu* diante da assunção do risco e pela inexistência de dever de atendimento da coletividade em geral, exceto na hipótese do inciso V, art. 12, da Lei 9074/1995⁴⁴¹.

No entanto, a exploração da energia elétrica deve ser compreendida como um sistema coeso em razão da forte dependência e interligação entre os setores. Para tanto, basta visualizar o caminho inverso traçado pela energia elétrica: não seria possível distribuir energia elétrica – que é o objeto final da prestação – sem as pretéritas transmissão e geração⁴⁴². Essa perspectiva amolda-se no entendimento de Walter T. Álvares sobre a natureza jurídica da eletricidade considerada como um processo para atingir sua finalidade.

O fracionamento desse sistema em três (geração, transmissão e distribuição) possui como objetivo aumentar a concorrência e evitar a verticalização da cadeia da exploração da energia, nos moldes do *unbundling* (desmembramento/desverticalização) previsto na Diretiva Europeia n. 2003/54 (segundo pacote) e implementada de forma mais efetiva pela Diretiva 2009/72 (terceiro pacote)⁴⁴³. Esse cenário comprova que a finalidade é prover energia elétrica à sociedade, e que somente será atingida mediante o bom fornecimento de serviço público, englobando todas as etapas⁴⁴⁴ de exploração. Portanto, com exceção da figura do produtor independente, geração, transmissão e distribuição devem ser consideradas como serviço público diante da titularidade estatal.

Com enfoque para o objeto desse estudo, o que deve ser salientado é a previsão do § 4º, do art. 176, da CF, ao dispor que “não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida”. A geração distribuída de energia elétrica se enquadra nessa hipótese ao fomentar a geração para o

⁴⁴⁰ BRASIL. Lei Federal n. 9074/1995.

Art. 11. Considera-se produtor independente de energia elétrica a pessoa jurídica ou empresas reunidas em consórcio que recebam concessão ou autorização do poder concedente, para produzir energia elétrica destinada ao comércio de toda ou parte da energia produzida, por sua conta e risco. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19074cons.htm. Acesso em: 22 mar. 2018.

⁴⁴¹ CALASANS JUNIOR, José. **Direito da energia elétrica**: estudos e pareceres. 1ª ed. Rio de Janeiro: Synergia, 2013. p. 6-11.

⁴⁴² GUIMARÃES, Lucas Noura de Moraes. **Regulação da exploração da eletricidade**: compatibilidade com as leis da natureza e com a ordem econômica constitucional. Curitiba: Editora CRV, 2013. p. 247-252.

⁴⁴³ UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho**, de 13 de Julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0072>. Acesso em: 10 jun. 2018.

⁴⁴⁴ No Brasil, a distribuição de energia elétrica no mercado cativo (regulado) compreende também a função de comercialização; a separação entre as funções é nítida no mercado livre de energia.

próprio consumo, dentro dos limites de potencial de geração determinadas pela Resolução Normativa (REN) n. 482/2012 da ANEEL. No caso de hidrelétricas e termelétricas, o art. 8º da Lei n. 9074/1995 dispensa a licitação:

Art. 8. O aproveitamento de potenciais hidráulicos e a implantação de usinas termelétricas de potência igual ou inferior a 5.000 kW (cinco mil quilowatts) estão dispensados de concessão, permissão ou autorização, devendo apenas ser comunicados ao poder concedente. (Redação dada pela Lei nº 13.360, de 2016).

Outro dado relevante é que a geração de energia elétrica por fontes alternativas faz parte da política nacional de desenvolvimento do Brasil representada pela Secretaria de Planejamento e Desenvolvimento Energético (SPE) do Ministério de Minas e Energia, com a função de desenvolver ações de longo prazo, estimular a eficiência, acesso, pesquisa e tecnologia, além de estabelecer uma interface entre energia e meio ambiente, denotando clara preocupação coletiva sobre o tema⁴⁴⁵.

Esclarecido esse ponto, necessário proceder à identificação e características da geração distribuída ou descentralizada, identificadas hoje mediante dois sistemas: compensação e remuneração.

4.1. O contrato de consumo de energia elétrica

O Brasil buscou liberalizar o setor de energia elétrica a partir de 1996 mediante concessão do serviço público a terceiros, em regra pelo prazo de 30 anos. As concessões foram principalmente direcionadas à distribuição da energia elétrica em território previamente estabelecido, cujo monopólio ainda subsiste no mercado cativo. Nesse mercado, a distribuidora/concessionária acumula as funções de distribuição e de comercialização de eletricidade.

O fornecimento de serviços públicos, conforme o art. 175, da CF⁴⁴⁶, são de titularidade do poder público, e podem ser objeto de prestação pelo próprio poder estatal ou de prestação

⁴⁴⁵ BRASIL. Ministério de Minas e Energia. Secretaria de Desenvolvimento Energético. Disponível em: <http://www.mme.gov.br/web/guest/secretarias/planejamento-e-desenvolvimento-energetico/institucional/a-spe>. Acesso em: 19 mar. 2018.

⁴⁴⁶ BRASIL. Constituição Federal de 1988. 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 jun. 2017.

por particulares mediante concessão ou permissão, após licitação. O conceito de serviço público pode ser encontrado nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“serviço público é toda a atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo”⁴⁴⁷.

Bruno Miragem afirma que:

a regulação do setor elétrico, assim como dos demais serviços públicos, seja em razão das disposições estabelecidas nas legislações específicas, ou mesmo em decorrência da aplicação do art. 22 do CDC, deve zelar pela proteção dos direitos do consumidor, não apenas no que diz respeito às condutas do fornecedor na relação direta, como na formulação e aplicação das normas administrativas de regulação⁴⁴⁸.

Bens essenciais como energia elétrica, água, telecomunicações, gás são objeto de prestação de serviço público⁴⁴⁹ por pessoa jurídica, pública ou privada, compreendendo, portanto, as concessionárias após certame licitatório.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas relações jurídicas entre concessionárias de serviço público e o usuário foi sacramentada pelo art. 3º, caput, do CDC,

⁴⁴⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 695.

⁴⁴⁸ MIRAGEM, Bruno. A regulação do serviço público de energia elétrica e o direito do consumidor, **Revista de Direito do Consumidor**, v. 51, p. 68, jul. 2004.

⁴⁴⁹ Sobre a internet, ver Projeto de Lei do Senado n. 431/2014 e Lei n. 12.965/2014, art. 2º e 7º. BRASIL. PROJETO DE LEI DO SENADO nº 431 de 2014. “Reconhece a essencialidade do serviço de acesso à internet em banda larga, passando a União a assegurar sua existência, universalização e continuidade, nos termos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que também é alterada, estabelecendo que o serviço de acesso à internet em banda larga será prestado em regime público.” Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119542>. Acesso em: 03 jun. 2017.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

- I - o reconhecimento da escala mundial da rede;
- II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;
- III - a pluralidade e a diversidade;
- IV - a abertura e a colaboração;
- V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e
- VI - a finalidade social da rede.

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: (...). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm. Acesso em: 03 jun. 2017.

ao dispor que “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”⁴⁵⁰.

Conforme interpretação do art. 3º, do CDC⁴⁵¹, fornecedor deve ser profissional, com atividade habitual em certa especialidade, como são as distribuidoras/concessionárias. Tanto no setor que estava em regime de monopólio (energia elétrica) como em regime de concorrência (telefonia), entre outros, a relação contratual estabelecida é de consumo por longa duração⁴⁵², verificando-se uma dependência, catividade⁴⁵³ ou subordinação do consumidor. A característica de essencialidade do serviço demonstra a vulnerabilidade⁴⁵⁴ e necessidade de proteção do usuário consumidor⁴⁵⁵.

Corroborar-se a aplicação do CDC pela leitura do art. 4º, VII, cuja Política Nacional das Relações de Consumo “estabelece a racionalização e melhoria dos serviços públicos (inciso VII) como princípio para atender as necessidades dos consumidores com respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo” (caput). Ainda, o próprio art. 6º assegura que são direitos básicos do consumidor “a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral” (inciso X)⁴⁵⁶. Salienta-se que inexistente no CDC definição específica de “relação de consumo”. São considerados conceitos relacionais ou dependentes: só há consumidor se houver fornecedor, bem como um produto ou serviço⁴⁵⁷.

Conforme Cláudia Lima Marques, a legislação sobre a relação jurídica entre concessionárias e usuários consumidores ainda deve ser aprimorada em alguns aspectos, seja

⁴⁵⁰ BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**.

⁴⁵¹ No caso do CDC, a definição de fornecedor não é exaurida pelo caput do artigo 3º, senão que deve ser interpretado em acordo com os conceitos de produto e serviço (objetos da relação de consumo), estabelecidos nos incisos I e II da mesma disposição. MIRAGEM, **Curso de direito do consumidor**, p. 156-157.

⁴⁵² Ver: SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. São Paulo: Almedina, 2016.

⁴⁵³ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 97.

⁴⁵⁴ MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁴⁵⁵ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 172.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, p. 171.

⁴⁵⁷ MIRAGEM, *op. cit.*, p. 135.

mediante a utilização da teoria do diálogo das fontes, seja mediante alterações legislativas. A autora afirma que:

o art. 22 do CDC continua sendo o artigo principal para estabelecer em conjunto com o Art. 2 do CDC, que o usuário de serviço público *uti singuli* é consumidor e deve ser protegido pelo CDC. Nestes 25 anos, porém, de uma proteção mais efetiva contra corte dos serviços públicos, passamos a uma jurisprudência que não proíbe o corte do consumidor inadimplente e só proíbe a descontinuidade do serviço, em municípios ou em caso de perigo de morte ou de violação grave da dignidade da pessoa humana (pessoas doentes, com deficiências etc.). Apesar destes reveses, o principal é que o CDC continua sendo aplicado em diálogo com a legislação especial das empresas privatizadas, agora até pelas agências reguladoras⁴⁵⁸.

Vale destacar a distinção entre serviços *uti singuli* e *uti universi*. O primeiro se caracteriza pela relação de aquisição remunerada individualmente e de modo mensurável, remunerados diretamente pelo usuário, em regra denominado de tarifa, pela prestação de energia elétrica, água, telefonia, entre outros. O segundo é caracterizado pelo custeio geral decorrente da receita tributária arrecadada, de modo que o serviço prestado é para a coletividade indiscriminadamente, não sendo possível a mensuração ou determinação de graus de utilização do mesmo⁴⁵⁹.

Em suma, os serviços públicos *uti universi* estão excluídos das obrigações de adequação e eficiência previstas pelo CDC. Considera-se aplicável o CDC, portanto, aos serviços prestados em virtude de um vínculo contratual, e não meramente cívico, entre o consumidor e o órgão público ou seu concessionário⁴⁶⁰.

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento (tese n. 1) que “a relação entre concessionária de serviço público e o usuário final para o fornecimento de serviços públicos essenciais é consumerista, sendo cabível a aplicação do Código de Defesa do Consumidor”. Como derivação lógica, houve o entendimento pelo mesmo Tribunal (tese n. 2) que “as empresas públicas, as concessionárias e as permissionárias prestadoras de serviços públicos respondem objetivamente pelos danos causados a terceiros, nos termos do

⁴⁵⁸ MARQUES, Cláudia Lima. 25 anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela Revisão de 2015 das Diretrizes da ONU de proteção dos consumidores para a atualização. p. 395-438. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima. OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Coord.) **25 anos de Código de Defesa do Consumidor: trajetória e perspectivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 419-425.

⁴⁵⁹ PASQUALOTTO, Adalberto. Os serviços públicos no código de defesa do consumidor, *Revista de Direito do Consumidor*, v. 1, p. 130, Jan/1992. MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 172.

⁴⁶⁰ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 645.

art. 37, §6º da Constituição Federal e dos art. 14 e 22 do Código de Defesa do Consumidor”⁴⁶¹.

Sobre eventual interrupção ou suspensão do fornecimento de energia elétrica no caso de inadimplemento do usuário/consumidor⁴⁶², duas posições doutrinárias têm sido proferidas. A primeira defende a impossibilidade fundada no princípio da dignidade humana e no princípio da continuidade do serviço público essencial objeto da relação de consumo. Outra posição defende a possibilidade de interrupção ou suspensão fundada no princípio do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo de delegação. Basicamente, verifica-se o conflito entre dois princípios constitucionais, o que deve ser verificado mediante sopesamento⁴⁶³. Marcelo Costa Fadel sugere que, em razão de ambas as posições estarem fundadas em “normas de natureza constitucional e indispensáveis para o desenvolvimento socioeconômico do país, (...)” poderia ser instituído um “acionamento subvencionado, sem que isto representasse um acréscimo de despesas para o Governo Federal”. Vale salientar que o art. 13, da Lei 8.987/95⁴⁶⁴, prevê a possibilidade de fixação de tarifa social ou subvencionada em virtude da ausência de recursos por parte do usuário. O tema é delicado e pode acarretar comprometimento financeiro de toda a sociedade, mas enquanto não houver definição legislativa, o princípio da dignidade humana deverá prevalecer, o que poderia levar

⁴⁶¹ STJ. Jurisprudência em Teses. Edição n. 74: Direito do Consumidor III. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%2074:%20DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR%20III>. Acesso em: 15 maio 2017.

⁴⁶² BRASIL. Lei Federal 8987/95. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

⁴⁶³ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁴⁶⁴ BRASIL. Lei Federal 8987/95. Art. 13. As tarifas poderão ser diferenciadas em função das características técnicas e dos custos específicos provenientes do atendimento aos distintos segmentos de usuários.

à maior pressão para que seja a legislação instituidora do racionamento subvencionado editada e votada⁴⁶⁵.

Portanto, a relação de consumo de energia elétrica está amparada pelo Código de Defesa do Consumidor, garantindo a proteção jurídica do consumidor, sujeito presumidamente mais vulnerável⁴⁶⁶ da relação. No entanto, alguns desafios emergem a partir de novas relações contratuais, como a apontada nesse estudo, que envolvem em seu objeto direitos difusos que devem ser protegidos, como o ambiental.

4.1.1. A necessidade de viabilizar o consumo sustentável de energia

Foi visto na Seção 3 a necessária promoção à sustentabilidade da geração da eletricidade em busca da melhoria da qualidade do meio ambiente e da saúde humana. O ponto que ora se desenvolve possui o objetivo de utilizar a geração distribuída de energia elétrica como base para viabilizar a geração e o consumo sustentável de energia. O objeto do contrato (eletricidade) necessita ser rastreado para identificar se sua fonte é renovável ou não, e, a partir desse ponto, incentivar a diversificação da matriz energética para fontes limpas.

Nesse contexto, busca-se verificar a evolução do tratamento do consumo sustentável, cuja causa emerge principalmente da necessidade de mitigar ou solucionar questões ambientais como mudança climática, escassez de recursos naturais, redução da poluição, com o intuito de melhorar a qualidade de vida no planeta⁴⁶⁷.

David Goldblatt afirma que o consumo sustentável pode ser considerado como um conceito mais amplo em relação ao do consumo sustentável de energia, mais específico, mas ambos devem ser tratados pelo mesmo ponto de vista:

(...) o consumo de energia é mais frequentemente tratado independentemente de outros tipos de consumo, insere-se no amplo espectro de tipos de consumo. Isto é apropriado uma vez que o uso de energia responde aos mesmos interesses, é moldado pelas mesmas práticas e normas sociais, e pode ser visto através das mesmas lentes que os analistas usam para estudar o consumo geral de materiais ou serviços⁴⁶⁸. (tradução nossa)

⁴⁶⁵ FADEL, Marcelo Costa. **O direito da energia elétrica sob a ótica do consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 101-117.

⁴⁶⁶ MARQUES, **Contratos**...p. 324 e ss.

⁴⁶⁷ GAWEL *et al.* **The future of the energy transition in Germany**. p. 11.

⁴⁶⁸ Do original: "(...) energy consumption is more often treated independent of other types of consumption, takes its place in the broad spectrum of consumption types. This is appropriate since energy use responds to many of

O principal desafio é alcançar um padrão mais amplo de produção e consumo sustentável, considerando que reduzir o nível de consumo é muito desafiador, principalmente nos países do norte, capazes e culturalmente acostumados a adquirir e utilizar todos os produtos e serviços disponíveis.

Incentivos positivos decorrentes de políticas públicas⁴⁶⁹ podem fornecer um arcabouço jurídico que possibilite às entidades privadas investirem em infraestruturas de geração distribuída de energia, por meio da política de tarifas *feed-in* como no estado da Califórnia, nos EUA, e na Alemanha mediante a *Energiewende*. No entanto, a discricionariedade do indivíduo de escolher (comportamento⁴⁷⁰) para consumir de forma sustentável possui seus limites, uma vez que elementos sociais, legais, tecnológicos e culturais (fatores plurais⁴⁷¹) podem ser obstáculos para sua melhor implementação.

No intuito de fomentar as bases legais para o consumo sustentável, as Diretrizes das Nações Unidas para a Proteção do Consumidor, de 1985, foram revisadas em 1999 e 2015, justamente para incluir linhas de consumo sustentável, por sugestão da Comissão sobre o Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas⁴⁷². Além da proteção do consumidor, a promoção do consumo sustentável é um objetivo (Clause I, h), e alcançar os padrões sustentáveis de consumo é um princípio geral das Diretrizes (Clause III, 5, i). A cláusula V, H, vai de encontro ao conceito de desenvolvimento sustentável geral estabelecido e dispõe que:

the same general driving forces, is shaped by many of the same social practices and norms, and can be viewed through some of the same lenses that analysts use to study general material or service consumption.”
 GOLDBLATT, David L. **Sustainable Energy Consumption: Personal, Technological, or Social Change?** Dordrecht: Springer Netherlands, 2005. p. 3.

⁴⁶⁹ 58. Member States are encouraged to create or strengthen effective regulatory mechanisms for the protection of consumers, including aspects of sustainable consumption. UNCTAD. United Nations Conference on Trade and Development. United Nations Guidelines for Consumer Protection. Disponível em http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_en.pdf. Acesso em: 15 dec. 2017.

⁴⁷⁰ 62. Member States and other relevant organizations should promote research on consumer behaviour related to environmental damage in order to identify ways to make consumption patterns more sustainable. UNCTAD. United Nations Conference on Trade and Development. United Nations Guidelines for Consumer Protection. Disponível em: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_en.pdf. Acesso em: 15 dec. 2017.

⁴⁷¹ Sobre o pluralismo, ver: JAYME, Erik, op. cit. e MARQUES, Claudia Lima (Coord). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: RT, 2015.

⁴⁷² The Guidelines were first adopted by the General Assembly in resolution 39/248 of 16 April 1985, later expanded by the Economic and Social Council in resolution 1999/7 of 26 July 1999, and revised and adopted by the General Assembly in resolution 70/186 of 22 December 2015.

H. Promotion of sustainable consumption

49. Sustainable consumption includes meeting the needs of present and future generations for goods and services in ways that are economically, socially and environmentally sustainable⁴⁷³.

Frisa-se que as Diretrizes possuem dispositivos diretamente relacionados com o tema da energia e meio ambiente. A Cláusula V, dispõe que:

V. Guidelines

(...)

G. Education and information programmes

(...) 44. Consumer education and information programmes should cover such important aspects of consumer protection as the following:

(...) **(f) Environmental protection;**

(...) **(i) Efficient use of materials, energy and water.**

K. Measures relating to specific areas

(...). 76. Energy. Member States should promote universal access to clean energy and formulate, maintain or strengthen national policies to improve the supply, distribution and quality of affordable energy to consumers according to their economic circumstances. Consideration should be given to the choice of appropriate levels of service, quality and technology, **regulatory oversight**, the need for awareness-raising programmes and the importance of community participation. (grifa-se)

A cooperação e regulação em áreas estratégicas são instrumentos para implementação da sustentabilidade de padrões de consumo com a utilização das melhores práticas existentes, inclusive fomentando a remoção de subsídios a setores que não estão mais em conformidade com padrões sustentáveis de produção e consumo, combatendo a obsolescência programada e promovendo produtos recicláveis, além de buscar as necessidades sociais e evitando potenciais efeitos negativos ao acesso ao mercado. Busca-se a redução do uso de recursos naturais mediante novas tecnologias levando sempre em conta a segurança e qualidade dos produtos⁴⁷⁴.

Diante das Diretrizes positivas estabelecidas, em reflexão realizada após 25 anos da vigência do microsistema do consumidor, houve elaboração de proposta de alteração legislativa mediante inclusão de texto normativo no Projeto de Lei do Senado (PLS) n.

⁴⁷³ UNCTAD. United Nations Conference on Trade and Development. United Nations Guidelines for Consumer Protection. Disponível em: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_en.pdf. Acesso em: 15 dec. 2017.

⁴⁷⁴ UNCTAD. **United Nations Conference on Trade and Development**. United Nations Guidelines for Consumer Protection. Clause V, H, 50 to 62. Disponível em: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_en.pdf. Acesso em: 15 dez. 2017.

281/2012⁴⁷⁵, cujo relatório do Senado acatou ambas as emendas mediante a seguinte declaração: “concentramos em regras gerais a orientação sobre consumo sustentável no art. 4º, ‘e’, IX, promoção de padrões de produção e consumo sustentáveis, de forma a atender as necessidades das atuais gerações, permitindo melhores condições de vida, sem comprometer a qualidade ambiental e o atendimento das necessidades das gerações futuras”⁴⁷⁶. O texto do art. 4º, II, e, inciso XI teriam a seguinte redação:

“**Art. 4º** A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, a proteção do meio ambiente, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...) II – [ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:].

(...) e) pelo incentivo a padrões de produção e consumo sustentáveis.

(...) IX – promoção de padrões de produção e consumo sustentáveis, de forma a atender as necessidades das atuais gerações, permitindo melhores condições de vida, promovendo o desenvolvimento econômico e a inclusão social, sem comprometer a qualidade ambiental e o atendimento das necessidades das gerações futuras.”

Claudia Lima Marques afirma que essa inclusão justifica-se:

(...) com o intuito de esclarecer que os padrões de consumo sustentáveis, impostos pela Revisão das Diretivas da ONU sobre direitos do Consumidor em 1999 unem-se aos da revisão de 2015, que consolida a posição de serem consumidores estes usuários, devendo ser protegidos os consumidores que utilizam os serviços públicos. Assim a frase esclarece que o CDC se aplica aos serviços públicos remunerados de forma individual (*uti singuli*) pelo usuário ou consumidor. Serviços públicos prestados aos consumidores é tema sensível e importante para a população Brasileira e neste sentido o Parlamento tem aqui uma chance de completar a obra já iniciada pelo Art. 22 do CDC⁴⁷⁷.

Se aprovado esse texto, a Política Nacional das Relações de Consumo passa a ter como objetivo, além do “atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua

⁴⁷⁵ Aprovado no Senado, o PLS 281/2012 está na Câmara dos Deputados para ser apreciado, sob n. PL 3514/2015 (Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar as disposições gerais do Capítulo I do Título I e dispor sobre o comércio eletrônico, e o art. 9º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), para aperfeiçoar a disciplina dos contratos internacionais comerciais e de consumo e dispor sobre as obrigações extracontratuais.)

⁴⁷⁶ MARQUES, Cláudia Lima. 25 anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela Revisão de 2015 das Diretrizes da ONU de proteção dos consumidores para a atualização. p. 395-438. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima. OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Coord.) **25 anos de Código de Defesa do Consumidor: trajetória e perspectivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 419-425.

⁴⁷⁷ Ibid. p. 419-425.

qualidade de vida”, também “a proteção do meio ambiente”, impondo um diálogo permanente entre esses dois direitos⁴⁷⁸.

Também com esta norma, “a noção ao de consumo sustentável passa a figurar no CDC, e fica mais claro que o inciso IX é princípio do CDC”. Da mesma forma, parece muito importante que a nova norma esclareça que a ação governamental no mercado de consumo deve incentivar “padrões de produção e consumo sustentáveis”⁴⁷⁹. O artigo 4º, do CDC, é uma norma narrativa de grande impacto e a mais citada do CDC⁴⁸⁰, por isso a felicidade em introduzir aí as bases do consumo sustentável no país, incluindo-se nesse escopo o setor de energia elétrica.

Por fim, cabe ressaltar que a cláusula V, K, 77, das Diretrizes da ONU dispõe sobre os deveres dos Estados, mas estabelece o fato que o usuário de serviços públicos remunerados é um consumidor e deve ser protegido pelos Estados, especialmente se hipervulnerável⁴⁸¹ ou com vulnerabilidade agravada⁴⁸².

As propostas de atualização do CDC são fundamentais para a evolução do diálogo maduro entre consumo e meio ambiente⁴⁸³, no sentido de tornar expressa a necessidade dos produtos e serviços estarem adequados aos novos padrões necessários a se concretizar a sustentabilidade no Brasil, incluindo, logicamente, o setor da geração distribuída de energia elétrica. A figura do prosumidor e do consumidor cidadão identificados na Seção 1 é um meio de efetivação prática desse diálogo.

⁴⁷⁸ MARQUES, op. cit., p. 419-425.

⁴⁷⁹ Ibid. p. 419-425.

⁴⁸⁰ MARQUES, Claudia Lima in MARQUES, Claudia Lima, BENJAMIN, Antônio Herman e MIRAGEM, Bruno, **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**, 4. Ed., São Paulo: Ed. RT, 2013, p.78 e seg.

⁴⁸¹ (...) 18. Ao Estado Social importam não apenas os vulneráveis, mas sobretudo os hipervulneráveis, pois são esses que, exatamente por serem minoritários e amiúde discriminados ou ignorados, mais sofrem com a massificação do consumo e a "pasteurização" das diferenças que caracterizam e enriquecem a sociedade moderna. (...) STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 586.316 - MG (2003/0161208-5) Relator: Ministro Antônio Herman Benjamin. DJe: 19/03/2009.

⁴⁸² 77. **Public utilities.** Member States should promote universal access to public utilities and formulate, maintain or strengthen national policies to improve rules and statutes dealing with provision of service, consumer information, security deposits and advance payment for service, late payment fees, termination and restoration of service, establishment of payment plans and dispute resolution between consumers and utility service providers, taking into account the needs of vulnerable and disadvantaged consumers. UNCTAD. Guidelines...p. 24.

⁴⁸³ MARQUES, Claudia Lima (Coord). **Diálogo das fontes: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

No caso do objeto desse estudo, o contrato que fundamenta a geração distribuída de energia elétrica é um instrumento de tornar tanto a geração – produção – como o consumo sustentáveis, de forma concomitante, em razão do próprio prosumidor gerar sua energia. Portanto, ser sustentável presume uma atividade positiva do prosumidor ao gerar energia elétrica por fontes renováveis ou utilizar produtos ou serviços sustentáveis.

4.1.2. O objetivo de reduzir o uso de recursos naturais

A título argumentativo, o contrato que fundamenta a geração distribuída de energia elétrica é um instrumento que possui como efeito a redução da extração e do uso de recursos naturais. Nesse tema, dois elementos merecem ser analisados: (i) as propriedades físicas dos recursos e (ii) a escala temporal dos relevantes processos de ajuste. Em relação ao primeiro, podem ser divididas nas seguintes categorias: biológicas, como fauna e flora; minerais não energéticos, como ouro, ferro, sal; energéticos, como radiação solar, petróleo, gás; e recursos do meio ambiente, como ar, água, florestas, camada de ozônio⁴⁸⁴.

Em relação ao segundo, os recursos naturais podem ser subdivididos em: prescindíveis, renováveis e exauríveis. Os prescindíveis são aqueles cujo processo de ajuste, diga-se, reposição, é tão rápido que os impactos na fonte (do recurso) em um período geram efeitos irrelevantes ou inexistentes nos períodos subsequentes. Exemplifica-se com poluição sonora, radiação solar, partículas no ar, e até produtos agrícolas, numa certa medida⁴⁸⁵.

Os recursos exauríveis são aqueles cujo processo de ajuste é tão lento que são considerados como disponíveis somente uma vez na natureza. Petróleo e gás natural são exemplos clássicos, mas uma mata virgem, uma espécie ameaçada de extinção, também se inclui nesse conceito. Por fim, os recursos renováveis conseguem se ajustar mais rápido, renovando seus estoques num determinado período de tempo, mas desde que haja relevância para a economia. No entanto, uma intervenção nesses estoques em um período pode gerar efeitos (positivos ou negativos) nos estoques nos períodos subsequentes, como por exemplo, estoques de peixes, animais para corte, água em reservatórios⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ SWEENEY, J. L., Economic Theory of Depletable Resources: An Introduction, *in*: SWEENEY, J. L.; KNEESE, A. V. (Orgs.), **Handbook of Natural Resource and Energy Economics**, [s.l.]: Elsevier B.V., 1993, v. 3, p. 759-761.

⁴⁸⁵ *Ibidem*. p. 759-761.

⁴⁸⁶ *Ibidem*. p. 759-761.

A correlação entre as propriedades físicas e o tempo para ajuste não é perfeita. Recursos minerais não energéticos podem ser considerados como exauríveis; no entanto, muitos consideram o sal marinho como prescindíveis, uma vez que sua extração, teoricamente, não impacta no estoque total. Recursos energéticos contêm uma correlação variada: a radiação solar é prescindível, as hidrelétricas renováveis, e o petróleo exaurível, por exemplo⁴⁸⁷.

Basicamente, uma vez que os recursos naturais exauríveis são consumidos, eles não se renovarão. E na hipótese de sua renovação for tão lenta a ponto do estoque não ter qualquer relevância econômica, esses recursos também são considerados exauríveis. Nesse sentido, o conceito de exauribilidade ou exaustão se fundamenta nas seguintes premissas: (1) o estoque diminui ao longo do tempo, sempre que o recurso está sendo usado, (2) o estoque nunca aumenta ao longo do tempo, (3) a taxa de redução do estoque é uma função monotônica crescente da taxa de utilização de recursos (quanto mais utiliza, menor o estoque), e (4) não é possível extrair recursos sem um estoque positivo⁴⁸⁸.

Questões são levantadas em relação à quantidade de recursos existentes hoje estocados, considerando recursos conhecidos, não conhecidos e logicamente não considerados, e de recursos conhecidos, mas que não são considerados por não se ter ainda capacidade técnica para serem extraídos. As respostas são desconhecidas, mas um exemplo concreto é a extração do gás de xisto, que antes era um mineral conhecido (e ignorado) e hoje, com o avanço da tecnologia (mesmo sem saber seus reais efeitos colaterais ambientais) se tornou o maior trunfo energético norte-americano.

Em regra, os recursos naturais são utilizados em processos econômicos irreversíveis, com perda de energia em cada ciclo produtivo, e a eventual reciclagem dos resíduos não é suficiente para regenerar o meio ambiente ou impedir a dilapidação dos recursos em razão do sistema econômico aberto e inerentemente dissipativo (todo ciclo possui perdas no processamento), que extrai, processa e descarta resíduo⁴⁸⁹.

A economia circular surge como uma alternativa à tradicional economia linear ao buscar os seguintes objetivos: (i) o poder do círculo interno – quanto menor o círculo, mais valor possui a estratégia, ou seja, a reparação de uma peça de um produto é mais valorizada

⁴⁸⁷ SWEENEY, op. cit., p. 759-761.

⁴⁸⁸ SWEENEY, op. cit., p. 759-761.

⁴⁸⁹ DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 123.

do que trocar o produto inteiro, evitando desperdícios de energia, materiais, força de trabalho e ainda deixa de descartar como resíduo; (ii) o poder de alongar o círculo – significa maximizar o ciclo consecutivo de uso ou o tempo de uso até o final do seu ciclo de vida. Produtos dependentes de energia elétrica deverão ser o mais eficiente possível conforme o tempo; (iii) o poder do uso em cascata – sugere a diversificação do reuso ao longo da cadeia de valor, utilizando um produto para fabricar outro; e (iv) o poder dos insumos puros – considera que os fluxos de materiais não contaminados aumentam a eficiência de coleta e redistribuição com a manutenção da qualidade, prolongamento da longevidade e aumento da produtividade do produto⁴⁹⁰.

No caso da geração distribuída de energia elétrica, é notório o benefício em relação à geração limpa de eletricidade, que, conseqüentemente, gera o consumo sustentável. No entanto, é possível identificar externalidades negativas em decorrência da maior utilização de silício e outros recursos para a fabricação das placas e demais equipamentos como vidro, metais, cabos e inversores, por exemplo. O quadro se agrava se for computado o uso de baterias no sistema elétrico, compostas por chumbo ou lítio, que devem ser corretamente descartados. Caso a economia circular estiver presente na cadeia produtiva, o ideal seria o recondicionamento desses produtos de forma a evitar prejudicar o meio ambiente.

A economia circular propõe a reordenação de relações jurídicas estabelecidas entre contratos. Verifica-se uma nova dinâmica de contratação que emerge com o fim último de promover um ciclo virtuoso⁴⁹¹ na produção e consumo de bens e serviços evitando a geração de danos ambientais.

4.2. Os contratos dependentes do contrato de consumo

O contrato de consumo de energia elétrica possui a característica de longa duração diante da catividade do contratante em relação ao objeto e da necessidade de fornecimento

⁴⁹⁰ ELLEN MACARTHUR FOUNDATION. **Towards a circular economy**: business rationale for an accelerated transition. Disponível em: https://www.ellenmacarthurfoundation.org/assets/downloads/TCE_Ellen-MacArthur-Foundation_9-Dec-2015.pdf. Acesso em: 06 dez. 2017. p. 8.

⁴⁹¹ O processo ilustrado no livro “Cradle to Cradle: Remaking the Way We Make Things”, escrito pelo arquiteto William McDonough e o químico Michael Braungart, é um exemplo de planejamento de produção de bens com objetivo de reaproveitamento futuro. Disponível em: <https://www.mcdonough.com/cradle-to-cradle/>. Acesso em 20 jun. 2019.

contínuo, suficiente e com tarifa acessível, fundamentos da segurança energética⁴⁹². A relação contratual emergente da geração distribuída de energia elétrica possui o objetivo de fomentar a finalidade sócio-econômico-ambiental - desenvolvimento sustentável -, mais precisamente o consumo sustentável⁴⁹³ de energia elétrica. Nesse contexto, a segunda relação depende do contrato de consumo para que seja viabilizada. No entanto, identificam dois sistemas distintos que merecem ser analisados em razão da diferenciação da natureza contratual: os sistemas de compensação e de remuneração.

4.2.1. A relação mediante sistema de compensação

A micro e minigeração estão inseridas no contexto do denominado mercado cativo regulado, em que o consumidor é obrigado a adquirir energia de um único fornecedor em determinado território, geralmente concedido pelo poder público titular de direitos de exploração. Previamente, necessário esclarecer conceitos aplicáveis à micro, minigeração e o sistema de compensação adotado no Brasil.

De acordo com a Resolução Normativa (REN) n. 482/2012 (atualizado pela REN 687/2015), da ANEEL⁴⁹⁴, os microgeradores são aqueles com potência instalada menor ou igual a 75 quilowatts (kW), e os minigeradores, aqueles cujas centrais geradoras possuem de 75 kW e menor ou igual a 5 megawatts (MW)⁴⁹⁵. Sistema de compensação ocorre quando a energia elétrica, gerada por micro ou minigeração, distribuída numa unidade consumidora é enviada à distribuidora local e posteriormente compensada⁴⁹⁶ com o consumo de energia

⁴⁹² Para evitar o desabastecimento, deve-se garantir: (i) o suprimento de energia (importada ou doméstica) deve ser suficiente; se estiver abaixo do consumo, pode oferecer risco ao país; (ii) o suprimento de energia (importada ou doméstica) deve ser contínuo, sob pena de causar interrupções ou cortes causarem prejuízos sociais, políticos e econômicos; e (iii) a energia (importada ou doméstica) deve possuir preços razoáveis, viabilizando a capacidade de pagamento. CONANT, Melvin A.; GOLD, Fern Racine. **A geopolítica energética**. Tradução: Ronaldo Sergio de Biasi. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1981. p. 20.

⁴⁹³ MIRAGEM, Bruno. Consumo sustentável e desenvolvimento: por uma agenda comum do direito do consumidor e do direito ambiental, **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, n. 74, jan./abr. 2014, p. 229-244.

⁴⁹⁴ ANEEL. REN n. 482/2012. Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2012482.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2017.

⁴⁹⁵ Art. 2º, I e II, REN n. 482/2012, respectivamente.

⁴⁹⁶ Art. 2º, III, REN n. 482/2012.

elétrica ativa nessa mesma unidade consumidora, ou outra de mesma titularidade da unidade consumidora dentro da mesma área de concessão onde os créditos foram gerados^{497 498}.

Ambas as formas de geração (micro e mini) fazem parte do incentivo à adoção de fontes renováveis, denominado de geração distribuída, inseridas dentro do mercado cativo concedido às distribuidoras, que também acumulam a função de comercializadoras de energia elétrica ao consumidor. Vantagens relevantes emergem desse sistema de pulverização ou descentralização da geração, como o aumento de confiança e eficiência energética, diversificação da matriz energética com redução da dependência das fontes fóssil e hidroelétrica, consumo próximo do local da geração evitando perdas e postergando investimentos no setor de transmissão e distribuição e probabilidade de redução de interrupção do fornecimento⁴⁹⁹. Consequentemente, reduzem-se impactos ambientais com melhoria da qualidade de vida além de proporcionar a redução de custos no médio e longo prazo.

No âmbito jurídico, emerge uma nova relação entre fornecedor e consumidor de energia elétrica ao adotar o sistema de geração distribuída. De forma objetiva, o prosumidor depende da rede do operador para enviar a energia excedente gerada. A rede possui uma função de “armazenagem”, cujo crédito (não monetário) somente será recuperado mediante compensação com o contrato de consumo, configurando-se a dependência unilateral.

No caso brasileiro, ao prosumidor somente lhe é facultado a utilização da energia gerada para consumo próprio mediante compensação, na expectativa de consumo futuro, limitado ao prazo de 60 meses⁵⁰⁰. Já no sistema de remuneração (denominado como *feed-in tariff*⁵⁰¹), adotado em países como Alemanha, França, Canadá, Reino Unido, entre outros, a

⁴⁹⁷ Denominado de autoconsumo remoto, conforme art. 2º, VIII, REN n. 482/2012, desde que as unidades consumidoras possuam o mesmo Cadastro de Pessoa Física (CPF) ou Cadastro de pessoa Jurídica (CNPJ) junto ao Ministério da Fazenda.

⁴⁹⁸ O quadro-resumo do Anexo 1 (elaboração própria) reflete o que a REN n. 482/2012 e referido Módulo 3 da Revisão 6 do PRODIST dispõem sobre a relação contratual objeto desse estudo.

⁴⁹⁹ GESEL. **Impactos Sistêmicos da Micro e Minigeração Distribuída**. TDSE Texto de Discussão do Setor Elétrico, nº 79, janeiro de 2018, Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.gesel.ie.ufrj.br/app/webroot/files/publications/46_tdse79.pdf. Acesso em: 19 jan. 2018. pp. 19-20; 25-26.

⁵⁰⁰ ANEEL. REN n. 482/2012. Art. 6º, §1º.

⁵⁰¹ Para aprofundar o tema, ver: NATIONAL RENEWABLE ENERGY LABORATORY; US DEPARTMENT OF STATE. **A Policymaker's Guide to Feed-in Tariff Policy Design**. Disponível em: <http://www.nrel.gov/docs/fy10osti/44849.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2016.

rede é utilizada para vender energia (sistema de remuneração), gerando um crédito monetário ao prosumidor.

Em ambos os sistemas, remuneração e compensação, o prosumidor depende do fornecedor, ou seja, depende de um contrato de fornecimento de energia regular e contínuo, para que possa aceder à rede (conexão e disponibilidade) e vender ou depositar a energia gerada, respectivamente. Isso se deve ao fato da existência de interesses distintos: no contrato de consumo, o interesse é do operador; no contrato de depósito irregular (geração distribuída) o interessado é o prosumidor.

No entanto, do ponto de vista do sistema elétrico, a eletricidade gerada pelo prosumidor possui também a função de qualificar o fluxo local de energia na rede, com menos perdas.⁵⁰² Proporcionado pela natureza jurídica de bem fungível, o excedente de energia na rede é vendido a outro consumidor cativo. Ao prosumidor somente lhe cabe compensar seu crédito.

O sistema de compensação foi uma forma que o governo brasileiro encontrou de fomentar a distribuição da geração, iniciativa essa louvável que introduziu essa nova modalidade no setor elétrico brasileiro. Atualizada pela Resolução Normativa (REN) n. 687/2015, da ANEEL, a REN n. 482/2012 inequivocamente possui as vantagens de: (i) promover a segurança energética mediante redução da dependência da prestação de serviço público de energia elétrica ao gerar – e consumir – energia de forma descentralizada; (ii) viabilizar o uso de fontes renováveis e reduzir a emissão de gases de efeito estufa, sendo, portanto, um incentivo positivo na aplicação do acordo da COP 21, dos objetivos 7 e 12 do desenvolvimento sustentável e das Diretrizes da ONU; e de (iii) aumentar o acesso à energia⁵⁰³ em sistemas interligados (rede), possibilitando, assim, promover a sustentabilidade do desenvolvimento e assegurar liberdades⁵⁰⁴. Poder consumir energia elétrica pode ser

⁵⁰² Informação obtida em reunião com analistas de uma empresa distribuidora.

⁵⁰³ Sobre acesso à energia em zonas rurais e isoladas (como a Amazônia), ver: BASSANI, Matheus Linck; FERREIRA, Luciano Vaz. The energy access in rural or isolated areas in Brazil: a viability review. *In*: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira et al. (Org.). **Sustainable development and energy matrix in latin america: the universal clean energy accessibility.**, 1. ed. Belo Horizonte: Konrad Adenauer Stiftung/Cedin, 2017, v. 1, p. 353–379.

⁵⁰⁴ Apenas para aprofundar a questão, o ilustre Nobel de Economia Amartya Sen é um expoente do estudo dos critérios que levam a poder identificar se determinada sociedade pode ser considerada desenvolvida, não se baseando somente no critério renda, ou em gráficos econômicos, mas fundamentando sua tese em que o desenvolvimento consiste na eliminação de privações de liberdade que limitam as escolhas e as oportunidades das pessoas de exercer ponderadamente sua condição de agente. Sen ressalta cinco tipos de liberdade, consideradas instrumentais, como: (i) liberdades políticas, (ii) facilidades econômicas, (iii) oportunidades sociais, (iv) garantias de transparência e (v) segurança protetora. Esses direitos e oportunidades ajudam a

considerada como meio de proporcionar bem-estar e, inclusive, servir de base⁵⁰⁵ para gerar outras oportunidades socioeconômicas.

Mas o quadro regulatório não foi suficiente para popularizar a implantação do sistema como se tinha projetado. A Nota Técnica da ANEEL (NTA) n° 0056/2017-SRD/ANEEL⁵⁰⁶ revisou as projeções de conexão de mini e microgeração. Em maio de 2017, quando da emissão da NTA, havia 11.780 conexões (10.453 com placas PV). No entanto, a projeção da Aneel de 2015 para o ano 2017 estava em 40.909 conexões, que, revisada para o mesmo ano de 2017, foi projetada para 26.834 conexões.

Mas mesmo a revisão de 2017 foi superestimada. Havia 14.277 conexões em setembro/2017 (14.144 com placas PV) e, em janeiro/2018, o total de conexões era 20.663 (20.498 com placas PV)⁵⁰⁷. Em junho/2018, havia 30.604 conexões totais à rede, sendo 30.410 por placas PV. Em janeiro/2019, 50.112 conexões totais à rede, sendo 49.817 por placas PV⁵⁰⁸. Um aumento significativo foi possível constatar no ano de 2018, mas abaixo da projeção de 2015 da ANEEL. Apesar de reconhecer a iniciativa positiva da geração distribuída no Brasil, os fatos provam a existência de obstáculos a serem enfrentados para aumentar a adoção do sistema.

A atração para o investimento privado necessita de incentivos a fomentar a pulverização da adoção desse tipo descentralizado de geração de energia. Do ponto de vista do consumidor (futuro prossumidor), a própria natureza do sistema (compensação) pode ser considerada um obstáculo em razão de que o retorno do investimento nos equipamentos para geração é de longo prazo, em regra geral entre 05 e 10 anos, dependendo de alguns critérios

promover a capacidade geral de uma pessoa, e podem se complementar mutuamente. As liberdades instrumentais se inter-relacionam, conectando-se umas às outras, e contribuem com o aumento da liberdade humana em geral. SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 10 e 25.

⁵⁰⁵ COSTA, Maria D'Assunção. **O direito de acesso à energia**: meio e pré-condição para o exercício do direito ao desenvolvimento e dos direitos humanos. 2009. Tese (Doutorado em Energia) - Energia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Acesso em: 15 jan. 2018.

⁵⁰⁶ ANEEL. Nota Técnica n° 0056/2017-SRD/ANEEL, em 24 de maio de 2017. Processo n°: 48500.004924/2010-51. Assunto: Atualização das projeções de consumidores residenciais e comerciais com microgeração solar fotovoltaicos no horizonte 2017-2024. Disponível em: http://www.aneel.gov.br/documents/656827/15234696/Nota+T%C3%A9cnica_0056_PROJE%C3%87%C3%95ES+GD+2017/38cad9ae-71f6-8788-0429-d097409a0ba9. Acesso em: 10 ago. 2017.

⁵⁰⁷ ANEEL. UNIDADES CONSUMIDORAS COM GERAÇÃO DISTRIBUÍDA. Disponível em: http://www2.aneel.gov.br/scg/gd/GD_Fonte.asp. Acesso em: 11 set. 2017

⁵⁰⁸ ANEEL. UNIDADES CONSUMIDORAS COM GERAÇÃO DISTRIBUÍDA. Disponível em: http://www2.aneel.gov.br/scg/gd/GD_Fonte.asp. Acesso em: 12 jun. 2018.

como custo dos equipamentos, região, incidência solar, radiância, eficiência da placa PV, forma de instalação etc.

Do ponto de vista estritamente financeiro, o sistema de remuneração tende a ser mais atrativo no curto prazo em razão do retorno ser instantâneo ao prosumidor. A subsistência de somente um direito a compensação do consumo futuro tende que apenas o consumidor com capacidade de pagamento e/ou poupança possa adquirir os equipamentos necessários à geração. Ainda, o sistema de compensação não incentiva que o prosumidor invista além do seu consumo médio anual ou quinquenal sob pena de perda da energia gerada para a operadora.

Do ponto de vista do sistema elétrico – mais amplo – essa transição depende logicamente do quadro regulatório instituído. O exemplo alemão fundado no sistema *feed-in tariff* é um caso de sucesso, mas já existem questionamentos sobre os limites de investimento ou custos governamentais necessários para se alcançar uma redução na dependência de usinas nucleares, levando o foco do programa de transição energética também para o campo da eficiência, com redução das tarifas prêmio^{509 510} ..

Outro obstáculo é a exigência de que a geração e compensação seja na mesma área de concessão criando uma limitação territorial. Compreende-se que a REN n. 482/2012 foi um marco inicial importante para o segmento, mas sugere-se sua flexibilização à abolição da limitação territorial viabilizando, por exemplo, que a energia seja gerada em locais mais propícios e consumida em centros urbanos próximos⁵¹¹. Questões relativas ao funcionamento dessa operação teriam que ser discutidas e aperfeiçoadas conforme a evolução do quadro regulatório, mas considera-se viável no sentido de que a energia elétrica é um bem fungível e passível de contratação (como no mercado livre).

Uma limitação é a exigência de consórcio ou cooperativa para a geração compartilhada. Compreende-se que essas modalidades visaram estimular a geração distribuída, mas outras modalidades societárias poderiam ser consideradas. Ainda, acredita-se que a formação de condomínios solares de consumo remoto seria outra alternativa viável.

⁵⁰⁹ Tarifa paga ao prosumidor acima do mercado como meio de incentivo à adoção do sistema.

⁵¹⁰ GOLDBLATT, David L. **Sustainable Energy Consumption: Personal, Technological, or Social Change?** Dordrecht: Springer Netherlands, 2005.

⁵¹¹ About the right to self-generation and right to the sun, see: WEISSMAN, Steven; WELLINGHOFF, Jon, The right to self-generate as a grid-connected customer, **Energy Law Journal**, v. 36, p. 305-326, 2015.

Por fim, há movimentos desejando a liberdade de escolha⁵¹² do consumidor cativo, mediante portabilidade do contrato⁵¹³, conforme Projeto de Lei da Câmara n. 1917/2015⁵¹⁴. Conforme o presidente da Abraceel – Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia Elétrica – “o consumidor teria uma fatura com dois serviços. Um seria o serviço de fiação, que deveria ser pago à distribuidora atual que já fez a ligação de energia até a residência. O outro seria a própria energia que poderia ser comprada (...)”⁵¹⁵. O consumidor poderia alterar de fornecedor num sistema similar ao da portabilidade já implantado no setor de telecomunicação, setor esse também considerado como um monopólio natural baseado em estruturas de rede⁵¹⁶. Logicamente, o sistema elétrico deverá ser adaptado para essa possibilidade, o que demandaria longos esforços e período de transição.

Um ponto relevante está na tributação: a incômoda incidência de ICMS e PIS/COFINS sobre o total da energia gerada pelo prosumidor. No entanto, conforme própria sugestão da ANEEL, a tributação deveria incidir apenas sobre a diferença, se positiva, entre os valores finais de consumo e energia excedente injetada (geração). Caso a diferença entre a energia consumida e gerada seja inferior ao consumo mínimo, a base de cálculo dos tributos deveria ser apenas o valor do custo de disponibilidade^{517 518}.

⁵¹² “(...) a legislação de defesa do consumidor trata a tutela do direito de escolha sob o prisma comportamental, impondo regras que disciplinam a conduta dos fornecedores, principalmente no que tange ao dever de informação, à vedação da publicidade enganosa e à livre escolha do fornecedor. Por seu turno, a política de defesa da concorrência trata o direito de escolha sob a perspectiva estrutural, em que a diversidade de opções é alcançada por intermédio da existência de uma estrutura concorrencial adequada. (...) Nesse contexto, a concorrência desempenha um papel primordial em dois aspectos de suma importância para o bem-estar do consumidor: preço e liberdade de escolha.” PFEIFER, Roberto Augusto Castellanos. **Direito da concorrência e bem-estar do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 98-99.

⁵¹³ Viabiliza-se tão-somente a partir da alteração da regulação estatal, conforme REN n. 460/2007 da Anatel, no setor de telecomunicação móvel, em que o consumidor pode manter o seu número ao trocar de operadora. PFEIFER, op. cit., p. 94-95.

⁵¹⁴ BRASIL. Projeto de Lei nº 1917 de 2015, que "dispõe sobre a portabilidade da conta de luz, as concessões de geração de energia elétrica e a comercialização de energia elétrica, altera as Leis n. 12.783, de 11 de janeiro de 2013, 10.848, de 15 de março de 2004, 10.847, de 15 de março de 2004, 9.648, de 27 de maio de 1998, 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Medida Provisória n. 2.227, de 4 de setembro de 2001, e dá outras providências". Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1307190>. Acesso em: 07/01/2019.

⁵¹⁵ BRASIL. Câmara Legislativa. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/ULTIMAS-NOTICIAS/475906-CAMPANHA-DA-ABRACEEL-QUER-INCENTIVAR-CONSUMIDOR-AO-MERCADO-LIVRE-DE-ENERGIA.html>. Acesso em: 15 out 2014.

⁵¹⁶ Sobre o tema, ver: NESTER, Alexandre Wagner. **Regulação e Concorrência**: compartilhamento de infraestruturas e rede. São Paulo: Dialética, 2006.

⁵¹⁷ ANEEL. **Micro e minigeração distribuída**: sistema de compensação de energia elétrica. Brasília: ANEEL, 2014. Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/biblioteca/downloads/livros/caderno-tematico-microeminigeracao.pdf>. Acesso em: 31 out. 2014.

Houve iniciativas para solucionar o impasse. Conforme artigo 8º da Lei Federal n. 13.169/2015, de 06 de outubro/2015, a alíquota do PIS/COFINS foi reduzida a zero⁵¹⁹. Por decisão discricionária dos Estados⁵²⁰ (competentes para exigir o ICMS), houve a adesão ao Convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ n. 16/2015, que autoriza a conceder isenção nas operações internas relativas à circulação de energia elétrica, sujeitas a faturamento sob o Sistema de Compensação de Energia Elétrica de que trata a REN n. 482, de 2012⁵²¹. Uma questão que pode emergir é o conflito entre o §1º da Cláusula Primeira⁵²² do Convênio Confaz n. 16/2015 que limita a aplicação da isenção a sistemas com carga até 1 MW e a própria REN n. 482/2012, que considera o limite de 5 MW.

Ainda, salienta-se que as decisões de reduzir a alíquota do PIS/COFINS a zero e isentar a exigência do ICMS podem ser revertidas a qualquer tempo por decisão governamental, cujo risco é maior na iminência de aumentar a arrecadação em tempos de crise financeira e endividamento. Em razão das poucas conexões de geração distribuída no país, reverter o que está hoje posto seria um retrocesso e não haveria muito impacto nas contas públicas.

⁵¹⁸ Na França, não incide imposto sobre a renda decorrente a energia vendida por pessoa física não profissional, o prosumidor, até a potência de 3kWc. JOYE, Jean-François. La promotion de l'énergie solaire au plan national. p. 61-128. In: BAILLEUL, David et al. (Org). *L'énergie solaire: aspects juridiques*. Chambéry: Lextenso Éditions, 2010. p. 88.

⁵¹⁹ BRAZIL. Federal Law n. n. 13.169/2015. Art. 8o Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre a energia elétrica ativa fornecida pela distribuidora à unidade consumidora, na quantidade correspondente à soma da energia elétrica ativa injetada na rede de distribuição pela mesma unidade consumidora com os créditos de energia ativa originados na própria unidade consumidora no mesmo mês, em meses anteriores ou em outra unidade consumidora do mesmo titular, nos termos do Sistema de Compensação de Energia Elétrica para microgeração e minigeração distribuída, conforme regulamentação da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL.

⁵²⁰ Cláusula primeira: Ficam os Estados do Acre, Alagoas, Bahia, Ceará, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Minas Gerais, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Roraima, São Paulo, Sergipe, Tocantins e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção do ICMS incidente sobre a energia elétrica fornecida pela distribuidora à unidade consumidora, na quantidade correspondente à soma da energia elétrica injetada na rede de distribuição pela mesma unidade consumidora com os créditos de energia ativa originados na própria unidade consumidora no mesmo mês, em meses anteriores ou em outra unidade consumidora do mesmo titular, nos termos do Sistema de Compensação de Energia Elétrica, estabelecido pela Resolução Normativa nº 482, de 17 de abril de 2012.

⁵²¹ CONFAZ. Convênio n. 16/2015. Disponível em: https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2015/cv016_15. Acesso em: 15 jan. 2018.

⁵²² CONFAZ. Convênio n. 16/2015. § 1º O benefício previsto no caput: (Nova redação dada ao inciso I do § 1º da cláusula primeira pelo Conv. ICMS 130/15, efeitos a partir de 26.11.15.)

I - aplica-se somente à compensação de energia elétrica produzida por microgeração e minigeração definidas na referida resolução, cuja potência instalada seja, respectivamente, menor ou igual a 100 kW e superior a 100 kW e menor ou igual a 1 MW; (...).

Os procedimentos instituídos para realizar a conexão são considerados adequados. No entanto, talvez em razão da novidade e da necessidade de adaptação ao novo modelo, os prazos não têm sido cumpridos por algumas concessionárias para instalação dos medidores, ou houve casos de interrupção da compensação, prejudicando o prosumidor.⁵²³ Acredita-se que pela habitualidade e pela maior popularização na adoção dos sistemas esses problemas serão sanados.

Uma questão a ser enfrentada é a dificuldade na compreensão das informações técnicas e complexas pelos consumidores em geral sobre a adoção do sistema, levando à necessidade de contratação privada de pessoal especializado para verificação dos custos dos equipamentos e de instalação, e, se possível, verificar eventuais ofertas de financiamento do sistema. Os custos para adequação do sistema de medição, necessário para implantar o sistema de compensação de energia elétrica, são de responsabilidade do interessado conforme art. 8º da REN n. 482/2012. No sentido de fomentar a geração mais sustentável de energia, informações mais precisas de como realizar esta adequação e seus riscos deveriam ser amplamente e melhor divulgados.

A implantação da micro ou minigeração é complexa e depende da astúcia do consumidor em analisar a relação custo/benefício, escolha do tipo da fonte de energia (painéis solares, turbinas eólicas, geradores a biomassa etc.), tecnologia dos equipamentos, porte da unidade consumidora e da central geradora, localização (rural ou urbana), valor da tarifa à qual a unidade consumidora está submetida, condições de pagamento/financiamento do projeto e existência de outras unidades consumidoras que possam usufruir dos créditos do sistema de compensação de energia elétrica⁵²⁴. Trata-se de um obstáculo ainda mais relevante diante da vulnerabilidade informacional do consumidor numa sociedade em que a informação cada vez possui maior relevância e capacidade de transformação⁵²⁵.

Uma atualização positiva (da REN n. 482/2012) pela REN n. 687/2015 foi a possibilidade de geração de energia por empreendimentos de múltiplas unidades

⁵²³ ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Audiência Pública da Frente Parlamentar em Defesa da Mini e Microgeração de Energia Distribuída. Audiência proposta e coordenada pelo deputado José Nunes, realizada pela Comissão de Economia, Desenvolvimento Sustentável e do Turismo, no dia 28 de agosto de 2017.

⁵²⁴ ANEEL. Micro e minigeração distribuída: sistema de compensação de energia elétrica. 2 ed. Brasília: ANEEL, 2016. Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/documents/656877/14913578/Caderno+tematico+Micro+e+Minigera%C3%A7%C3%A3o+Distribuida+-+2+edicao/716e8bb2-83b8-48e9-b4c8-a66d7f655161>. Acesso em: 30 ago. 2017.

⁵²⁵ MARQUES. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. p. 338 e ss.

consumidoras como condomínios, cuja modalidade permite a repartição da energia gerada entre os condôminos em porcentagens definidas pelos próprios consumidores. Outra inovação foi a geração compartilhada, possibilitando que os interessados constituam um consórcio ou cooperativa para instalação de uma micro ou minigeração distribuída no intuito de reduzir as faturas dos consorciados ou cooperados⁵²⁶.

O aumento da tarifa de energia nos últimos anos acrescido da implantação do Sistema de Bandeira Tarifária⁵²⁷ iniciou um movimento de migração do mercado cativo ao mercado livre nas hipóteses de alto consumo. Nos casos de baixo consumo como micro e minigeração, que ora está se tratando, a geração distribuída se tornou mais atrativa. Ainda, apesar da grande parte dos equipamentos serem importados com preço fixados em dólar, há uma tendência de redução dos preços⁵²⁸ no médio e longo prazo em razão da disseminação e maturidade (por exemplo, volume de produção e maior eficiência das placas) da produção gerando maior competitividade das renováveis em relação à geração de energia por fontes tradicionais, indício esse comprovado pelo valor reduzido do MW em recente Leilão de Energia Nova promovido no Brasil⁵²⁹.

Mais precisamente, esses dados demonstram que os custos fixos estão menores, uma vez que a geração de energia por fontes renováveis (sol e vento) possuem custo variável próximo de zero – diferentemente de outras usinas como termelétricas a carvão e óleo que possuem custo variável alto pela aquisição de combustíveis fósseis⁵³⁰.

⁵²⁶ ANEEL. ANEEL amplia possibilidades para micro e minigeração distribuída. Disponível em: http://www2.aneel.gov.br/aplicacoes/noticias/Output_Noticias.cfm?Identidade=8955&id_area=90>. Acesso em: 29 abr. 2016.

⁵²⁷ (...). As tarifas representam a maior parte da conta de energia dos consumidores e dão cobertura para os custos envolvidos na geração, transmissão e distribuição da energia elétrica, além dos encargos setoriais. (...) As Bandeiras Tarifárias, por sua vez, refletem os custos variáveis da geração de energia elétrica. (...) O funcionamento é simples: as cores das Bandeiras (verde, amarela ou vermelha) indicam se a energia custará mais ou menos em função das condições de geração de eletricidade. ANEEL. Bandeiras Tarifárias. Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/bandeiras-tarifarias>. Acesso em: 15 jan. 2018.

⁵²⁸ NATIONAL RENEWABLE ENERGY LABORATORY. U.S. Solar Photovoltaic System Cost Benchmark: Q1 2017. Disponível em: <https://www.nrel.gov/docs/fy17osti/68925.pdf>. Acesso em: 20 dec. 2017. pp. 23; 31; 40.

⁵²⁹ EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA. Leilões de Energia Nova de 2017. Disponível em: <http://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-268/Informe%20Leil%C3%B5es%202017%20-%20Portugues.pdf> Acesso em: 15 jan. 2017.

⁵³⁰ GESEL. Impactos Sistêmicos da Micro e Minigeração Distribuída. TDSE Texto de Discussão do Setor Elétrico, nº 79, janeiro de 2018, Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.gesel.ie.ufrj.br/app/webroot/files/publications/46_tdse79.pdf. Acesso em: 19 jan. 2018. p. 5.

Ressalta-se que a necessidade de expansão da geração distribuída também se mostra necessária do ponto de vista do Sistema Elétrico Nacional (SIN). Ao se gerar energia de forma descentralizada, pode-se considerar a tendência de redução do uso da água dos reservatórios para geração hidroelétrica e de um abatimento de carga no sistema integrado em razão que:

a energia elétrica é consumida no próprio local onde é gerada. Ela evita e desloca a geração de uma fonte que seria despachada para atender a carga caso não houvesse essa geração. (DENHÖLM et al., 2014). A usina que deixará de gerar devido à difusão da geração fotovoltaica distribuída será a com maior custo variável que está sendo despachada, tendo em vista que a geração é definida pela ordem de mérito, como explicado anteriormente⁵³¹.

Em relação a possibilidade de financiamento para instalação dos equipamentos, foi verificado que os juros variam bastante dependendo da localidade e do agente tomador do mútuo. No caso Nordeste, norte do Estado de Minas Gerais e Espírito Santo, o Banco do Nordeste oferece financiamento que variam conforme a localidade (rural/urbano) e para determinados agentes, como empresas industriais, agroindustriais, comerciais e de prestação de serviços, produtores rurais e empresas rurais, cooperativas e associações legalmente constituídas⁵³². Em São Paulo, há o Programa Desenvolve SP que utiliza critérios semelhantes⁵³³, também exigindo garantias do tomador.

Com exceção de projetos de modernização de infraestrutura energética acima de R\$ 20 milhões de reais, o BNDES possui linhas de financiamento somente para produtores rurais pessoas físicas, com valor máximo de R\$ 165.000,00 por ano agrícola, à taxa de 2,5% ao ano, exceto para silvicultura, de 5,5% ao ano⁵³⁴. Apenas em junho de 2018 foi lançada uma linha de crédito mais acessível pelo BNDES, ao utilizar recursos do Fundo Clima para aquisição de equipamentos mais eficientes. Bancos privados possuem taxas de juros bastante superiores

⁵³¹ GESEL. Impactos Sistêmicos da Micro e Minigeração Distribuída. TDSE Texto de Discussão do Setor Elétrico, nº 79, janeiro de 2018, Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.gesel.ie.ufrj.br/app/webroot/files/publications/46_tdse79.pdf. Acesso em: 19 jan. 2018. p. 12.

⁵³² BANCO DO NORDESTE. Programa FNE SOL. Em simulação realizada para financiamento de R\$ 100.000,00, as taxas foram entre 0,59% a 0,70% ao mês, dependendo da existência de bônus de adimplência. Disponível em: https://www.bnb.gov.br/programas_fne/programa-de-financiamento-a-micro-e-a-minigeracao-distribuida-de-energia-eletrica-fne-sol. Acesso em: 15 jan. 2018.

⁵³³ AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO PAULISTA. Linha Economia Verde. Em simulação realizada para financiamento de R\$ 100.000,00, a taxa foi de 0,53% ao mês atualizada pelo IPCA. Disponível em: <http://www.desenvolvesp.com.br/empresas/opcoes-de-credito/projetos-sustentaveis/linha-economia-verde/> Acesso em: 15 jan. 2018.

⁵³⁴ BNDES. Pronaf Eco. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/produto/pronaf-eco>. Acesso em: 15 jan. 2018.

podendo chegar a 2,35% ao mês, inviabilizando o investimento de longo prazo pela maioria dos consumidores⁵³⁵.

O sistema de compensação é positivo no sentido de fomentar uma nova modalidade de geração de energia por fontes renováveis. No entanto, é possível deduzir que há insuficientes incentivos, onerando o consumidor que deseja ser prossumidor. Verifica-se que o ambiente regulatório para adotar esse tipo de geração tem evoluído, mas ainda é necessário um aprimoramento para popularizar a modalidade.

4.2.1.1. O contrato de depósito irregular

O art. 6º e §1º da REN 482/2012 (Redação atualizada pela REN 687/2015)⁵³⁶ dispõe que a “energia ativa injetada no sistema de distribuição será cedida a título de *empréstimo gratuito* para a distribuidora, passando a unidade consumidora a ter um crédito em quantidade de energia ativa a ser consumida por um prazo de 60 (sessenta) meses” (grifa-se). Pela leitura do dispositivo, verifica-se que (i) inexistente onerosidade para o envio da energia elétrica à rede; (ii) a energia elétrica é vendida a outros consumidores em razão dela ser um bem móvel fungível; (iii) por ser passível de guarda, possibilita seja restituída ao prossumidor bem de mesma natureza, qualidade e quantidade⁵³⁷ quando desejar, viabilizado pelo contrato de consumo. No entanto, considera-se que o tipo empréstimo gratuito não reflete a verdadeira operação e seja inadequado ao caso concreto pelas seguintes razões.

O Capítulo VI do Código Civil dispõe sobre o empréstimo e possui duas modalidades: (i) o comodato, gratuito e temporário (art. 581, CC), é perfectibilizado quando o comodante transfere (contrato real) a outrem coisa infungível⁵³⁸, e o comodatário deverá “conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o

⁵³⁵ AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL. Bancos oferecem linhas de crédito para quem optar por energia limpa. Disponível em: http://www.abdi.com.br/Paginas/noticia_detalle.aspx?i=3598. Acesso em: 15 jan. 2017.

⁵³⁶ O quadro-resumo do Anexo 1 (elaboração própria) reflete o que a REN n. 482/2012 e referido Módulo 3 da Revisão 6 do PRODIST dispõem sobre a relação contratual objeto desse estudo.

⁵³⁷ BRASIL. Código Civil. (...). Art. 645. O depósito de coisas fungíveis, em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo.

⁵³⁸ BRASIL. Código Civil. (...). Art. 579. O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis. Perfaz-se com a tradição do objeto.

contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos”⁵³⁹ (contrato unilateral – apenas o comodatário assume obrigações)⁵⁴⁰.

Interessante pontuar que se trata de um empréstimo de uso com o dever de restituição da coisa fundado na boa-fé objetiva mediante transferência da posse da coisa e não da propriedade, configurando-se uma posse precária. Exclui-se essa modalidade em razão de que energia elétrica é um bem fungível e seu uso implicaria na destruição da coisa, inviabilizado pelo comodato.

A segunda modalidade é (ii) o mútuo cujo objeto é coisa fungível, na ideia de empréstimo de consumo, em que o mutuário deve “restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade”⁵⁴¹. A qualidade envolve a apreciação da perfeição ou do valor técnico do bem: marca, tradição e elementos estruturais; a quantidade se afere pelo peso, volume e número. Ressalta-se a necessidade de transferência da propriedade da coisa (contrato real) emergindo seus efeitos, como a alienação e disposição. O mútuo é naturalmente gratuito (contrato unilateral – apenas o mutuário assume obrigações), mas poderá ser estipulada sua oneração fixada pelas partes (mútuo feneratício). O prazo se estabelece conforme o art. 592, do CC, devendo o mutuante declarar o prazo se não for dinheiro ou produtos agrícolas, conforme inciso III do referido artigo⁵⁴².

No entanto, a modalidade que mais se enquadra ao caso é (iii) o depósito irregular, que possui como objeto a guarda e restituição de bens móveis fungíveis. Ruy Rosado de Aguiar Júnior afirma que “a obrigação de restituir, em que o devedor se compromete a devolver ao

⁵³⁹ BRASIL. Código Civil. Art. 582.

⁵⁴⁰ “Ensinarão alguns escritores, que a fungibilidade dependia da vontade das partes. Mas assim não é. As coisas, que não se determinam por número, peso, medida, não podem, por uma cláusula contratual, adquirir essa qualidade. A fungibilidade é uma ideia de relação, é o resultado da comparação entre duas coisas, que se consideram equivalentes, como o dinheiro (cem mil reis = cem mil reis), os cereais (um kilo de arroz = um kilo de arroz, da mesma qualidade), os líquidos (um litro de vinho = um litro de vinho de marca igual). O que pode a convenção é tornar infungíveis, coisas naturalmente fungíveis, desde que individualize coisas, que ordinariamente, se determinam, em espécie. Assim, alguém empresta uma garrafa de vinho, para lhe ser restituída a mesma. (...). Na ideia de fungibilidade repousam muitas relações jurídicas. O mútuo (arts. 1.256 a 1.264) é o empréstimo de coisas fungíveis; o comodato (arts. 1.248 a 1.255) é o empréstimo de coisas infungíveis. Na compra e venda, na doação, nos legados, as coisas se apresentam, ora como fungíveis, ora como infungíveis, segundo se consideram em espécie, qualidade e quantidade, ou individualizadas.” BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. 5 ed. v. I. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1936. p. 274-275.

⁵⁴¹ BRASIL. Código Civil. Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição.

⁵⁴² RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 598-600.

dono da coisa a própria coisa ou o seu equivalente, está presente na operação passiva de depósito, na qual o banco figura como devedor. Corresponde ao depósito irregular de coisas fungíveis”⁵⁴³. Similar é a posição de Caio Mário da Silva Pereira:

(...) não é sempre que a fungibilidade do objeto cria o depósito irregular. Se ficar caracterizada a obrigação de devolver a mesma coisa, embora fungível, o depósito é regular. Para que se tenha como irregular, é mister ocorram dois fatores, que se apuram em razão da destinação econômica do contrato: **o primeiro material é a faculdade concedida ao depositário de consumir a coisa; o segundo, anímico, é o propósito de beneficiar o depositário.** Sem perder de vista que o depósito se presume *regular*, deve o interessado dar prova que o ilida, podendo demonstrar o seu caráter irregular por vários meios, como sejam a profissão do depositário, o modo de sua realização etc. Não obstante sua proximidade com o mútuo, deste difere pelo poder reconhecido ao depositante de recobrar a coisa ad nutum (Código Civil, art. 627), uma vez que o depositário há de estar, a todo momento, em situação de restituir o recebido, mantendo à disposição daquele coisas do mesmo gênero, qualidade e quantidade. Tipo apontado como o mais comum, deste contrato, é o *depósito bancário*, mediante a entrega de uma soma em dinheiro, de que o banco se utiliza em suas operações, com a obrigação de restituir, total ou parceladamente, a todo instante em que lhe for reclamada”⁵⁴⁴. (grifa-se)

Para buscar uma melhor definição, importante demonstrar a diferença⁵⁴⁵ entre o depósito irregular e o mútuo conforme o fim principal do contrato consubstanciado no interesse das partes. Caso o objeto é entregue por interesse do *tradens*, o contrato será tipificado como depósito irregular; caso for por interesse do *accipiens*, o contrato será tipificado como mútuo. Necessário, portanto, para distinguir os dois contratos, verificar se o interesse preponderante na relação jurídica é do depositante ou do depositário, caso em que estará caracterizado o mútuo⁵⁴⁶.

Um dos efeitos dessa assertiva é tratada por Orlando Gomes que, ao se identificar a tipicidade do contrato como depósito irregular, a restituição a qualquer momento deve ser privilegiada:

⁵⁴³ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, v. 4, Abr/2011, p. 1087 – 1146.

⁵⁴⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: contratos. Rev. e atual. por Caitlin Mulholland. 20 ed. v. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 341.

⁵⁴⁵ “A distinção humana não é idêntica à alteridade – à curiosa qualidade de *alteritas*, comum a tudo o que existe e que, por conseguinte, para a filosofia medieval, é uma das quatro características básicas e universais do Ser, transcendendo toda a qualidade particular. A alteridade é, sem dúvida, aspecto importante da pluralidade, a razão pela qual todas as nossas definições são distinções, pela qual não podemos dizer o que uma coisa é sem distingui-la de outra.” ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo. Apresentação Adriano Correia. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016. p. 218.

⁵⁴⁶ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. Das preferências e privilégios creditórios na falência, **Doutrinas Essenciais de Direito Tributário**, v. 10, Jul/2014, p. 1347 – 1372.

Consequências práticas decorrem dessa diversidade de causa. Dentre outras, saliente-se a de que, **no depósito irregular, a parte que entrega a coisa pode exigir que seja restituída igual quantidade, em qualquer momento, mesmo que se tenha estipulado prazo fixo para a devolução.** Esta possibilidade, própria do depósito, não existe no mútuo, a menos que prevista expressamente. Aceitável, assim, a opinião dos que entendem que o depósito irregular não é mútuo nem depósito propriamente dito, mas negócio especial⁵⁴⁷. (grifa-se)

Esse entendimento é corroborado pela imprescritibilidade da restituição em relação ao depósito bancário⁵⁴⁸ em cadernetas de poupança, possibilitando ao depositante ser restituído a qualquer tempo, como assinalam diversas decisões do E. Superior Tribunal de Justiça⁵⁴⁹, representada pela decisão relatada pelo E. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

EMENTA: Depósito em caderneta de poupança. Lei nº 2.313/54. 1. O § 1º do art. 2º da Lei nº 2.313/54 excepciona do prazo previsto no caput para recolhimento ao Tesouro os depósitos populares, com o que não se pode falar em prescrição para afastar o direito dos titulares ou de seus sucessores de postular o respectivo levantamento. 2. Recurso especial não conhecido⁵⁵⁰.

Sobre a incidência do CDC aos contratos de mútuo e de depósito bancário, Ruy Rosado de Aguiar Junior resume bem o entendimento:

⁵⁴⁷ GOMES, Orlando. Contratos. p. 383.

⁵⁴⁸ O contrato de depósito bancário é uma subespécie do contrato de depósito, “(...) misto de depósito irregular e de mútuo, e pode ser definido como aquele pelo qual uma pessoa entrega uma quantia de dinheiro a um banco, o qual adquire a sua propriedade, obrigando-se a restituir-lhe na mesma quantidade e na mesma espécie monetária, quando lhe for exigida.” PEREIRA, op. cit. v. 3, p. 493. “As obrigações fundamentais do banco são a restituição do depósito e o pagamento dos juros, quando devidos. O depósito deve ser devolvido na mesma espécie monetária e na mesma quantidade (*tantundem*), e, em princípio, ao arbítrio do depositante, o que o caracteriza e diferencia do mútuo.” RIPERT, Droit Commercial, n. 2.133. Apud PEREIRA, op. cit. v. 3, p. 494.

⁵⁴⁹ STJ. Decisões afastando a prescrição nos depósitos bancários:

CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DEPÓSITOS POPULARES. CONTA POUPANÇA. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 1º, DA Lei 2.313/54. 1 - A jurisprudência deste Tribunal Superior entende imprescritível a ação para reclamar os créditos dos depósitos de poupança, nos termos do artigo 2º da Lei nº 2.313/54, afastando-se a incidência dos Arts. 177 e 178, § 10, III, do CCB/1916. Neste sentido: REsp 710.471/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 04/12/2006 p. 300; REsp. n. 686.438/RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 12.2.2007, entre outros. 2 - Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 640.075/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009)

RECURSO ESPECIAL - DEPÓSITOS POPULARES - RESTITUIÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO CENTRAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - INTERPRETAÇÃO DO ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 2.313/54 - FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO PELAS RAZÕES RECURSAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO FUNDADO NA ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (REsp 800.170/RS, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 265)

⁵⁵⁰ STJ. RECURSO ESPECIAL Nº 686.438 - RS (2004/0142471-3). Ministro Carlos Alberto Menezes Direito Número Registro: 2004/0142471-3 REsp 686438 / RS Números Origem: 110904514 200400417400 70006083257. JULGADO: 10/10/2006.

(...). O mutuário é um consumidor, não no sentido do consumo natural, que implica o aproveitamento da coisa com a sua destruição (alimentos), mas no conceito de consumo civil, que compreende a utilização de coisas destinadas a entrar em circulação (moeda). Como bem afirmou a Profa. Cláudia Lima Marques ("Os contratos de crédito na legislação brasileira de proteção ao consumidor", Revista de Direito do Consumidor 17/36), o mutuário é um consumidor, regulando-se o contrato de que participa pelas disposições do Código, seja quanto às práticas, seja quanto às cláusulas contratuais. Também é relação de consumo a que se estabelece entre o depositante e o depositário, quando o banco presta serviços ao cliente e é remunerado pelo benefício que obtém na aplicação dos recursos depositados. Nesse sentido decidiu a Seção de Direito Privado do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes à caderneta de poupança" (2.^a Seção, REsp 106888/PR, rel. Min. Cesar Asfor Rocha)⁵⁵¹.

A operadora da rede elétrica, portanto, tem a função de custódia ("armazenagem") da eletricidade gerando um crédito para compensação. A custódia é similar a do contrato de depósito bancário, "cuja prestação principal envolve a custódia e guarda de dinheiro pelo banco"⁵⁵². A alta fungibilidade e mobilidade se equiparam à mobilidade do crédito na atividade bancária, seja mediante intermediação ou custódia de valores e/ou patrimônio de terceiros como "locação de cofres e do depósito bancário", cujo contrato último é "meio de realização da função típica da própria instituição"⁵⁵³.

A instituição financeira utiliza o crédito depositado pelo consumidor para realização de outras operações bancárias, "restando apenas dever de restituição por outra coisa igual, tornando o cliente titular de crédito exigível a qualquer tempo"⁵⁵⁴. A operadora da rede elétrica atua da mesma forma ao fornecer/vender a energia elétrica recebida pela rede para terceiros clientes, com a obrigação de restituição futura ao depositante/prosumidor.

Tal comparação possui o intuito de demonstrar que o depositante/prosumidor de energia elétrica mediante depósito irregular está na mesma situação jurídica⁵⁵⁵ do mutuário/depositante bancário. Portanto, a tipicidade contratual na hipótese de geração

⁵⁵¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, v. 4, Abr/2011, p. 1087 – 1146.

⁵⁵² MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 385

⁵⁵³ Ibid. p. 325.

⁵⁵⁴ Ibid. p. 326.

⁵⁵⁵ Situação jurídica é a situação que de direito se instaura em razão de uma determinada situação de fato, revelada como fato jurídico, e que se traduz na disposição normativa de sujeitos concretos posicionados perante certo objeto; isto é, posicionados em certa medida de participação de uma *res*, que se define como objeto. CASTRO, Torquato. **Teoria da situação jurídica em direito privado nacional**: estrutura, causa e título legitimário do sujeito. São Paulo: Saraiva, 1985. p. 50.

distribuída na relação entre o prosumidor e o fornecedor é “um contrato de depósito irregular de longa duração”, previsto no art. 627, do Código Civil⁵⁵⁶.

Diferencia-se apenas no interesse⁵⁵⁷. Isso se comprova em razão que há maior interesse do depositante/prosumidor no sentido de poder compensar a energia enviada com a energia consumida decorrente do contrato de consumo. O depositário/fornecedor possui interesse no sentido operacional, mais precisamente financeiro ao se beneficiar da energia injetada na rede para terceiros clientes, mediante postergação de investimentos para contratação de energia para suprir a demanda e na melhora da qualidade da rede elétrica local⁵⁵⁸.

Interessante pontuar que, conforme art. 645, do CC, o caso do depósito irregular, de coisas fungíveis, “em que o depositário se obrigue a restituir objetos do mesmo gênero, qualidade e quantidade, regular-se-á pelo disposto acerca do mútuo”. O problema é que o depositário não restitui o objeto como previsto no art. 586, do CC, mas há uma compensação de crédito e débito decorrente dos contratos.

Ainda, em relação à fixação do prazo, há distinção, pois no depósito deve a restituição ser a qualquer momento, independentemente do prazo estipulação de prazo para fixação, e no mútuo é conforme o art. 592, do CC⁵⁵⁹⁵⁶⁰.

⁵⁵⁶ BRASIL. Código Civil. Art. 627. Pelo contrato de depósito recebe o depositário um objeto móvel, para guardar, até que o depositante o reclame. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 15 nov. 2018.

⁵⁵⁷ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. Das preferências e privilégios creditórios na falência, **Doutrinas Essenciais de Direito Tributário**, v. 10, Jul/2014, p. 1347 – 1372.

⁵⁵⁸ Alguns benefícios podem ser identificados em decorrência da geração distribuída, como o adiamento de investimentos em expansão dos sistemas de transmissão e distribuição, o baixo impacto ambiental, a redução no carregamento das redes, a minimização das perdas e a diversificação da matriz energética. GESEL. op. cit.

⁵⁵⁹ BRASIL. Código Civil. Do Mútuo

Art. 586. O mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis. O mutuário é obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Art. 587. Este empréstimo transfere o domínio da coisa emprestada ao mutuário, por cuja conta correm todos os riscos dela desde a tradição. (...).

Art. 590. O mutuante pode exigir garantia da restituição, se antes do vencimento o mutuário sofrer notória mudança em sua situação econômica. (...).

Art. 592. Não se tendo convencionado expressamente, o prazo do mútuo será:

I - até a próxima colheita, se o mútuo for de produtos agrícolas, assim para o consumo, como para sementeira;

II - de trinta dias, pelo menos, se for de dinheiro;

III - do espaço de tempo que declarar o mutuante, se for de qualquer outra coisa fungível.

⁵⁶⁰ RIZZARDO, op. cit., p. 659.

Finaliza-se essa subseção ao apontar que o contrato de depósito irregular é um negócio jurídico bilateral em relação à composição subjetiva do suporte fático (duas partes), com duas manifestações de vontade⁵⁶¹ (plano da existência). Quanto ao plano da eficácia, cabe identificar que os “negócios jurídicos (bilaterais ou plurilaterais) podem ser unilaterais, bilaterais ou plurilaterais. (...) Contratos bilaterais são negócios jurídicos, pelo menos bilaterais, de eficácia bilateral”, com criação de direitos, deveres, pretensões, ações, obrigações e exceções para ambas as partes, com prestação e contraprestação. Necessária, nesse contexto, que haja equivalência entre as prestações, obrigações ou direitos (princípio da equivalência intencional). Caso houver eficácia unilateral, “ou o é porque só um dos lados (contraente) adquire crédito, pretensão ou ação (e.g., mútuo, promessa de doação); ou o é, porque o crédito, pretensão ou ação de um contraente não equivale ao crédito, pretensão ou ação do outro (e.g., mandato, depósito gratuito, comodato)”. Dessa forma, a equivalência das prestações é o critério mais adequado para verificar a discriminação⁵⁶².

O depósito irregular é bilateral em relação às partes, mas tão-somente cria efeitos ao depositante/prossumidor, e, portanto, possui eficácia unilateral. No entanto, o crédito é compensado com o débito do contrato de consumo. As obrigações são continuamente criadas e extintas mediante compensação como se passa a expor.

4.2.1.2. A compensação como meio de extinção da obrigação

A REN n. 482/2012 prevê que a compensação é o único meio do prossumidor receber seu crédito decorrente do depósito de energia elétrica na rede da distribuidora. A compensação visa efetivar a equidade e a economia processual⁵⁶³, e é meio de extinção das obrigações quando as partes forem de forma recíproca credora e devedora. Os créditos

⁵⁶¹ Concorde-se com a posição de André Perin Schmidt Neto sobre o resultado da massificação do contrato e da crise de confiança e legítima expectativa. Reduz-se a importância do critério da vontade dos contratantes com o aumento da relevância da confiança: “Impõe-se inserir na estrutura da teoria do negócio jurídico a tutela não apenas da liberdade para dispor do patrimônio, mas também da confiança depositada em no outro. Trata-se de perceber o alter e reconhecer os efeitos das declarações sobre quem as recebe. A valorização da tutela das legítimas expectativas pode ser feita ao reconhecer a confiança das partes como elemento do cerne do suporte fático apresentado pela teoria do fato jurídico com a manifestação de vontade. (...) Vontade e confiança se complementam em um balanço que visa preservar a harmonia entre a intenção declarada e os efeitos legitimamente esperados.” SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo: vontade e confiança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 276.

⁵⁶² PONTES DE MIRANDA, op. cit., p. 281-282.

⁵⁶³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações**. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 261-262.

reciprocamente considerados podem ser extintos a partir da identificação dos seguintes critérios:

1º) cada um há de ser devedor e credor por obrigação principal; 2º) as obrigações devem ter por objeto coisas fungíveis, da mesma espécie e qualidade; 3º) as dívidas devem ser vencidas, exigíveis e líquidas; 4º) não pode haver direitos de terceiros sobre as prestações.

O primeiro requisito pressupõe, evidentemente, duas obrigações entre as mesmas partes, ou dois vínculos, independentemente da apuração de suas origens, sejam estas a convenção (obrigações de natureza contratual) ou a lei (obrigações de fonte extracontratual), porque a compensação atua sobre débitos existentes, isto é, atuais. Mas é claro que este pressuposto requer a personalidade dos sujeitos: se uma pessoa age como representante (legal ou convencional) de alguém, não pode opor crédito do representado para compensar débito seu próprio (Código Civil de 2002, art. 376)⁵⁶⁴.

A compensação de créditos evita “às partes um duplo ato de cumprimento perfeitamente dispensável”⁵⁶⁵. Da mesma forma, aplica-se esse raciocínio para compensação parcial do crédito/débito e também às prestações de coisas fungíveis, como dinheiro e energia elétrica por exemplo. Salienta-se a vantagem desse meio de extinção de obrigações quando se verificam frequentes e contínuas relações entre as partes que se protraem no tempo, caracterizado por uma relação de longa duração. Nesse sentido, a compensação exerce uma função dupla que é simplificar e garantir⁵⁶⁶ o cumprimento das obrigações. A extinção simultânea dos créditos pode ocorrer mediante compensação legal (unilateral), prescindindo do acordo das partes, ou por compensação convencional (bilateral), que pode ocorrer mesmo sem a verificação de alguns requisitos legais. Pode também ocorrer mediante declaração constitutiva mediante compensação judiciária.⁵⁶⁷

Distingue-se compensação da dedução, em que a última tão-somente reduz ou abate um crédito, principalmente em razão da existência da obrigação por somente uma das partes, e não das duas, como se opera na compensação com a existência de créditos recíprocos⁵⁶⁸. Identificada a reciprocidade, apura-se o crédito ativo e o passivo para extinguir a obrigação.

⁵⁶⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações**. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 253.

⁵⁶⁵ VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. v. II., reimpressão da 7ª ed.. Coimbra: Almedina, 2000. p. 196.

⁵⁶⁶ PLANIOL; RIPERT. *Traité pratique...*, VII, n. 1281, p. 685. Apud. VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. v. II., reimpressão da 7ª ed.. Coimbra: Almedina, 2000. p. 197.

⁵⁶⁷ VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. v. II., reimpressão da 7ª ed.. Coimbra: Almedina, 2000. p. 196-198.

⁵⁶⁸ VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. v. II., reimpressão da 7ª ed.. Coimbra: Almedina, 2000. p. 199.

No caso da geração distribuída, verificam-se dois vínculos contratuais (consumo e depósito irregular), cujas mesmas partes são credoras e devedoras de forma recíproca, de obrigações exigíveis, vencíveis e líquidas, de coisa fungível, móvel e de mesma qualidade, estando conforme os artigos 368 a 370, do Código Civil⁵⁶⁹. Identifica-se um ciclo obrigacional, ou seja, de geração de obrigações contínuas em duas relações de longo prazo com prazo indeterminado. A compensação, no entanto, dificilmente será plena em razão da característica de continuidade, dependência e catividade contratual em ambos os vínculos, cujos créditos e débitos oscilam conforme o período e demanda. Toda essa operação é ilustrada por uma atualização do saldo mediante fatura mensal apresentada ao prosumidor.

Portanto, a geração distribuída é causa da emergência de um novo vínculo contratual que é o contrato de depósito irregular de bem fungível dependente do contrato de consumo de energia elétrica, cujas obrigações são extintas mediante compensação. Diferentemente ocorre no sistema de remuneração a seguir exposto.

4.2.2. A relação mediante sistema de remuneração

O sistema de remuneração, também denominado de *feed-in-tariffs*⁵⁷⁰, possui como característica principal o recebimento de um crédito monetário decorrente da energia enviada à rede pelo prosumidor. Esse sistema foi um meio de incentivar a adoção do sistema de geração distribuída com um retorno imediato, mediante tarifa pré-fixada, por prazo em regra de 20 anos⁵⁷¹.

O procedimento mais comum ocorre quando o prosumidor envia a energia gerada diretamente para a rede e utiliza o crédito monetário para justamente arcar com o preço da eletricidade decorrente do contrato de consumo. Em razão da redução dos custos de aquisição de equipamentos para geração nos últimos anos, verifica-se uma tendência de disseminação

⁵⁶⁹ BRASIL. Código Civil. Art. 368. Se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem.

Art. 369. A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.

Art. 370. Embora sejam do mesmo gênero as coisas fungíveis, objeto das duas prestações, não se compensarão, verificando-se que diferem na qualidade, quando especificada no contrato.

⁵⁷⁰ Para aprofundar o tema ver: NATIONAL RENEWABLE ENERGY LABORATORY; US DEPARTMENT OF STATE. **A Policymaker's Guide to Feed-in Tariff Policy Design**. Disponível em: <http://www.nrel.gov/docs/fy10osti/44849.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2016.

⁵⁷¹ JOYE, Jean-François. **La promotion de l'énergie solaire au plan national**. p. 61-128. In: BAILLEUL, op. cit., p. 98.

do autoconsumo com possibilidade de venda do excedente ao operador da rede. Na França, houve uma alteração legislativa nesse sentido, o que tende a ser uma modalidade mais vantajosa diante da redução do preço da tarifa pré-fixada (*feed-in-tariff*)⁵⁷². Pode ocorrer incentivos mediante concessão de subsídio ao prosumidor ao remunerar o kW por preço acima do valor de mercado, denominado de tarifa prêmio. Conforme Brian Jansen:

O sistema *feed-in tariff* é uma lei que obriga as concessionárias de serviço público a pagar um preço específico para qualquer energia renovável que ingressa na rede elétrica. (...).

As *feed-in tariffs* são efetivas ao promoverem um investimento comum por eliminar a maior barreira aos projetos eólicos comunitários: encontrar um comprador de energia elétrica. (...) ⁵⁷³. (tradução nossa)

Conforme Grégoire Calley, Louis-Frédéric Pignarre e Geneviève Pignarre, verifica-se uma relação de venda de eletricidade pelo prosumidor ao operador, que se torna proprietário mediante contraprestação, que é o pagamento da tarifa pré-fixada. A exigibilidade é diferida ao longo do tempo e o *quantum* é determinado conforme a entrega da eletricidade. Da mesma forma verificada no sistema de compensação, há no caso da venda o requisito da necessidade de conexão à rede do operador pelo prosumidor para produzir efeitos; no entanto, diferencia-se pela inexistência da função de armazenamento pela rede, já que se opera a venda do bem. “Esses dois atos aparecem intimamente ligados. Eles formam um todo indivisível e definem

⁵⁷² PERCEBOIS, Jacques. **L’autoconsommation d’électricité relancée par la loi?** Disponível em: <https://www.connaissancedesenergies.org/tribune-actualite-energies/lautoconsommation-deletricite-relancee-par-la-loi>. Acesso em: 09 jan. 2019. Sobre a alteração legislativa, ver: FRANÇA. Ordonnance n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l’autoconsommation d’électricité. <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/7/27/2016-1019/jo/texte>. Acesso em: 09 jan. 2019.

⁵⁷³ JANSEN, Brian. **Community wind power: making more americans energy producers through feed-in tariffs**, *Kan. J.L. & Public Policy*, v. 20, 2011, p. 329-349. Do contexto original: *Rather than employing tax incentives that favor corporate ownership, these countries have utilized a policy mechanism that is generally referred to as a feed-in tariff.* ⁵ *A feed-in tariff is a law that requires utility companies to pay a specified price for any renewable energy that is fed into the electrical grid.* ⁶ *Paul Gipe, author and industry analyst, "says [feed-in tariffs] are attractive simply because they are effective and equitable."* ⁷ *Feed-in tariffs are effective at promoting community ownership because they eliminate the largest barrier to most community wind projects: finding a power purchaser. Under the current American system, utilities use a competitive solicitation process to determine which wind energy projects they will purchase power from.* ⁸ *Prospective project developers submit bids for how much they would charge for power and the utility typically grants a Power Purchase Agreement ("PPA") to the lowest-cost bidder.* ⁹ *This process favors larger projects. Under a feed-in tariff system, however, the process for finding a power purchaser is much simpler. If a project can produce power for less than the price set by the feed-in tariff, that project is guaranteed to find a power purchaser and be developed.* Do mesmo autor: *For example, a feed-in tariff might require that utilities pay wind generators ninety percent of the average retail price of electricity over the course of twenty years.* p. 329-331.

uma economia global da operação. A estrutura complexa do ato de compra é assim destacada. Mais que o contrato, trata-se de um grupo de contratos.”⁵⁷⁴

A fixação do preço é regulada e altera ao longo do tempo, ou seja, não é de livre disposição entre as partes, e depende de fatores como natureza (tipo de fonte), potência, localização e quantidade da geração. O preço é aquele fixado quando do pedido de conexão à rede pública⁵⁷⁵.

No sistema de remuneração, verifica-se que, apesar do proveito econômico, o prosumidor mantém o seu enquadramento como consumidor ao se identificar a finalidade de compensar o seu custo do consumo pessoal de energia elétrica, numa atividade não habitual, não profissional e não comercial. Logicamente, caso o prosumidor for plenamente autônomo (subsistência) sem que haja conexão à rede, inexistiria qualquer relação contratual e essa análise seria retórica. Ainda, da mesma forma que no sistema brasileiro, verifica-se nesse caso uma segunda relação contratual, de venda, que depende da primeira relação de consumo. O fato de se manter a conexão visa a um segundo propósito que é garantir o contínuo fornecimento de eletricidade ao prosumidor, já que a geração de energia por fonte renovável é considerada intermitente, ou seja, ela oscila e é não contínua.

Com o objetivo de avaliar as características do sistema e viabilizar meios de comparação com o sistema de compensação, serão a seguir analisados os modelos francês e alemão em razão de sua relevância para o estudo.

4.2.2.1. A experiência francesa

Desde a nacionalização do sistema elétrico e de gás em 08 de abril de 1946, mediante Lei n. 46-628, as empresas estatais *Electricité de France* (EDF) e *Gaz de France* (GDF-ENGIE) estabeleceram uma posição extremamente dominante (quase monopólio) no mercado de geração, transmissão, distribuição e fornecimento/comercialização. Após o terceiro pacote europeu (Diretiva n. 72/2009), houve alterações legislativas significativas que levaram à mudança do cenário competitivo: (i) Lei n. 2010-1488, de 7 de dezembro de 2010 (Nouvelle

⁵⁷⁴ CALLEY, Grégoire; PIGNARRE, Louis-Frédéric; PIGNARRE, Geneviève. La commercialisation de l'électricité produite para l'installation. p. 293-340. In: BAILLEUL, David et al. (Org). **L'énergie solaire: aspects juridiques**. Chambéry: Lextenso Éditions, 2010. p. 318-320.

⁵⁷⁵ CALLEY; PIGNARRE; PIGNARRE, op. cit., p. 324.

organisation du marché de l'électricité – NOME); (ii) Lei n. 2015-992, de 17 de agosto de 2015 (transição energética para um crescimento verde); (iii) *Ordonnance* n. 2011-504 de 9 de maio de 2011, (codificação da legislação do Código da Energia) e Decreto n. 2015-1823 de 30 de dezembro de 2015 (codificação da regulação do Código da Energia). Mesmo com a privatização de parte das duas empresas, o governo francês mantém ao menos 70% das ações da EDF deve manter no mínimo 1/3 das ações da ENGIE. Ainda, exerce sua influência mediante *golden share* (poder de veto – art. L 111-69, Código da Energia) e mediante indicação de representantes em empresas estratégicas (Artigos L 111-67 e L111-68, Código da Energia) que produzem mais de 33% do total nacional (Art. L311-5-7 do Código de Energia alterado pela Lei de Transição Energética).⁵⁷⁶

Baseados nas Diretivas Europeias, o Código de Energia determinou a separação dos setores de transmissão e distribuição dos de geração e comercialização. Os primeiros são operados principalmente por duas subsidiárias controladas pela EDF, a *Réseau de Transport d'Electricité* (RTE), com domínio do mercado, e a *Electricité Réseau Distribution France* (ERDF), com 95% do volume distribuído; os demais 5% são distribuídos por operadores de sistema de distribuição locais (DSO). A transmissão é uma das maiores da Europa e a RTE possui a concessão específica do Estado para operar. A distribuição também é objeto de concessão, mas pelas autoridades locais. Liberado em 2007, o setor de comercialização deveria ser o mais competitivo, mas a EDF domina 81% do mercado. O acesso às redes por terceiros é não discriminatório e é regulado pela *Commission de Régulation de l'Energie* (CRE)⁵⁷⁷.

O sistema remuneratório (*feed-in tariff*) foi disposto no art. 314-1 do Código de Energia da França, e inicialmente previa um preço fixo a ser pago pela eletricidade gerada pelo prosumidor, pelo período de 15 a 20 anos, preço esse que variava conforme o custo e potência do sistema. A estabilidade e segurança desse mercado foi questionada a partir do consequente aumento da tarifa para todos os consumidores, que estavam pagando o incentivo para a geração por fontes renováveis. Em 2010 o governo chegou a decretar uma moratória (Decret n. 2010-1510) suspendendo a obrigação de compra de eletricidade gerada por

⁵⁷⁶ CAMERON, Peter D.; HEFFRON, Raphael J. **Legal aspects of EU energy regulation: the consolidation of energy law across Europe**. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 268-269.

⁵⁷⁷ CAMERON, op. cit., p. 270-271.

sistemas fotovoltaicos, o que levou a judicialização do caso por diversos prossumidores. Posteriormente, houve o retorno do sistema, mas com preços menos atrativos⁵⁷⁸.

Em razão do avanço dos modelos negociais na França, foi possível verificar nos tribunais conflitos decorrentes das relações contratuais relativos à geração de eletricidade por meios renováveis, principalmente por fonte solar. Contratos envolvendo comercializadores, distribuidores, financiadores, empreendedores e consumidores foram objeto de conflito nesse setor, o que ainda não foi possível se identificar no Brasil de forma contundente em razão da diferença do sistema adotado (compensação), da menor quantidade de atores (em regra o consumidor e o distribuidor no mercado cativo) e da não pulverização da adoção do sistema.

Pontuam-se algumas relevantes decisões proferidas pela *Cours de Cassation* da França afastando o argumento que a venda de energia seria um ato de comércio, ou seja, o contrato de venda principal da energia gerada pela consumidora e seu contrato de financiamento acessório (em razão da aquisição de equipamentos), são destinados para uso pessoal, aplicando-se o Código do Consumidor francês^{579 580}.

Outra decisão da Corte de Apelação de Bordeaux⁵⁸¹ sobre competência de jurisdição no caso de financiamento (crédito para consumo) e instalação de painéis fotovoltaicos entendeu pela não aplicação da legislação de consumo por considerar a venda como ato de

⁵⁷⁸ LAMOUREUX, Marie. Promoting electricity from renewable energy sources in France. In: MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (Ed.) **The effectiveness of environmental law**. Antwerp: Intersentia, 2017. p. 181-182.

⁵⁷⁹ “(…), 1°) *ALORS QUE* les crédits destinés à financer des travaux d’amélioration d’un immeuble destiné à l’habitation relèvent du chapitre 1 du Titre 1 du Livre III du Code de la consommation lorsque leur montant est inférieure à la somme de 75. 000 euros de sorte que les litiges qu’ils engendrent relèvent de la compétence du Tribunal d’instance ; qu’en jugeant compétent le Tribunal de commerce de Foix pour connaître de l’action dirigée par Mme X... contre la société Sofemo bien qu’elle ait relevé que le prêt consenti par cet organisme était destiné à financer la réalisation d’une installation sur la maison d’habitation de Mme X... en vue de la production de sa propre électricité, la Cour d’appel a violé les articles L. 311-1 et L. 311-2 du Code de la consommation ; 2°) *ALORS QU’* en toute hypothèse, n’est pas un acte de commerce celui par lequel une personne fait réaliser une installation principalement destinée à un usage personnel ; qu’en déclarant le Tribunal de commerce compétent pour connaître de l’action engagée par Mme X... contre la société Elec Energie, sans rechercher, ainsi qu’elle y était invitée, si l’installation réalisée sur sa maison d’habitation n’était pas principalement destinée à produire de l’électricité devant être consommé pour son usage personnel, la Cour d’appel a privé sa décision de base légale au regard de l’article L. 110-1 du Code de commerce. » FRANÇA. Cour de cassation - chambre civile 1. Audience publique du 25 février 2016. N° de pourvoi: 15-10735. ECLI:FR:CCASS:2016:C100208.

⁵⁸⁰ FRANÇA. Cour de cassation. Chambre civile 1. Audience publique du mercredi 29 octobre 2014. N° de pourvoi: 13-23113. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?jsessionid=7AED2553E9C3F86CE8CCEB539DB7F873.tpdjo08v_1?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000029681632&fastReqId=700206624&fastPos=13. Acesso em: 14 nov 2018.

⁵⁸¹ FRANÇA. **Jurisdiction compétente et installation de panneaux photovoltaïques**. CA Bordeaux, 10 janv. 2017, n° 16/03073.

comércio. No entanto, o caso difere ao identificar que o prossumidor não era usuário da eletricidade gerada, como fora no caso anterior, ou seja, tão-somente realizava a venda da energia para o operador, que possui a obrigação de adquiri-la. Dessa forma, foi desconsiderada a aplicação do CDC na referida relação, como se observa no comentário realizado por Jérôme Lasserre Capdeville abaixo descrito:

(...). Dès lors, pour les juges bordelais, si la vente d'électricité ne figure pas expressément dans la lettre de ce texte, il convient de considérer, d'une part, que la liste n'est pas exhaustive, et, d'autre part, que la vente d'électricité peut être à bon droit considérée comme étant une vente d'un meuble. Ils en tirent comme conclusion que le contrat principal mis en place par l'appelante, en l'occurrence la revente intégrale à EDF de l'électricité qu'elle entendait produire par l'achat d'une installation photovoltaïque, est un acte de commerce par nature. De plus, et surtout, tant le contrat d'achat de l'installation que le contrat de prêt finançant cet achat doivent être vus comme les accessoires à un tel acte de commerce. Par conséquent, l'accessoire suivant le principal, ils présentent, pour les magistrats, une nature également commerciale.

3. Cette solution est-elle critiquable ? Nous ne le pensons pas. En effet, et cela est souligné par l'arrêt, toute l'électricité produite devait être revendue à EDF. **Elle n'était pas, même partiellement, destinée à l'usage personnel de l'emprunteuse.**

4. Mais la convention de crédit ne pouvait-elle pas, tout de même, être qualifiée de crédit à la consommation voire de crédit immobilier ? La cour d'appel répond à cette question par la négative. Plusieurs arguments sont mis en avant. Tout d'abord, le Code de la consommation prévoit qu'est emprunteur ou consommateur la personne physique qui est en relation avec un prêteur, mais seulement « dans le cadre d'une opération de crédit réalisée ou envisagée dans un but étranger à son activité commerciale ou professionnelle »². De même, il n'était en l'espèce ni établi ni même allégué que l'installation aurait répondu à une amélioration de l'habitat de l'appelante au sens de l'article L. 313-1 du Code de la consommation relatif au crédit immobilier. (...).

6. Sur ce point également la décision est convaincante. Le crédit en question était bien destiné à financer une activité commerciale. Il échappait, dans de telles circonstances, au régime protecteur du crédit à la consommation ou du crédit immobilier. Toutefois, il n'en va ainsi que parce que toute l'électricité produite devait être revendue à EDF. Il en aurait été différemment si cette électricité avait dû être d'abord affectée à l'usage personnel de l'emprunteuse, seul l'excédent devant être vendu par la suite à EDF⁵⁸². (grifa-se)

Nesse caso, em razão do produtor de eletricidade utilizar a energia para fins profissionais e não pessoais, afastou-se a aplicação do Código do Consumidor e considerou a venda de energia como um ato de comércio. No sistema de remuneração, denota-se a necessidade de verificação do caso concreto para identificar a natureza do ato.

⁵⁸² LEXTENSO. Nicolas Éréséo, maître de conférences HDR à l'université de Strasbourg, Jérôme Lasserre Capdeville, maître de conférences HDR à l'université de Strasbourg. Chronique de droit du crédit aux consommateurs (Septembre 2016-Juin 2017). **Issu de Petites affiches**, n. 242, page 3, 05 déc. 2017. Réf : LPA 5 déc. 2017, n.° 129u7, p. 3.

Ainda, importante ressaltar a figura do auto consumidor (na mesma perspectiva do prossumidor) presente no sistema elétrico francês, seja individual (pessoa física) ou coletiva (mediante constituição de uma pessoa jurídica pelos interessados, como uma associação ou cooperativa), que prevê dentro do Código da Energia (*Ord. n° 2016-1019, 27 juill. 2016, relative à l'autoconsommation d'électricité*⁵⁸³; *D. n° 2017-676, 28 avr. 2017, relatif à l'autoconsommation d'électricité et modifiant les articles D. 314-15 et D. 314-23 à D. 314-25 du Code de l'énergie*) que o prossumidor consuma sua energia gerada e após realize a venda ou a cessão a título do gratuito do excedente. Necessário que a injeção na rede e o consumo sejam próximos, na mesma área de distribuição para viabilizar o consumo local. No caso de pessoa jurídica, a produção é repartida conforme a quota que o prossumidor possui na sociedade.⁵⁸³

Interessante citar outro caso⁵⁸⁴ que é a decretação da nulidade do contrato de financiamento em razão da inexecução do contrato de instalação de painéis fotovoltaicos, atividade extremamente utilizada na França em razão de possuir incentivos para esse tipo de crédito. Resolve-se o contrato principal por inexecução e, conseqüentemente, resolve-se o contrato de crédito⁵⁸⁵. Marie Lamoureux refere que esses conflitos são cada vez mais constantes e são objetos de judicialização, principalmente em razão da violação do dever de informação e publicidade enganosa relativo aos índices financeiros de retorno do investimento ao prossumidor, o que traz o problema da inexecução para a validade do contrato:

Mais ces contrats sont aussi de plus en plus souvent présentés devant les prétoires, alors même qu'aucune défaillance dans l'exécution du contrat n'est à reprocher à l'entrepreneur, car les contrats d'installation de panneaux photovoltaïques, tout comme d'éoliennes domestiques d'ailleurs, ont bien souvent pour caractéristique de vanter d'une manière ou d'une autre des perspectives d'économies, voire de profit, exagérées. Les juges n'hésitent pas, alors, à exploiter toutes les ressources du droit commun des contrats pour sanctionner cet optimisme aussi excessif que trompeur. C'est ainsi, par exemple, que la Cour de cassation a pu admettre la résolution pour inexécution d'un contrat de vente et d'installation d'éolienne domestique au **motif que l'installation présentait une rentabilité insuffisante par rapport à ce qui avait été annoncé, notamment dans les documents publicitaires de l'entreprise. Se situant, cette fois-ci, sur le terrain de la validité du contrat, et non plus de son exécution**, c'est la manière dont les avantages fiscaux et les aides aux énergies

⁵⁸³ LEXTENSO. Marie Lamoureux, agrégée des facultés de droit, Professeur à Aix-Marseille université, (CERIC/UMR 7318). Chronique de droit de l'énergie (Juin 2016-Juin 2017). **Issu de Petites affiches**, n. 252, page 5, 19 déc. 2017. Réf : LPA 19 déc. 2017, n° 129w0, p. 5.

⁵⁸⁴ FRANÇA. Cass. 1re civ., 28 sept. 2016, n° 15-1814879.

⁵⁸⁵ « Il s'expose alors à la résolution du contrat principal pour cause d'inexécution, emportant dans son sillage la résolution de plein droit du contrat de crédit. » LEXTENSO. Marie Lamoureux. Chronique de droit de l'énergie (juin 2014 - mai 2015). **Issu de Petites affiches**, n. 208, page 10, 19 oct. 2015. Réf : LPA 19 oct. 2015, n° PA201520805, p. 10.

renouvelables étaient présentés dans un contrat d'installation de panneaux photovoltaïques qui a conduit la Cour de cassation à admettre la nullité du contrat⁵⁸⁶.

Por fim, ressalta-se que no caso de produtor independente de escala superior (não prossumidor), ou seja, usinas solares geradoras de energia elétrica, verificam-se dois contratos distintos: o contrato de conexão com a empresa ERDF e outro contrato de compra e venda com a EDF. Nesse caso, a Corte de Apelação de Pau inicialmente entendeu que se tratavam de contratos que formavam uma unidade contratual indivisível, mas a Corte de Cassação afastou esse entendimento ao considerar que se tratavam de diferentes sujeitos com objetos distintos, o que levaria ao menos o contrato de conexão à rede à competência jurisdicional administrativa francesa⁵⁸⁷. No entanto, mesmo com partes distintas, verifica-se um forte vínculo de dependência do contrato de compra e venda em relação ao contrato de consumo (para viabilizar a conexão e disponibilidade de energia elétrica), pois a venda não ocorreria sem que houvesse a entrega do bem mediante o segundo contrato. A indivisibilidade dos contratos fundada na teoria da acessoriedade foi afastada em razão da finalidade distinta e por figurarem sujeitos distintos – exceto o produtor independente⁵⁸⁸.

4.2.2.2. A experiência alemã

A Alemanha tem sido destaque no desenvolvimento do seu sistema elétrico em razão de considerar a transição energética como uma diretriz de sua política doméstica, denominada de *Energiewende*. Essa transição é decorrente de múltiplos fatores econômicos, políticos e socioambientais que muitas vezes são objeto de conflito entre atores no cenário doméstico, como as indústrias monopolistas, políticos, sociedade civil e novos concorrentes.⁵⁸⁹ O acidente nuclear de Fukushima, Japão, em 2011, foi um marco para impulsionar a tentativa de

⁵⁸⁶ LEXTENSO. Marie Lamoureux, agrégée des facultés de droit, Professeur à Aix-Marseille université, (CERIC/UMR 7318). Chronique de droit de l'énergie (Juin 2016-Juin 2017). **Issu de Petites affiches**, n. 252, page 5, 19 déc. 2017. Réf : LPA 19 déc. 2017, n° 129w0, p. 5.

⁵⁸⁷ France. Cour de cassation. Chambre civile 1. Audience publique du mercredi 11 décembre 2013 N° de pourvoi: 12-29328. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000028327875>. Acesso em: 14 nov. 2018.

⁵⁸⁸ LEXTENSO. Marie Lamoureux. Chronique de droit de l'énergie (juin 2014 - mai 2015). **Issu de Petites affiches**, n. 208, page 10, 19 oct. 2015. Réf : LPA 19 oct. 2015, n° PA201520805, p. 10.

⁵⁸⁹ “If Germany wanted an energy transition, new players would be needed, and they would have to be able to compete on terms not dictated by the more powerful incumbents.” MORRIS, Craig; JUNGJOHANN, Arne. **Energy democracy: Germany's Energiewende to renewables**. Cham: Palgrave Mcmillan, 2016. p. 169.

o descomissionamento das plantas nucleares e viabilizar a transição para geração de energia por fontes limpas, em que um dos sujeitos atuante é o prosumidor⁵⁹⁰.

É possível afirmar que o início dessa transição ocorreu efetivamente a partir dos anos 1990, com um avanço decorrente de uma política de tarifa prêmio de injeção na rede elétrica (*feed-in tariff*) de 10% para fotovoltaica (PV) e eólica e 25% para hidroelétrica, biomassa e biogás⁵⁹¹, mas que necessitou mais fôlego (mais benefícios) a partir da década de 2000 diante dos altos custos e das dificuldades de popularização do sistema⁵⁹².

Cabe ressaltar que modelo francês aprimorou em alguns pontos o modelo alemão como, por exemplo, o ajuste das tarifas conforme a localização geográfica dos equipamentos para geração, da mesma forma que a Alemanha fez para a energia eólica, com uma tarifa mais baixa paga no sul ensolarado para evitar distorção. Em regra, três funções são identificadas das tarifas *feed-in*: (i) assegurar uma ligação à rede para os produtores de energia renovável; (ii) especificar que a eletricidade não pode ser interrompida pois o fornecimento ficaria comprometido; (iii) estabelecer um preço mínimo de retorno do investimento⁵⁹³.

Em decorrência das Diretivas europeias marcadas pelo objetivo da liberalização do mercado de energia elétrica, a Lei da Indústria de Energia – *Energiewirtschaftsgesetz (EnWG)* - vem sendo atualizada constantemente. As principais iniciativas jurídicas que fundamentam a transição energética são a Lei sobre Energias Renováveis – *Erneuerbare-Energien-Gesetz (EEG)* – cuja última atualização entrou em vigor em 01 de janeiro de 2017, a Lei sobre Eletricidade e Calor Combinados – *Kraft-Wärme-Kopplungsgesetz (KWKG)* – e o Ordenamento sobre Eficiência Energética – *Energieeinsparverordnung (EnEV)*. As metas de geração de eletricidade por fontes renováveis são ambiciosas e buscam alcançar a fatia de 35% da geração até 2020 e 80% até 2050, além de reduzir a emissão de gases de efeito estufa em 40% até 2020 e entre 80 e 95% até 2050. Para viabilizar o alcance das metas, investimentos em equipamentos eólicos e solares e respectivas linhas de transmissão tornam-

⁵⁹⁰ PIELOW, Joham-Christian. Las energías renovables en Alemania: la transición energética (energiwende) y el derecho. p. 367-402. In: GUANIPA, Henry Jiménez; CHIMÁ, Javier Tous (Coords.) **Cambio climático, energía y derechos humanos: desafíos y perspectivas**. Bogotá: Universidad del Norte/Fundación Heinrich Böll, 2017. p. 363-p. 373.

⁵⁹¹ MORRIS; JUNGJOHANN, op. cit., p. 169-170.

⁵⁹² STEFES, Christoph H. Critical Junctures and the German Energiewende. p. 63-90. In: HAGER, Carol; STEFES, Christoph H. (Eds.) **Germany's energy transition: a comparative perspective**. Cham: Palgrave Mcmillan, 2016.

⁵⁹³ MORRIS; JUNGJOHANN, op. cit., p. 176.

se necessários além da necessidade de adaptação do sistema elétrico para a descentralização da geração de energia elétrica, o que eleva o preço da tarifa para o consumidor final⁵⁹⁴.

Historicamente, a distribuição de energia na Alemanha é operada de forma local em razão de sua estrutura federal, o que eleva a média do número de operadoras em comparação com outros membros da UE. A partir de 2010, após o período de privatizações, os municípios iniciaram novamente um movimento de criar empresas públicas ou *joint ventures* com distribuidoras privadas no intuito de retomar o controle da distribuição⁵⁹⁵.

As cooperativas possuem uma forte atuação na geração de eletricidade por fonte renovável, o que comprova que a geração compartilhada é um meio positivo para incentivar a adoção desse sistema. O cooperado – e consumidor – é também compreendido como um cidadão dentro da cooperativa, o que democratiza o poder de decisão⁵⁹⁶.

Em relação ao acesso à rede, o operador da rede é obrigado a conectar terceiros, incluindo os consumidores finais, de forma transparente, não discriminatória e razoável, conforme seções 17(1), 18(1) e 20(1), do EnWG, devendo se necessário estender a rede até o ponto. A recusa somente é possível caso for operacionalmente impossível ou economicamente inviável⁵⁹⁷.

Conforme a Lei sobre Energias Renováveis (EEG), em vigor desde 01 de janeiro de 2017, houve a necessidade de buscar ampliar a transição energética para fontes renováveis para no mínimo 80% da geração em 2050⁵⁹⁸. A energia gerada por fontes renováveis é

⁵⁹⁴ CAMERON, Peter D.; HEFFRON, Raphael J. **Legal aspects of EU energy regulation**: the consolidation of energy law across Europe. 2 ed. Oxford: Oxford University Press, 2016. p. 295.

⁵⁹⁵ CAMERON, op. cit., p. 296-297.

⁵⁹⁶ DEBOR, Sarah. **Multiplying Mighty Davids?** The Influence of Energy Cooperatives on Germany's Energy Transition. Cham: Springer, 2018. p. 16 e 193 e ss.

⁵⁹⁷ CAMERON, op. cit., p. 298-299.

⁵⁹⁸ ALEMANHA. EEG 2017. Disponível em: https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Downloads/renewable-energy-sources-act-2017.pdf%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D3. Acesso em: 20 out 2018.

Section 1 Purpose and aim of the Act

(1) The purpose of this Act is to enable the energy supply to develop in a sustainable manner in particular in the interest of mitigating climate change and protecting the environment, to reduce the costs of the energy supply to the economy not least by including long-term external effects, to conserve fossil energy resources and to promote the further development of technologies to generate electricity from renewable energy sources.

(2) The aim of this Act is to increase the proportion of electricity generated from renewable energy sources as a percentage of gross electricity consumption to 1. 40 to 45 percent by 2025, 2. 55 to 60 percent by 2035 and 3. at least 80 percent by 2050.

This development is to take place in a manner that is steady, cost-efficient and compatible with the grid system.

obrigatoriamente adquirida pelo operador da rede e, desde 2017, o modelo tarifário foi alterado estabelecendo um sistema de leilão para instalações solares e eólicas acima de 750kw. Pretende-se implementar uma tarifa mais conectada ao mercado e se afastar de uma tarifa pré-fixada^{599 600}. Dessa forma, o eventual prossumidor possui a garantia que a energia gerada será adquirida pela rede; no entanto, há também a possibilidade que ela seja utilizada para consumo próprio.

Conforme Seção 82⁶⁰¹ do EEG 2017, a proteção do consumidor é ativada mediante a aplicação da Lei sobre Concorrência Desleal⁶⁰², mais precisamente no que se refere às sanções jurídicas como afastamento (Seção 8) e compensação por danos (Seção 9) e aspectos jurisdicionais (Seções 13 e 14), que determina que as cortes regionais do local de domicílio ou de residência do reclamado são competentes. Isso comprova que o direito do consumidor na geração distribuída de energia elétrica é tratado tanto no Código Civil (BGB) quanto no direito concorrencial. Diante das considerações acima, também se identifica um contrato de longo prazo⁶⁰³ decorrente de operação de compra de energia gerada pelo prossumidor pelo operador da rede. Por fim, não foram encontradas decisões de tribunais sobre o tema do prossumidor ou da aplicação da legislação de consumo sobre o caso em estudo.

4.3. Os limites para imposição de conteúdo contratual mediante Resolução Normativa

O caso em estudo é constituído por dois contratos. No entanto, a Resolução Normativa da ANEEL n. 482/2012 regula o contrato de depósito irregular base para a compensação da eletricidade gerada pelo consumidor, inclusive para que o sistema de conexão esteja conforme padrões de segurança e qualidade técnica. Nesse sentido, não se questiona a validade da

⁵⁹⁹ ALEMANHA. EEG 2017. Disponível em: https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Downloads/renewable-energy-sources-act-2017.pdf%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D3. Acesso em: 20 out 2018.

⁶⁰⁰ BRUNS, Elke *et al.* Cross-sectoral Interventions, Events and Processes. In: **Renewable Energies in Germany's Electricity Market: A Biography of the Innovation Process**. Dordrecht: Springer Netherlands, 2011, p. 15-87. p. 58 e ss.

⁶⁰¹ ALEMANHA. EEG 2017. Section 82 Consumer protection Sections 8 to 14 of the Unfair Competition Act shall apply mutatis mutandis to violations of Sections 19 to 55a.

⁶⁰² ALEMANHA. Act Against Unfair Competition in the version published on 3 March 2010 (Federal Law Gazette I p. 254), as last amended by Article 4 of the Act of 17 February 2016 (Federal Law Gazette I p. 233). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/englisch_uwg.html#p0115. Acesso em: 20 out. 2018.

⁶⁰³ Ver ROTT, Peter. The adjustment of long-term supply contracts: experience from German gas price case law, **European Review of Private Law**, n. 717, 2013.

imposição de norma executiva sobre o conteúdo do contrato, brevemente referido na seção 2, mas questiona-se o limite dessa imposição, principalmente em relação ao prazo de 5 anos para compensação do crédito.

O contrato de depósito irregular enquadra-se na ideia do *contrat réglementé*, um dos exemplos citados por René Savatier como técnica de ampliação da noção de contrato em 1952, momento histórico que buscava mais igualdade entre os contratantes. O regulamento estatal pode incidir sobre todos os elementos contratuais, especialmente sobre o objeto, o preço, as partes contratantes e quantidade⁶⁰⁴. No caso em estudo, a quantidade de eletricidade – objeto definido – é limitada e o preço está ausente em razão do tipo contratual e pela exigência de compensação. Principalmente nos setores de monopólios naturais, caracterizados pela alta dependência de determinados serviços essenciais, a intervenção torna-se necessária para reequilibrar os contratos, que podem ser por adesão.⁶⁰⁵

O que deve ser destacado é que a vontade do prosumidor ou das partes pode ser limitada em razão da natureza e interesse social do objeto do contrato (eletricidade) que é ainda regulado pelo Direito Público⁶⁰⁶. A limitação da autonomia da vontade pode ser exemplificada pela impossibilidade de gerar mais de 5MW sob pena de deixar de ser enquadrado como microgerador no âmbito da REN n. 482/2012. Isso pode afetar o grau de atividade do consumidor sob a justificativa de manter sob controle a carga do sistema elétrico integrado nacional (SIN). Conforme Walter Tolentino Álvares, o consumidor deve ser protegido pelas regras existentes de “ordem técnica visando à continuidade do serviço e sua máxima segurança, desta maneira salvaguardando a vida humana”⁶⁰⁷.

Nesse contexto, questiona-se a legalidade da limitação do prazo decadencial de 05 anos para extinção da obrigação contratual, ou seja, da imposição de prazo máximo de restituição da energia elétrica custodiada imposto pela REN ANEEL n. 482/2012 limitado ao termo de 60 meses a contar do envio do excedente gerado à rede (verificado pelo ciclo mensal

⁶⁰⁴ SAVATIER, op. cit., p. 63-64.

⁶⁰⁵ «Alors, la réglementation du contrat ne se fait plus par la volonté unilatérale d'un contractant ; elle se fait par des tarifs, comme pour les chemins de fer, par de polices étroitement réglementées en des dispositions d'ordre public, comme pour l'assurance, le gaz ou l'électricité. C'est là, par excellence, le contrat réglementé. Il cesse évidemment, d'être un contrat libre.» SAVATIER, op. cit., p. 65.

⁶⁰⁶ ÁLVARES, Instituições de direito da eletricidade, p. 42-43. (...) O Direito da Eletricidade (...) também possui uma teoria das obrigações, de caráter marcadamente misto, pois abrange técnicas de direito público, em tudo quanto se referir ao serviço público de energia elétrica, ao lado de princípios de direito privado, nos resíduos e remanescentes desta importante parte do direito no campo das relações pertinentes à eletricidade. ÁLVARES, Instituições de direito da eletricidade, p. 334.

⁶⁰⁷ ÁLVARES, Instituições de direito da eletricidade, p. 44.

da fatura). De forma mais específica, a obrigação de restituição do crédito pela distribuidora depositária decai no prazo de 60 meses, extinguindo a obrigação.

Os incisos XII e XIII do art. 7º da REN 482/2012⁶⁰⁸ dispõem que os créditos expiram após o prazo de 60 meses e são utilizados para modicidade tarifária – revisão do preço da tarifa – “sem que o consumidor faça jus a qualquer forma de compensação após esse prazo (XII)” – e que caso houver o encerramento da relação contratual os créditos deverão ser contabilizados pela distribuidora em nome do titular da unidade consumidora, sob pena de perda dos créditos (XIII). Para complicar o caso, a ANEEL disponibiliza algumas respostas a eventuais dúvidas sobre o tema de forma a orientar os eventuais consumidores:

3.6 Os créditos remanescentes depois de encerrado o mês (ciclo de faturamento) podem ser transferidos a qualquer momento a outras unidades consumidoras de mesma titularidade, atendidas pela mesma distribuidora?

Não. Os créditos de meses anteriores poderão ser transferidos para outras unidades consumidoras de mesma titularidade e na mesma área de concessão somente quando houver encerramento contratual daquela unidade com a distribuidora. Em nenhuma outra hipótese é permitida a transferência dos créditos de meses anteriores, devendo permanecer com a unidade consumidora a que foram inicialmente destinados.

3.7 Caso haja alteração da titularidade de uma unidade consumidora com geração distribuída, os créditos de energia podem ser transferidos ao novo titular?

Não. Os créditos de energia alocados à unidade consumidora permanecem com o titular original dos créditos, podendo ser transferidos apenas a unidades consumidoras desse mesmo titular (CPF/CNPJ), desde que elas sejam atendidas pela mesma distribuidora. 10 Portanto, não há transferência dos créditos de energia para o novo titular da unidade consumidora com micro ou minigeração⁶⁰⁹.

Numa análise por partes, verifica-se que os incisos XII e XIII, do art. 7º, da REN 482/2012, tratam do prazo de decadência⁶¹⁰ do direito de restituição do crédito do depositante

⁶⁰⁸ Art. 7º, REN 482/2012: (...) XII - os créditos de energia ativa expiram em 60 (sessenta) meses após a data do faturamento e serão revertidos em prol da modicidade tarifária **sem que o consumidor faça jus a qualquer forma de compensação após esse prazo**; (Incluído pela REN ANEEL 687, de 24.11.2015.) XIII - eventuais créditos de energia ativa existentes no momento do encerramento da relação contratual do consumidor **devem ser contabilizados pela distribuidora em nome do titular** da respectiva unidade consumidora pelo prazo máximo de 60 (sessenta) meses após a data do faturamento, exceto se houver outra unidade consumidora sob a mesma titularidade e na mesma área de concessão, sendo permitida, nesse caso, a transferência dos créditos restantes; (Incluído pela REN ANEEL 687, de 24.11.2015.) (grifa-se)

⁶⁰⁹ ANEEL. Disponível em: http://www.aneel.gov.br/documents/656827/15234696/FAQ+-V3_20170524/ab9ec474-7dfd-c98c-6753-267852784d86. Acesso em: 18 jun. 2018.

⁶¹⁰ BRASIL. Código Civil. (...). Art. 207. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição. (...)

Art. 209. É nula a renúncia à decadência fixada em lei.

Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Art. 211. Se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação.

consumidor, estabelecido por Resolução Normativa. O meio pelo qual foi emitida a (REN) decorre do poder normativo delegado às agências reguladoras⁶¹¹ para aspectos estritamente técnicos ativando o que se denomina de “supremacia especial” da administração sobre os administrados⁶¹². Brevemente, há um reconhecimento da inviabilidade que todas as situações relacionadas com a administração possam e devessem estar previstas em lei (reserva legal). No entanto, condições positivas⁶¹³ e negativas devem ser impostas para evitar conflitos normativos. A flexibilização do princípio da reserva legal encontra limite nas seguintes condições negativas elencadas por Celso Antônio Bandeira de Mello, cujos poderes normativos:

a) não podem infirmar qualquer direito ou dever, ou seja, **não podem contrariar ou restringir direitos, deveres ou obrigações decorrentes de norma (princípio ou regra) de nível constitucional ou legal, nem prevalecer contra a superveniência destes**; b) não podem extravasar, em relação aos abrangidos pela supremacia especial (por suas repercussões), (...) absolutamente nada que supere a intimidade daquela específica relação de supremacia especial; c) não podem exceder em nada, absolutamente nada, o estritamente necessário para o cumprimento dos fins da relação de supremacia especial em causa; d) não podem produzir, por si mesmas, consequências que restrinjam ou elidam interesses de terceiros, ou os coloquem em situação de dever (...) ⁶¹⁴. (grifa-se)

Portanto, “regulamento, além de inferior, é ato dependente de lei”⁶¹⁵, impossibilitando seja contrário ao teor de lei ordinária e à Constituição Federal. O conteúdo do contrato é regulado pela administração pública na hipótese de celebração de contrato de concessão de serviço público, mediante “cláusulas regulamentares, que visam garantir que o serviço seja

⁶¹¹ MELLO, **Curso de direito administrativo**, p. 174-178.

⁶¹² Diferencia-se supremacia especial da geral pela primeira focar “em vínculos específicos travados entre o poder público e determinados sujeitos”. Os atos da supremacia especial não se enquadram no campo do poder de polícia identificado pelas “limitações administrativas à liberdade e à propriedade,” dentro da supremacia geral. Reconhece-se “a existência de relações específicas intercorrendo entre o Estado e um círculo de pessoas que nelas se inserem, de maneira a compor situação jurídica muito diversa da que atina à generalidade das pessoas, e que demandam poderes específicos, exercitáveis, dentro de certos limites, pela própria Administração”. MELLO, **Curso de direito administrativo**, p. 847-853.

⁶¹³ Resumem-se as condições positivas: a) fundamento último em lei, (...) b) os referidos poderes possam exibir seu fundamento imediato naquelas mesmas relações de sujeição especial, tal como poderes contratuais encontram fundamento no contrato; c) restrinjam suas disposições ao que for instrumentalmente necessário ao cumprimento das finalidades que presidem ditas relações especiais; d) mantenham-se rigorosamente afinadas com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de sorte a que todo excesso se configure como inválido; e e) conservem seu objeto atrelado ao que for relacionado tematicamente e, em geral, tecnicamente com a relação especial que esteja em causa. MELLO, **Curso de direito administrativo**, p. 850-852.

⁶¹⁴ MELLO, op. cit., p. 851-853.

⁶¹⁵ MELLO, op. cit., p. 355.

prestado pela forma mais adequada ao interesse público, e de cláusulas contratuais, que objetivam garantir o direito da concessionária ao equilíbrio econômico-financeiro”⁶¹⁶.

A imposição de conteúdo e limite contratual por fontes heterônomas é analisada por Enzo Roppo⁶¹⁷ que demonstra que os “limites e as restrições à autonomia contratual dos sujeitos privados não derivam, imediatamente, apenas da lei, de normas que diretamente operam sobre o regulamento⁶¹⁸ contratual”, mas esses limites possuem fontes diretas como em “decisões judiciais ou em providências das autoridades administrativas”.⁶¹⁹ No entanto, apesar do autor ser muito adstrito à liberdade contratual ao considerar que sua “violação se traduz numa lesão do direito de propriedade ou de iniciativa econômica”, apresenta critérios que legitima a prescrição normativa limitadora da autonomia da vontade, subordinada a dois requisitos:

de um ponto de vista substancial, as limitações em causa devem ser dirigidas à prossecução de “fins sociais”; de um ponto de vista formal, devem ser introduzidas através de lei (princípio da reserva de lei), uma vez que é ao Parlamento – pela sua representatividade política – que se quer reservar o juízo da determinação desses “fins sociais”⁶²⁰.

Portanto, deve ser a imposição normativa justificável sob o ponto de vista da utilidade social sob pena de se violar o princípio da reserva legal. E diante do fim sustentável⁶²¹ do sistema de compensação como meio de evitar a poluição, atuando na fase *ex ante*⁶²², a

⁶¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 469.

⁶¹⁷ ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009. p. 137-142.

⁶¹⁸ Conforme Enzo Roppo, op. cit., regulamento possui o sentido de conteúdo do contrato.

⁶¹⁹ ROPPO, op. cit., p. 139.

⁶²⁰ ROPPO, op. cit., p. 141.

⁶²¹ “O desenvolvimento sustentável não é propriamente um princípio de direito ambiental, como expressão de uma diretriz, um comportamento, como ocorre com o princípio da precaução ou do poluidor-pagador. O desenvolvimento sustentável traduz um conjunto de valores ancorados em condutas relacionadas à produção, para que o resultado seja a compatibilização da apropriação dos recursos naturais com sua manutenção e construção de um bem-estar (nos dizeres da Constituição brasileira, ‘da sadia qualidade de vida’). Em outras palavras, o princípio, para sua realização, necessita da concretização dos valores e diretrizes próprios do direito ambiental, ao desenvolvimento social e econômico, à equidade e ao bem-estar. (...). A construção do desenvolvimento ocorre com as relações entre os homens e deles com a natureza, que se desenrolam no tempo e no espaço. As relações no processo de desenvolvimento possuem um fim último: a construção da felicidade dos sujeitos e da comunidade.” RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; DERANI, Cristiane. Princípios gerais do direito internacional ambiental. p. 87-124. In. RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; IRIGARAY, Carlos Teodoro Huguency. **O direito e o desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental**. São Paulo: Peirópolis; Brasília: IEB, 2005. p. 89-90.

⁶²² “Com a ajuda do instrumental da economia neoclássica, procurou-se internalizar a problemática ambiental na economia de mercado, como se fizesse sentido avaliar, em termos monetários, todos os impactos ambientais, reduzindo a complexa avaliação das relações entre a sociedade, a economia e a natureza, a simplório exercício de custo/benefício, deixando de lado a dimensão qualitativa. Um corolário dessa abordagem foi a importância excessiva atribuída ao princípio do poluidor-pagador que, além de se apresentar em perspectiva *ex post*, e não *ex ante*, não discrimina entre pagamento de multa, de indenização e/ou o financiamento da passagem à produção

justificativa deve considerar a utilidade ambiental e econômica, o que, no caso concreto, o período de 05 anos é ínfimo para que haja uma reversão da tendência do aquecimento global⁶²³, por exemplo, e equivale a 1/5 (um quinto) do período de garantia concedida pelos próprios fabricantes dos equipamentos geradores, em média de 25 anos, respectivamente. Portanto, a sustentabilidade da medida refletida pelas utilidades sócio-ambientais-econômicas deve ser objeto de justificativa da norma, com suporte de validade no art. 225, da CF⁶²⁴.

Outro argumento relevante é que, a partir do momento que se gera energia por meios renováveis, efetiva-se o interesse difuso de promover a proteção do meio ambiente prevista no âmbito constitucional e no próprio Acordo de Paris, e evita-se a extração de recursos naturais e a emissão de gases poluentes. Viola-se a tutela ambiental ecológica constitucional⁶²⁵ de proteger as futuras gerações ao limitar ao prazo de 05 anos. Claramente a previsão é dissonante com o propósito sócio-econômico-ambiental (base do desenvolvimento sustentável) e obstaculiza a função promocional, base da teoria funcionalista do direito defendida por Norberto Bobbio⁶²⁶.

A partir dessas premissas, identifica-se relevante argumento em razão da faculdade do depositante exigir a restituição de patrimônio (crédito) fungível a qualquer tempo⁶²⁷ no depósito irregular, como foi verificado no item anterior. No caso, a restituição é mediante

limpa.” SACHS, Ignacy. O desenvolvimento sustentável: do conceito à ação, de Estocolmo a Johannesburgo. p. 26-33. In. VARELLA, Marcelo Dias; BARROS-PLATIAU, Ana Flavia. (Orgs.). **Proteção internacional do meio ambiente**. Brasília: Unitar, UniCEUB e UnB, 2009. p. 31

⁶²³ “Apesar das limitações mencionadas, as duas décadas que separam a Conferência de Estocolmo e a Cúpula da Terra do Rio de Janeiro foram marcadas por intensa atividade intelectual, aprofundando as consequências filosóficas e epistemológicas da revolução ambiental, acumulando conhecimentos sobre o estado da biosfera, o seu complexo funcionamento e aprendendo a analisar e avaliar os efeitos da ação antropogênica potencializados pelo progresso científico e técnico. Ficou cada vez mais claro que a extrapolação das tendências atuais de crescimento selvagem alimentado por um consumo desenfreado de energias fósseis levaria, num futuro mais ou menos distante, a modificações climáticas irreversíveis e de consequências trágicas para a humanidade.” SACHS, Ignacy. O desenvolvimento sustentável: do conceito à ação, de Estocolmo a Johannesburgo. p. 26-33. In. VARELLA, Marcelo Dias; BARROS-PLATIAU, Ana Flavia. (Orgs.). **Proteção internacional do meio ambiente**. Brasília: Unitar, UniCEUB e UnB, 2009. p. 31.

⁶²⁴ BRASIL. **Constituição Federal**. Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁶²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang; Fensterseifer, Tiago. **Princípios do Direito Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 54-56.

⁶²⁶ BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função**: novos estudos de teoria do direito. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007. p. 1-21.

⁶²⁷ No mesmo sentido: (...) o depósito pode extinguir-se pela decisão unilateral da vontade do depositante, a qualquer tempo, muito embora haja prazo fixando sua duração. RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 672.

compensação do débito no contrato de consumo. Nesse sentido, verifica-se que o prazo ora estipulado não poderia ser imposto por Resolução Normativa ao depositante consumidor, mas por lei (matéria de ordem pública) ou por convenção⁶²⁸ entre as partes. Conforme salientam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, “não havendo prazo em lei para o exercício de determinado direito potestativo, ele não estará sujeito à extinção pelo não exercício, não se submetendo a decadência (nem tampouco, por evidente, à cláusula geral de prescrição)”⁶²⁹ ⁶³⁰.

Conseqüentemente, verificar-se-ia o enriquecimento sem causa da distribuidora ao deixar de restituir o depositante consumidor após o prazo. Enriquecimento sem causa pode ser definido como “a situação em que se verifica o acréscimo patrimonial de alguém, que tenha sido obtido a custa de outrem, sem que haja sobre este uma causa justificativa.” Prescinde, portanto, que se verifique o empobrecimento ou diminuição patrimonial de uma parte em prol de outra, bastando o enriquecimento de uma⁶³¹. O crédito decorre da geração de energia elétrica pelo consumidor, que detém o direito de exigir sua restituição a qualquer tempo;

⁶²⁸ STJ. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.

(...). 4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543 -C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1348301/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 24/03/2014) (grifa-se)

⁶²⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. v 1. 13 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. p. 645.

⁶³⁰ Se houvesse estipulação convencional do prazo decadencial entre as partes, referida cláusula poderá ser considerada abusiva (art. 51, IV, do CDC) diante da aplicação do CDC, por manifestamente prejudicar o consumidor.

⁶³¹ MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 120.

ocorrendo inadimplemento, responde com seu patrimônio⁶³² (relação débito/responsabilidade⁶³³).

Interessante salientar que o crédito de energia elétrica não reclamado pelo depositante/prosumidor, ou seja, mantido em custódia pela depositária/distribuidora, é bem patrimonial suscetível de herança do titular, devendo ser restituído aos sucessores. O tratamento dado ao depósito bancário (depósito popular) deveria ser considerado como análogo ao caso concreto, ou seja, não haveria decadência do direito e nem prescrição.

Acresce-se outra razão relevante quando se analisa a situação fática do consumidor que adquire equipamentos para geração de energia por fontes renováveis, em regra painéis fotovoltaicos, com a expectativa de retorno do substancial valor despendido em prazo médio de 08 anos, bem superior aos 60 meses estipulado pela REN, indicando que a norma limitadora deixa de incentivar a adoção do sistema descentralizado de geração.

4.4. Conclusão parcial

Os contratos de consumo de energia elétrica são de longa duração, contínuos e cativos, essenciais para a manutenção da dignidade da pessoa na sociedade. No Brasil, inexistente liberdade de escolha do fornecedor no mercado cativo, cuja distribuição e comercialização está adstrita a um operador que atua em determinada região concedida (áreas geograficamente delimitadas para distribuição por meio de concessão).

Ao desejar adotar sistemas de geração por meio descentralizado, o prosumidor deve seguir as regras dispostas na REN n. 482/2012, sob pena de não poder compensar seu crédito (energia) gerada pela consumida. A operadora também deve seguir a referida REN. A questão que emerge é a relação entre os contratos que se tornam vinculados: consumo e depósito irregular.

O Brasil possui um sistema de compensação, ou seja, significa que o prosumidor tão-somente gera eletricidade para consumo próprio, vedada sua venda. Há forte dependência do contrato de consumo para que o contrato de depósito irregular tenha alguma função

⁶³² BRASIL. **Código Civil**. Art. 391. Pelo inadimplemento das obrigações respondem todos os bens do devedor.

⁶³³ LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. v. I, p. 33-34. Apud MIRAGEM, Bruno. **Direito civil**: direito das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 48.

econômica e sócio ambiental ao se considerar que a geração é realizada por fontes renováveis. Depósito irregular caracterizado diante de seu objeto bem fungível e em razão do interesse do depositante/prossumidor. Nesse caso, verifica-se forte interdependência entre os contratos em razão da operação de compensação de débitos e créditos, que emergem deles num ciclo contínuo. Portanto, verifica-se a coincidência da conclusão da Seção 2 mediante identificação da conexidade contratual. A limitação do prazo de 05 anos para compensação demonstra exorbitar a competência normativa da Agência Reguladora.

Os casos francês e alemão possuem o mesmo sistema de remuneração, com algumas peculiaridades locais. No entanto, mesmo com a operação de venda, quando considerada para fins de uso pessoal, no sentido de compensar o custo com energia elétrica, tende a se afastar de ato de comércio e ser considerado como ato de consumo, como foi demonstrado pelas decisões⁶³⁴. Portanto, independe se o sistema é de compensação ou remuneração, protege-se o prossumidor desde que seja atividade não profissional, não habitual e não comercial, corroborado pelo disposto na Proposta de Diretiva da UE (*Winter Package*).

Apenas para ampliação do espectro desse estudo, e com objetivo de olhar para o futuro, estudos foram publicados demonstrando a possibilidade de cooperação⁶³⁵ ou venda de energia entre prossumidores *peer to peer*. Nesse caso, afastar-se-ia a aplicação do CDC caso a relação for entre prossumidores civis, que atuariam utilizando a tecnologia baseada em *blockchain* para validar esse tipo de transação⁶³⁶.

⁶³⁴ Identificou-se decisão judicial no sentido de que, mesmo se operando a venda, permanece caracterizada a relação de consumo em razão do consumidor gerar energia para consumo próprio. FRANÇA. Cour de cassation - chambre civile 1. Audience publique du 25 février 2016. N° de pourvoi: 15-10735. ECLI:FR:CCASS:2016:C100208.

⁶³⁵ LUO, Yuan et al. Autonomous cooperative energy trading between prosumers for microgrid systems. *In: Proceedings Conference on Local Computer Networks*, [s.l.: s.n.], 2014.

⁶³⁶ LAVRIJSSEN, Saskia; CARRILLO PARRA, A. Radical Prosumer Innovations in the Electricity Sector and the Impact on Prosumer Regulation. *Sustainability*, v. 9, n. 7, p. 1-21, 2017.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há muito tempo a legislação não mais acompanha as rápidas transformações sociais; o abismo entre normas e sociedade cresce em progressão geométrica. Mecanismos cada vez mais complexos de circulação de bens e serviços são criados, emergindo a necessidade de buscar nova interpretação dos fenômenos para viabilizar a proteção jurídica dos sujeitos.

a) O consumidor exerce uma função específica, conforme definida pelo no art. 2º, do CDC, adquirindo e usufruindo de produtos e serviços retirando-os do mercado. A interpretação do finalismo aprofundado sobre o destinatário final tem sido considerada pela doutrina e jurisprudência, elevando o critério da vulnerabilidade para enquadramento do sujeito como consumidor, pessoa física ou jurídica. A contribuição desse estudo para a ciência jurídica está fundada a partir da identificação de uma mutação do destinatário final na relação contratual: de um consumidor passivo para um consumidor ativo, denominado de prosumidor.

A atividade tornou-se característica subjetiva do consumidor, como foi demonstrado na Seção 1 desse estudo. O consumidor, o cidadão e a pessoa são o mesmo sujeito. Alteram-se e acumulam-se atos e funções como requisitos para se habilitar a firmar quanto para se manter no contrato que se protraí ao longo do tempo. As funções ou atividades podem ser orientadas pela ampliação da noção de deveres do consumidor, como, por exemplo, o dever de proteger o meio ambiente, de gerar eletricidade, promoção de medidas colaborativas, ações críticas (positivas e negativas), medidas de controle.

O conceito de prosumidor está adstrito ao sentido de que o sujeito pode acumular inúmeras funções, sem limite quantitativo e qualitativo. A atividade do consumidor, portanto, não descaracteriza sua concepção já definida no art. 2º, do CDC, cujo conceito de destinatário final é interpretado pela aplicação da teoria do finalismo aprofundado. Se o consumidor é o prosumidor com novas funções, o sujeito é o mesmo e a proteção deve ser estendida, não necessitando da criação de uma nova categoria jurídica. Sugere-se, nesse primeiro contexto, considerando que a legislação brasileira adotou o conceito subjetivo, seja inserido um parágrafo no art. 2º, do CDC: o destinatário final pode cumular funções ou atividades concomitantes ao ato de consumo. Caso fosse adotado um conceito objetivo, sugere-se acrescentar a oração referida adicionada da seguinte: desde que não seja caracterizada sua atividade profissional, comercial e habitual. Essa sugestão separando os conceitos

fundamenta-se no cuidado de não afastar a aplicação da teoria do finalismo aprofundado na interpretação do destinatário final ao conceito subjetivo.

b) A partir desse ponto, emerge outra contribuição inovadora que é a análise da relação contratual circular estabelecida pela REN n. 482/2012 sob a perspectiva do direito privado. Identificou-se a relação vertical entre dois contratos de longa duração, por conexidade, cujas obrigações são criadas e extintas de forma cíclica. No caso desse estudo, o que circula são as obrigações, de forma contínua. É um fluxo obrigacional decorrente do contrato de consumo (débito), depósito irregular (crédito) e posterior compensação como extinção das obrigações. A relação é duradoura, uma soma de contratos de longa duração, e se protraí no tempo, emergindo a necessidade de confiança entre as partes e dever de cooperação.

A dependência unilateral do segundo contrato em relação ao primeiro é nítida diante da necessidade de compensação dos créditos deles decorrentes, irradiando a catividade do prosumidor em ambos os contratos. O critério da conexidade é útil na medida em que fornece elementos a identificar uma extensão da incidência do CDC ao segundo contrato: relação vertical, relação sucessiva, catividade, dependência unilateral, contaminação, finalidade supracontratual comum e mesmas partes. Salienta-se que os artigos 1073 a 1075 do Código Civil e Comercial Argentino poderiam ser utilizados de exemplo para aplicação no Brasil.

Nesse sentido, considera-se que a proteção da legislação de consumo (CDC) se estende ao prosumidor, corroborada pela aplicação do art. 22, do CDC, cujo fornecimento de serviço público engloba o segundo contrato. É um meio de assegurar ao prosumidor estabilidade e viabilizar a adoção do sistema regulado e limitado pela REN 482/2012 da ANEEL.

c) A identificação da tipicidade do segundo contrato foi resultado do presente estudo, em razão que a própria REN n. 482/2012 havia denominada a operação de *empréstimo gratuito*, o que se sugere seja alterado. Essa conclusão decorre da própria natureza do objeto e do interesse das partes. O objeto, energia elétrica, é considerado como bem fungível, móvel (por disposição legal), consumível (destruição imediata diferente de bem deteriorável), divisível (física, econômica e juridicamente) e corpóreo.

O segundo contrato é de interesse dos prosumidores em razão da necessidade de gerar crédito. No Brasil, o contrato de depósito irregular depende unilateralmente do contrato de

consumo e as obrigações extinguem-se mediante compensação. Na França e Alemanha, o contrato de venda também depende unilateralmente do contrato de consumo, mas o valor pecuniário recebido pelo prosumidor é utilizado para pagamento da eletricidade consumida.

Conclui-se pela confirmação da hipótese da tese de que o consumidor, ao gerar eletricidade, ou ao realizar qualquer outra atividade, torna-se prosumidor, ou seja, não se trata de um novo sujeito e não entra em conflito com a noção de consumidor. A dependência entre as relações contratuais é outro fundamento para extensão da proteção do consumidor ao prosumidor devido aos critérios de conexão entre os contratos a longo prazo: consumo (primeira relação contratual) e de depósito ou venda (segunda relação contratual) de eletricidade.

d) Ainda, seja aprovada no Congresso Nacional a alteração do art. 4º, II, *e*, inciso XI, do CDC, prevista no PL 3514/2015, no intuito de buscar a concretização da função socioambiental e econômica, mediante o consumo sustentável, bem-estar da população e redução da extração de recursos para geração de energia, além de deixar de emitir gases que provocam o efeito estufa, cumprindo com as previsões do art. 225, da CF, dos objetivos n. 7 e n. 12 do desenvolvimento sustentável da ONU e no Acordo de Paris.

e) No sentido de buscar a pulverização do sistema, sugerem-se adaptações regulatórias e/ou legais necessárias para aperfeiçoar a REN n. 482/2012. Inicialmente, considera-se que a Aneel deixou de cumprir o princípio da reserva legal ao limitar o termo de cinco anos para compensação dos créditos. Dessa forma, sugere-se seja alterada referida disposição retirando esse prazo limitador.

f) Sugere-se ampliar o rol de possibilidades de constituição de sociedades no caso de geração compartilhada, permitindo a constituição de outros tipos societários além dos já previstos consórcios e cooperativas, como a formação de condomínio solar de forma remota, ou seja, o objeto da constituição do condomínio seria a própria geração de eletricidade por fonte solar em local distinto do consumido.

g) Nesse contexto, sugere-se a flexibilização da possibilidade de compensação da energia gerada em área de concessão distinta da consumida e a concretização da liberdade de escolha do fornecedor pelo consumidor cativo, viabilizando a portabilidade contratual.

h) Na execução do contrato, sugerem-se alterações desde que viáveis sob o ponto de vista do sistema elétrico: (i) em eventual inadimplemento do fornecedor, o crédito de energia poderia ser consumido até interrupção do contrato de consumo; (ii) o crédito do

depositante/prossumidor poderia ser utilizado para abatimento de dívida com o fornecedor, como exceção à impossibilidade de venda do bem; (iii) a rastreabilidade da fonte poderia ser considerada no sentido de valorizar e incentivar a geração de eletricidade por fontes renováveis.

i) Salienta-se que o critério da valorização do preço pela localização geográfica diante da maior radiação, como aplicado na França, não possui serventia no sistema de compensação brasileiro em razão da inexistência de crédito monetário, mas tão-somente quantitativo (em kW). Portanto, a proteção do prossumidor é meio de garantir a segurança jurídica para viabilizar e incentivar a adoção da geração distribuída de eletricidade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. Os contratos bancários e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **Doutrinas Essenciais de Direito do Consumidor**, v. 4, p. 1087-1146, abr. 2011.

ÁLVARES, Walter T. A tecnologia moderna e a autonomia do direito na eletricidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 86, p. 34-51, jul. 1966. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/29114/27964>. Acesso em: 20 fev. 2018.

ÁLVARES, Walter T. **Curso de direito da energia**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

ÁLVARES, Walter T. Direito da eletricidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 51, p. 512-519, mar. 1958. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/17739>. Acesso em: 20 fev. 2018.

ÁLVARES, Walter T. **Direito da energia**. v. 1, 2 e 3. Belo Horizonte: Instituto de Direito da Eletricidade, 1974.

ÁLVARES, Walter T. **Instituições de direito da eletricidade**. v. 1 e 2. Belo Horizonte: Bernardo Álvares, 1962.

ÁLVARES, Walter T. Natureza jurídica da eletricidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 108, p. 28-46, out. 1972. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/36517/35293>. Acesso em: 20 fev. 2018.

ÁLVARES, Walter T. Regime patrimonial da concessionária de energia elétrica. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 98, p. 37-44, set. 1969. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/33389>. Acesso em: 20 fev. 2018.

ÁLVARES, Walter T. Vias de fato no serviço público de energia elétrica e uso ilícito de eletricidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 126, p. 597-630, dez. 1976. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/42100/40790>. Acesso em: 20 fev. 2018.

ANCEL, Marc. **Utilidade e métodos do direito comparado: elementos de introdução geral ao estudo comparado dos direitos**. Tradução Sérgio José Porto. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1980.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução Roberto Raposo. Apresentação Adriano Correia. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

ATAPATTU, Sumudu. Climate change, differentiated responsibilities and state responsibility: devising novel legal strategies for damage caused by climate change. *In*: RICHARDSON, Benjamin *et al.* (Eds.) **Climate change and developing countries: legal**

policy challenges for the world economy. Cheltenham: Edward Elgar, 2009.

ÁVILA, Humberto Bergmann. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **O direito público em tempos de crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico**: existência, validade e eficácia. 6. tir. São Paulo: Saraiva, 2008.

BAILLEUL, David et al. (Org). **L'énergie solaire**: aspects juridiques. Chambéry: Lextenso Éditions, 2010.

BANCO DO NORDESTE. **Programa FNE-SOL**. Disponível em: https://www.bnb.gov.br/programas_fne/programa-de-financiamento-a-micro-e-a-minigeracao-distribuida-de-energia-eletrica-fne-sol. Acesso em: 15 jan. 2018.

BARTL, Marija. The Affordability of Energy: How Much Protection for the Vulnerable Consumers? **Journal of Consumer Policy**, v. 33, n. 3, p. 225-245, 2010.

BASEDOW, Jürgen. The law of open societies: private ordering and public regulation of international relations. *In*: **General Course on Private International Law**, v. 360. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2013.

BASEL CONVENTION. **Convention**. Disponível em: <http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-e.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2017.

BASSANI, Matheus Linck. **Governança global de energia nas organizações intergovernamentais**: necessária transição para uma energia sustentável. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014.

BASSANI, Matheus Linck. Um desafio na OMC: viabilidade de um acordo multilateral de energia. **Revista de Direito Internacional**, v. 12, n. 2, p. 168-191, 2014.

BASSANI, Matheus Linck; FERREIRA, Luciano Vaz. The energy access in rural or isolated areas in Brazil: a viability review. *In*: BRANT, Leonardo Nemer Caldeira (Org.). **Sustainable development and energy matrix in latin america**: the universal clean energy accessibility. 1. ed. Belo Horizonte: Konrad Adenauer Stiftung/Cedin, 2017. p. 353-379. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2905891>. Acesso em: 10 fev. 2019.

BAUDRILLARD, Jean. **A sociedade de consumo**. Trad. Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Consuming life**. Cambridge: Polity, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para Consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BENATTI, José Heder. O meio ambiente e os bens ambientais. *In*: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; IRIGARAY, Carlos Teodoro Huguency. **O direito e o desenvolvimento sustentável**: curso de direito ambiental. São Paulo: Peirópolis; Brasília: IEB, 2005. p. 204-243.

BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos. **Função Ambiental**. Brasília: BDJur, 1993. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/8754>. Acesso em: 27 jul. 2018.

BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BERGSTEIN, Laís Gomes. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. v. I. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1936.

BHATTACHARYYA, Subhes C. Energy access programmes and sustainable development: A a critical review and analysis. **Energy for Sustainable Development**, v. 16, n. 3, p. 260-271, 2012. Disponível em: <http://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S0973082612000245>. Acesso em: 10 dez. /12/2015.

BHATTACHARYYA, Subhes C. Financing energy access and off-grid electrification: A a review of status, options and challenges. **Renewable and Sustainable Energy Reviews**, v. 20, n. 0, p. 462-472, 2013. Disponível em: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1364032112007046>. Acesso em: 10 dez. /12/2015.

BIANCHI, Marina (Ed.). **The active consumer: novelty and surprise in consumer choice**. London: Routledge, 1998.

BNDES. **Pronaf Eco**. Disponível em: <https://www.bndes.gov.br/wps/portal/site/home/financiamento/produto/pronaf-eco>. Acesso em: 15 jan. 2018.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. Barueri: Manole, 2007.

BOLINGER, Mark. **Community wind power ownership schemes in Europe and their relevance to the United States**. Berkeley: Ernest Orlando Lawrence Berkeley National Laboratory/Lawrence Berkeley National Laboratory. 9, 2001. Disponível em: <https://emp.lbl.gov/sites/all/files/report-48357.pdf> and <https://emp.lbl.gov/publications/community-wind-power-ownership>. Acesso em: 10 fev. 2019.

BOURGOIGNIE, Thierry. **Éléments pour une théorie du droit de la consommation: au regard des développements du droit belge et du droit de la Communauté économique européenne**. Bruxelles: Story Scientia, 1988.

BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito jurídico de consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 2, p. 7-51, abr./jun. 1992.

BOURGOIGNIE, Thierry. Proteção do consumidor e desenvolvimento sustentável: consumidor soberano, poluidor, responsável ou vítima? Consumer protection and sustainable development: is the consumer sovereign, polluter, responsible or victim? Traduzido por Matheus Linck Bassani. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 109/2017, p. 17-37, jan./fev. 2017.

BOURGOIGNIE, Thierry. Seguridad del consumidor y vigilancia de Mercado: estrategias y herramientas legales.. *In*: TOMILLO URBINA, Jorge; ÁLVAREZ RUBIO, Julio *et al.* (Coordcoord.) **La protección jurídica de los consumidores como motor de desarrollo económico**. Navarra: Civitas, 2011. p. 93-110.

BOURGOIGNIE, Thierry. Vers um droit européen de la consommation: unifié, harmonisé, codifié ou fragmenté? **Les Cahiers de Droit**, v. 46, n. 1-2, p. 153-174, mars./juin. 2005.

BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Função social dos contratos**: interpretação à luz do Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Agência Brasileira De de Desenvolvimento Industrial. **Bancos oferecem linhas de crédito para quem optar por energia limpa**. Disponível em: http://www.abdi.com.br/Paginas/noticia_detalhe.aspx?i=3598. Acesso em: 15 jan. 2017.

BRASIL. Agência De de Desenvolvimento Paulista. **Linha Economia Verde**. Disponível em: <http://www.desenvolvesp.com.br/empresas/opcoes-de-credito/projetos-sustentaveis/linha-economia-verde/>. Acesso em: 10 fev. 2019.

BRUNS, Alex. From prosumption to produsage. p. 67-78. *In*: TOWSE, Ruth; HANDKE, Christian. **Handbook on the Digital Creative Economy**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013.

BRUNS, Elke *et al.* Cross-sectoral Interventions, Events and Processes. *In*: **Renewable Energies in Germany's Electricity Market: A Biography of the Innovation Process**. Dordrecht: Springer Netherlands, 2011, p. 15-87.

BUSSE, Matthias; GRÖNING, Steffen. The resource curse revisited: governance and natural resources. **Public Choice**, v. 154, n. 1-2, p. 1-20, 2013.

BUTENKO, Anna. Sharing Energy: Dealing with Regulatory Disconnection in Dutch Energy Law. **European Journal of Risk Regulation**, v. 7, n. 4, p. 701-716, 2016.

CALAIS-AULOY, Jean. **Rapport final de la comission de refonte du droit de la consommation**. Paris: La documentation française, 1985.

CALASANS JUNIOR, José. **Direito da energia elétrica**: estudos e pareceres. 1. ed. Rio de Janeiro: Synergia, 2013.

CALLEY, Grégoire; PIGNARRE, Louis-Frédéric; PIGNARRE, Geneviève. La commercialisation de l'électricité produite para l'installation. p. 293-340. *In*: BAILLEUL, David *et al.* (Org.). **L'énergie solaire**: aspects juridiques. Chambéry: Lextenso Éditions, 2010.

CAMERON, Peter D.; HEFFRON, Raphael J. **Legals aspects of EU energy regulation**: the consolidation of energy law across europe. 2. ed. Oxford: Oxford Univerisity Press, 2016.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução Antonio Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

CARBONNIER, Jean. **Droit civil**: les biens, les obligations. v. 2. Paris: Presses Universitaire de France, 2004.

CARVALHUÇO, J.; PEREIRA, R; FONTE, P. M. Analysis of Domestic Prosumer Influence

on a Smartgrid. *In*: CAMARINHA-MATOS, Luis M; ADU-KANKAM, Kankam O; JULASHOKRI, Mohammad (Orgs.), **Technological Innovation for Resilient Systems**. Cham: Springer International Publishing, 2018. p. 156-163.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. Tradução por Roneide Venancio Majer. v. 1. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2003.

CASTRO, Clarice; REED, Chris; QUEIROZ, Ruy de. On the applicability of the consumer protection code to cloud computing transactions in Brazil. **Scripted**, v. 10, n. 4, p. 458-477, 2013.

CASTRO, Torquato. **Teoria da situação jurídica em direito privado nacional**: estrutura, causa e título legitimário do sujeito. São Paulo: Saraiva, 1985.

CLAPP, Jennifer. **Toxic Exports**: The Transfer of Hazardous Wastes from Rich to Poor Countries. Ithaca: Cornell University Press, 2010.

CONANT, Melvin A.; GOLD, Fern Racine. **A geopolítica energética**. Tradução Ronaldo Sergio de Biasi. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 1981.

CONFAZ. **Convênio n. 16/2015**. Disponível em: https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2015/cv016_15https://www.confaz.fazenda.gov.br/legislacao/convenios/2015/cv016_15. Acesso em: 15 jan. 2018.

CORDEIRO, Antonio Menezes. Introdução à edição portuguesa. *In*: CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução por Antonio Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989.

COSTA, Maria D'Assunção. **O direito de acesso à energia**: meio e pré-condição para o exercício do direito ao desenvolvimento e dos direitos humanos. 2009. Tese (Doutorado em Energia) – Energia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

COSTA, Mario Júlio de Almeida. **Direito das obrigações**. 12. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2011.

COSTA, Rodrigo Vieira. Neoconstitucionalismo e as mudanças paradigmáticas da administração pública brasileira: a reconstrução do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado e do princípio da legalidade. *In*: MENDONÇA, Maria Lírida C. A.; ANDRADE, Mariana Dionísio de. **Temas atuais de direito administrativo**: uma homenagem ao professor Carlos Roberto Martins Rodrigues. Fortaleza: EdUECE/UNIFOR, 2010.

COTTIER, Thomas *et al.*. **Energy in WTO law and policy**. World Trade Organization. Disponível em: http://www.wto.org/english/res_e/publications_e/wtr10_forum_e/wtr10_7may10_e.pdf. Acesso em: 10 fev. 2019.

COUTO E SILVA, Clovis Verissimo do. **A obrigação como processo**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

CSERES, Katalin J. The Active Energy Consumer in EU Law, **European Journal of Risk Regulation**, v. 9., n. 2, 2018, p. 227-244.

DAGAN, Hanoch. The Craft of Property. **California Law Review**, v. 91, n. 6, p. 1517, 2003.

Disponível em:

<http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol91/iss6/2><http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol91/iss6/2>. Acesso em: 10 mar. 2017.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **Commun**: essai sur la révolution au XXI^e siècle. Éditions La Découverte, Paris, 2014.

DAVIES, Gareth. The consumer, the citizen and the human being. *In*: LECZYKIEWICZ, Dorota; WEATHERILL, Stephen (Edseds.) **The images of the consumer in EU law: legislation, free movement and competition law**. Oxford: Hart Publishing, 2016. p. 325-338.

DE PAGE, Henry. **Traité élémentaire de droit civil belge**: principe, doctrine, jurisprudence. t. 5. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1952.

DEBOR, Sarah. **Multiplying Mighty Davids?** The Influence of Energy Cooperatives on Germany's Energy Transition. Cham: Springer, 2018.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DUARTE, Daniel Perez. **Modelo de avaliação de políticas de implementação de funcionalidades de redes elétricas inteligentes em sistemas com alto grau de heterogeneidade**. 2014. Tese (Doutorado) – Escola Politécnica. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

DUQUE, Marcelo Schenk. A proteção do consumidor como dever de proteção estatal de hierarquia constitucional. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 18, n. 71, p. 142-167, jul./set. 2009.

EIA. **International Energy Outlook 2017**. Disponível em:

[https://www.eia.gov/outlooks/ieo/pdf/0484\(2017\).pdf](https://www.eia.gov/outlooks/ieo/pdf/0484(2017).pdf)[https://www.eia.gov/outlooks/ieo/pdf/0484\(2017\).pdf](https://www.eia.gov/outlooks/ieo/pdf/0484(2017).pdf). Acesso em: 15 jan. 2018.

ELIAS, Norbert. **The civilization process**. Oxford: Blackwell, 2000.

ELLEN MACARTHUR FOUNDATION. **Towards a circular economy**: business rationale for an accelerated transition. Disponível em:

https://www.ellenmacarthurfoundation.org/assets/downloads/TCE_Ellen-MacArthur-Foundation_9-Dec-2015.pdf. Acesso em: 06 dez. 2017.

EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA. **Leilões de Energia Nova de 2017**. Disponível em: <http://www.epe.gov.br/sites-pt/publicacoes-dados-abertos/publicacoes/PublicacoesArquivos/publicacao-268/Informe%20Leil%C3%B5es%202017%20-%20Portugues.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2017.

ENERGY CHARTER TREATY. **The energy charter treaty and related documents**: a legal framework for international energy cooperation. Disponível em:

http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/EN.pdf. Acesso em: 10 jan. 2013.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Audiência Pública da Frente Parlamentar em Defesa da Mini e Microgeração de Energia Distribuída**. Audiência proposta e coordenada pelo deputado José Nunes, realizada pela Comissão de Economia, Desenvolvimento Sustentável e do Turismo, em 28 ago. 2017.

EUA. **Energy Department**. Energy Intensity Indicators: Efficiency vs. Intensity. Disponível em: http://www1.eere.energy.gov/analysis/eii_efficiency_intensity.html. Acesso em: 18 jul. 2015.

EUROSTAT; OECD; IEA. **Manuel sur les statistiques de l'énergie**, 2005.

FABIO ESBORRAZ, David. El fenómeno de la vinculación negocial en el ámbito de los contratos y su incidencia sobre la regla *res inter alios acta*. **Revista de Derecho Privado**, edición especial, 2012, pp. 111-163, 2012.

FADEL, Marcelo Costa. **O direito da energia elétrica sob a ótica do consumidor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

FALL, Abdoulaye; SARR, Sécou; DAFRALLAH, Touria; *et al.* Modern energy access in peri-urban areas of West Africa: the case of Dakar, Senegal. **Energy for Sustainable Development**, v. 12, n. 4, p. 22-37, 2008. Disponível em: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0973082609600053>.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: parte geral e LINDB**. v. 1. 13 ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

FATOUROS, Arghyrios A. An international legal framework for energy. *In: Collected Courses of the Hague Academy of International Law 332*. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

FERNANDES, Wanderley (Coord.). **Fundamentos e princípios dos contratos empresariais**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERREY, Steven. Inverting Choice of Law in the Wired Universe: Thermodynamics, Mass, and Energy, **William & Mary Law Rev.**, v. 45, n. 5, (2004), p. 1839-1955, 2004. Disponível em: <http://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol45/iss5/2>. Acesso em: 10 mar. 2017.

FERREY, Steven. Sale of electricity. *In: GERRARD, Michael B. (Ed.) The law of clean energy: efficiency and renewables*. Chicago: American Bar Association, 2011. p. 217-240.

FISHER, Howard D. **O sistema jurídico alemão e sua terminologia**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FORGIONI, Paula A. **Contratos empresariais: teoria geral e aplicação**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

FREITAS, Augusto Teixeira de. **Esboço do Código Civil**. Brasília: Ministério da Justiça/Fundação Universidade de Brasília, 1983.

FUCCI, Frederick R. Distributed generation. *In: GERRARD, Michael B. (Ed.) The law of clean energy: efficiency and renewables*. Chicago: American Bar Association, 2011. p. 345-358.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: contratos em espécie**. v. 4., t. 2. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil:**

parte geral. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAWEL, Erik; LEHMANN, Paul; KORTE, Klaas *et al.* The future of the energy transition in Germany. **Energy, Sustainability and Society**, v. 4, n. 1, p. 1-9, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1186/s13705-014-0015-7>.

GERALDI, Douglas. **Estudo da microgeração distribuída no contexto de redes inteligentes**. 2013. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2013.

GESEL. **Impactos Sistêmicos da Micro e Minigeração Distribuída**. TDSE Texto de Discussão do Setor Elétrico, n. 79, jan. 2018, Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.gesel.ie.ufrj.br/app/webroot/files/publications/46_tdse79.pdf. Acesso em: 19 jan. 2018.

GOLDBLATT, David L. **Sustainable Energy Consumption Personal, Technological, or Social Change?** Dordrecht: Springer Netherlands, 2005. Disponível em: https://doi.org/10.1007/1-4020-3096-7_1.

GOLDBLATT, David L; MINSCH, Jürg; FLÜELER, Thomas; *et al.* **Tackling Long-Term Global Energy Problems: The Contribution of Social Science**. Dordrecht: Springer Netherlands, 2012. Disponível em: https://doi.org/10.1007/978-94-007-2333-7_1.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRAU, Eros Roberto. Um novo paradigma dos contratos? **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 96, p. 423-433, jan. 2001. ISSN 2318-8235. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67510/70120>. Acesso em: 31 jan. 2018.

GRZEGORCZYK, Christophe. Le concept de bien juridique : l'impossible définition ? **Archives de Philosophie du Droit**, t. 24, Les biens et les choses en droit, p. 259-272. Paris: Éditions Sirey, 1979.

GUIMARÃES, Jorge Paulo Scartezzini. **Vícios do produto e do serviço por qualidade, quantidade e segurança: cumprimento imperfeito do contrato**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GUIMARÃES, Lucas Noura de Moraes. **Regulação da exploração da eletricidade: compatibilidade com as leis da natureza e com a ordem econômica constitucional**. Curitiba: Editora CRV, 2013.

HEFFRON, Raphael J. **Energy law: an introduction**. London: Springer, 2015.

HEFFRON, Raphael J.; RØNNE, Anita; TOMAIN, Joseph P.; BRADBROOK, Adrian; TALUS, Kim. A treatise for energy law. **Journal of World Energy Law and Business**, 11, p. 34-48, 2018.

HELBERGER, Natali; GUIBAULT, Lucie; LOOS, Marco; MAK, Chantal; PESSERS, Lodewijk; SLOOT, Bart van der. **Digital consumers and the law: towards a cohesive european framework**. Alphen aan den Rijn: Wolter Kluwer, 2013. p. 41-52.

ISLAS-CARMONA, Jose Octavio. El prosumidor: El actor comunicativo de la sociedad de la ubicuidad. **Palabra Clave**, v. 11, p. 29-39, 2008. Disponível em:

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-82852008000100003&nrm=iso.

JACOBS, Sharon B. The Energy Prosumer. **Ecology Law Quarterly**, v. 43, n. 1, p. 519-580, 2017. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/elq/vol43/iss3/1>.

JANSEN, Brian. Community wind power: making more americans Americans energy producers through feed-in tariffs., **Kan. J.L. & Public Policy**, v. 20, 2011, p. 329-349, 2011.

JAYME, Erik. Direito internacional privado e cultura pós-moderna. *In: Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito-PPGDir/UFRGS*, v. 1., n. 1., 2. ed. Porto Alegre: PPGDir/UFRGS. 2004. p. 105-114.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit internationale privé postmoderne. Cours général de droit international privé. *In: Recueils des Cours de l'Academie de Droit International de La Haye*, II, p. 33, 1995.

JAYME, Erik. Visões para uma teoria pós-moderna do direito comparado. *In: Caderno do Programa de Pós-Graduação em Direito-PPGDir/UFRGS*. v. 1., n. 1., 2. ed. Porto Alegre: PPGDir/UFRGS. 2003.

JOYE, Jean-François. La promotion de l'énergie solaire au plan national. *In: BAILLEUL, David et al. (Org). L'énergie solaire: aspects juridiques*. Chambéry: Lextenso Éditions, 2010. p. 61-128.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

KILEBER, Solange; PARENTE, Virginia. Diversifying the Brazilian electricity mix: Income level, the endowment effect, and governance capacity. **Renewable and Sustainable Energy Reviews**, Volume 49, 2015, p. 1180-1189.

KONDER, Carlos Nelson. **Contratos Conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

KÖRBER, Torsten. Vom Abnehmer zum Prosumer? Zur Rolle des Verbrauchers in Zeiten von Energiewende und Digitalisierung. *In: BRÖMMELMEYER, Christoph; EBERS, Martin; SAUER, Mirko (Orgs.). Innovatives Denken zwischen Recht und Markt: Festschrift für Hans-Peter Schwintowski*. 1. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017. p. 642-657.

KORTE, Hermann. The Great Book. *In: ERNST, Stefanie (Ed.). On Norbert Elias - Becoming a Human Scientist*. Wiesbaden: Springer VS, 2017. p. 153-200.

KOSKENNIEMI, Martti; LEINO, Päivi. Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties. **Leiden Journal of International Law**, Kluwer Law International, p. 553-579, 2002.

KOTLER, Philip. The Prosumer Movement: A New Challenge for Marketers. *In: BLÄTTEL-MINK, Birgit; HELLMANN, Kai-Uwe (Orgs.). Prosumer Revisited: Zur Aktualität einer Debatte*. Wiesbaden: VS Verlag für Sozialwissenschaften; GWV Fachverlage GmbH, 2010.

KUHN, Adriana de Menezes de Simão. O tempo e a catividade nos contratos: elementos para uma abordagem sistêmica da teoria dos contratos. *In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). A nova crise no contrato: estudos sobre uma nova teoria contratual*. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2007. p. 455-481.

LAMOUREUX, Marie. Promoting electricity from renewable energy sources in France. *In*: MALJEAN-DUBOIS, Sandrine (Ed.) **The effectiveness of environmental law**. Antwerp: Intersentia, 2017. p. 171-186.

LARENZ, Karl. **Metodología de la ciencia del derecho**. (Tradução por Marcelino Rodríguez Molinero) 2 ed. Barcelona: Ariel, 1980.

LAVRIJSSEN, Saskia. Safeguards for Consumers in the Energy Transition (June 17, 2016). **TILEC Discussion Paper**, n. 2016-018, jun. 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2833224>.

LAVRIJSSEN, Saskia; CARRILLO PARRA, A. Radical Prosumer Innovations in the Electricity Sector and the Impact on Prosumer Regulation. **Sustainability**, v. 9, n. 7, p. 1-21, 2017.

LAVRIJSSEN, Saskia. Power to the Energy Consumers (April 21, 2017). **TILEC Discussion Paper**, n. 2017-012, apr. 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2956342>.

LAVRIJSSEN, Saskia; BORDEI, Irina. Regulating and Supervising of Wholesale Energy Markets. What's in it for the Consumers? (May 1, 2014). **TILEC Discussion Paper**, n. 2014-020, may 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2433884>.

LAVRIJSSEN, Saskia; MARHOLD, Anna; TRIAS, Ana. The Changing World of the DSO in a Smart Energy System Environment: Key Issues and Policy Recommendations (November 23, 2016). **TILEC Discussion Paper**, n. 2016-032, nov. 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2874720>.

LEAL-ARCAS, Rafael; LESNIEWSKA, Feja; PROEDROU, Filippos. Prosumers: New Actors in EU Energy Security. *In*: AMTENBRINK, Fabian; PRÉVOST, Denise; WESSEL, Ramses A (Orgs.). **Netherlands Yearbook of International Law 2017: Shifting Forms and Levels of Cooperation in International Economic Law: Structural Developments in Trade, Investment and Financial Regulation**. The Hague: T.M.C. Asser Press, 2018. p. 139-172.

LECZYKIEWICZ, Dorota; WEATHERILL, Stephen (Eds.) **The images of the consumer in EU law: legislation, free movement and competition law**. Oxford: Hart Publishing, 2016.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados. *In*: BRANDELLI, Leonardo. **Estudos em homenagem à Professora Vera Maria Jacob de Fradera**. Porto Alegre: Lejus, 2013. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/e.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2015.

LEXTENSO. Marie Lamoureux, agrégée des facultés de droit, Professeur à Aix-Marseille université, (CERIC/UMR 7318). Chronique de droit de l'énergie (Juin 2016-Juin 2017). **Issu de Petites affiches**, n. 252, page 5, 19 déc. 2017. Réf : LPA 19 déc. 2017, n° 129w0, p. 5.

LEXTENSO. Marie Lamoureux. Chronique de droit de l'énergie (juin 2014 - mai 2015). **Issu de Petites affiches**, n. 208, page 10, 19 oct. 2015. Réf : LPA 19 oct. 2015, n° PA201520805, p. 10.

LEXTENSO. Nicolas Éréséo, maître de conférences HDR à l'université de Strasbourg, Jérôme Lasserre Capdeville, maître de conférences HDR à l'université de Strasbourg. Chronique de droit du crédit aux consommateurs (Septembre 2016-Juin 2017). **Issu de**

Petites affiches, n. 242, page 3, 05 déc. 2017. Réf : LPA 5 déc. 2017, n.º 129u7, p. 3.

LIMA, Ruy Cirne. **Princípios de direito administrativo**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros, **Revista de Direito do Consumidor**, n. 28, p. 22-58, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. t. 1. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 1999.

LORENZETTI, Ricardo Luis; MARQUES, Claudia Lima. **Contratos de servicios a los consumidores**. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2005.

LUO, Yuan *et al.* Autonomous cooperative energy trading between prosumers for microgrid systems. *In: Proceedings Conference on Local Computer Networks*, [s.l.: s.n.], 2014.

LYOTARD, Jean-François. **A condição pós-moderna**. Lisboa: Gradiva, 1989.

LYSTER, Rosemary; BRADBROOK, Adrian. **Energy Law and Environment**. 1. ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Direito à informação nos contratos relacionais de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 35, p. 113, 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 23. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

MACNEIL, Ian R. Relational contract: what we do and do not know. **Wisconsin Law Review**, 483, 1985.

MAFFINI, Rafael. **Direito administrativo**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MAK, Vanessa. The ‘average’ consumer of EU law. *In: LECZYKIEWICZ, Dorota; WEATHERILL, Stephan. The involvement of EU law in private law relationships*. Oxford: Hart Publishing, 2013. p. 333-356.

MARCEAU, Gabrielle. The WTO in the Emerging Energy Governance Debate. *In: PAUWELYN, Joost. Global Challenges at the intersection of trade, energy and the environment*. Geneva: The Graduate Institute, Center for Trade and Economic Integration, 2010. p. 25-26. Disponível em: http://graduateinstitute.ch/ctei/publications_list/global.html. Acesso em: 15 nov. 2017.

MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **A nova crise no contrato**: estudos sobre uma nova teoria contratual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes**: do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MARQUES, Claudia Lima. 25 anos de Código de Defesa do Consumidor e as sugestões traçadas pela Revisão de 2015 das Diretrizes da ONU de proteção dos consumidores para a atualização. *In*: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima. OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Coord.) **25 anos de Código de Defesa do Consumidor: trajetória e perspectivas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 419-425.

MARQUES, Claudia Lima. A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo, **Revista de Direito do Consumidor**, v. 111, n. 26, p. 247-268, maio/jun. 2017, p. 247-268.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima. Proteção do consumidor no comércio eletrônico e a chamada nova crise do contrato: por um direito do consumidor aprofundado. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 57, p. 9-59, jan./mar. 2006.

MARQUES, Claudia Lima. Relations Between International Law and Consumer Law in the Globalized World: Challenges and Prospects. *In*: MARQUES, Claudia Lima; WEI, Dan (Orgs.). **Consumer Law and Socioeconomic Development: National and International Dimensions**. Cham: Springer International Publishing, 2017. p. 211–238.

MARQUES, Claudia Lima. Superação das antinomias pelo diálogo das fontes: modelo brasileiro de coexistência entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002. *In*: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Coord.). **Direito do consumidor: fundamentos do direito do consumidor**. São Paulo: RT, 2011. p. 679-718.

MARQUES, Claudia Lima. Três tipos de diálogos entre o código de defesa do consumidor e o código civil de 2002: superação das antinomias pelo “diálogo das fontes”. *In*: PFEIFER, Roberto; PASQUALOTO, Adalberto (Coord.). **Cdc e código civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Claudia Lima; BASSANI, Matheus Linck. Consumer law, sustainable energy consumption and mini and microgrid distributed generation in Brazil. *In*: AMARAL JUNIOR, Alberto. VIEIRA, Luciane Klein; ALMEIDA, Lucila de. **Sustainable consumption: the rights to a healthy environment**. Cham: Springer, 2019. (no prelo)

MARQUES, Claudia Lima; BASSANI, Matheus Linck; BERGSTEIN, Laís Gomes. A necessária manutenção do direito à informação dos consumidores sobre produtos transgênicos: uma crítica ao Projeto de Lei nº 34/2015 (4148/2008). **Revista de Direito Ambiental**, v. 91, p. 87-104, 2018.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman; MIRAGEM, Bruno Nubens. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 5. ed. Versão digital. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES, Claudia Lima; DELALOYE, María Laura, “La propuesta ‘Buenos Aires’ de Brasil, Argentina y Paraguay: El más reciente avance en el marco de la CIDIP VII de protección de los consumidores”. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 19, n. 73, 2010, p. 224-265, 2010.

MARQUES, Claudia Lima; Estudo sobre a vulnerabilidade dos analfabetos na sociedade de consumo: o caso do crédito consignado a consumidores analfabetos. **Revista de Direito do**

Consumidor, São Paulo, v. 95, p. 99-145, set./out. 2014.

MARQUES, Claudia Lima; MEDAUAR, Odete; SILVA, Solange Teles da (Coords.). **O novo direito administrativo, ambiental e urbanístico**: estudos em homenagem a Jacqueline Morand Deviller. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Claudia Lima; WEHNER, Ulrich. Código Alemão muda para incluir a figura do consumidor: renasce o direito civil geral e social? *In*: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Direito do consumidor**: fundamentos do direito do consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 1139-1146.

MAZUR, Allan. How does population growth contribute to rising energy consumption in America? **Population and Environment**, v. 15, n. 5, p. 371-378, 1994.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLER-HANNICH, Caroline, Share Economy and Consumer Protection. *In*: SCHULZE, Reiner; STAUDENMAYER, Dirk (Orgs.). **Digital Revolution**: Challenges for Contract Law in Practice. 1. ed. Baden-Baden: Nomos, 2016. p. 119-132.

MELLER-HANNICH, Caroline. Economia compartilhada e proteção do consumidor. Traduzido por Ardyllis Soares, **Revista de Direito do Consumidor**, v. 105, p. 19-31, maio/jun. 2016.

MELLER-HANNICH, Caroline. Forschungsbericht – Abschlussbericht. **Das Recht der Verbraucher und Prosumer in der kollaborativen Wirtschaft – Chancen und Verantwortung**. Im Rahmen der Richtlinie des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz über die Förderung von Vorhaben zur verbraucherbezogenen Forschung über den Wandel der Verbraucherrollen – Prosuming, kollaborativer Konsum, Ko-Produktion etc. Martin-Luther Universität: Halle-Wittenberg, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2. ed., 9. tiragem. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

MESSINEO, Francesco. **Doctrina general del contrato**. Tradução. de R. O. Fontanarrosa, S. Sentis Melendo e M. Volterra. t. I. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1952.

MICKLITZ, Hans-W.. Do Consumers and Businesses Need a New Architecture of Consumer Law? A Thought Provoking Impulse. **Yearbook of European Law**, v. 32, n. 1, p. 266-367, 2013.

MICKLITZ, Hans-W. European Consumer Law. *In*: JONES, Erik; MENON, Anand; WEATHERILL, Stephen (Eds.). **The Oxford Handbook of the European Union**. Oxford: Oxford University Press, 2014. p. 526-541.

MICKLITZ, Hans-W. The consumer marketized, fragmented, constitutionalized. *In*: LECZYKIEWICZ, Dorota; WEATHERILL, Stephen (Eds.). **The images of the consumer in**

EU law: legislation, free movement and competition law. Oxford: Hart Publishing, 2016. p. 21-41.

MIRAGEM, Bruno. A regulação do serviço público de energia elétrica e o direito do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 51, p. 68, jul. 2004.

MIRAGEM, Bruno. Consumo sustentável e desenvolvimento: por uma agenda comum do direito do consumidor e do direito ambiental. **Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul**, n. 74, p. 229-244, jan./abr. 2014, p. 229-244.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MIRAGEM, Bruno. **Direito bancário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2018.

MIRAGEM, Bruno. Diretrizes interpretativas da função social do contrato. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 56/2005, p. 22-45, out./dez. 2005.

MIRAGEM, Bruno. Eficácia da oferta e a proteção das expectativas legítimas do consumidor nos contratos relacionais dever da operadora de plano de saúde manter o credenciamento de serviços médicos durante o tratamento realizado pelo consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 78, p. 365-375, abr./jun. 2011.

MOROSINI, Fábio Costa; MARCEAU, Gabrielle. The status of sustainable development in the law of the World Trade Organization. *In*: CELLI JUNIOR, Umberto; BASSO, Maristela; AMARAL JUNIOR, Alberto do (Coord.). **Arbitragem e comércio internacional: estudos em homenagem a Luiz Olavo Baptista**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 59-92.

MORRIS, Craig; JUNGJOHANN, Arne. **Energy democracy: Germany's energiewende to renewables**. Cham: Palgrave Mcmillan, 2016.

MOSSET ITURRASPE, Jorge; PIEDECASAS, Miguel A. (Coord.). **Código civil comentado: doutrina, jurisprudência, bibliografia, contratos**. Parte general. Artículos 1137 a 1216. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores, 2004.

MOTTA, Bruna Seibert. **Prossumidores: o novo papel dos consumidores na era da informação e sua influência na decisão de compra**. 2014. Dissertação (Mestrado em Estudo dos Meios e da Produção Mediática) – Escola de Comunicações e Artes, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

NARDI, Marcelo de. **Redes de contratos em perspectiva de interpretação sistêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

NATIONAL RENEWABLE ENERGY LABORATORY. **U.S. Solar Photovoltaic System Cost Benchmark: Q1 2017**. Disponível em: <https://www.nrel.gov/docs/fy17osti/68925.pdf>. Acesso em: 20 dec. 2017.

NATIONAL RENEWABLE ENERGY LABORATORY; US DEPARTMENT OF STATE. **A Policymaker's Guide to Feed-in Tariff Policy Design**. Disponível em: <http://www.nrel.gov/docs/fy10osti/44849.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2016.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada**

e **legislação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NESTER, Alexandre Wagner. **Regulação e Concorrência: compartilhamento de infraestruturas e rede**. São Paulo: Dialética, 2006.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Camila Reis de; BERNARDES, Andréa Moura; GERBASE, Annelise Engel, Collection and recycling of electronic scrap: A worldwide overview and comparison with the Brazilian situation., **Waste Management**, v. 32, n. 8, p. 1592-1610, 2012.

OLSEN, Niklas. **The Sovereign Consumer. Consumption and Public Life**. Palgrave Macmillan, Cham, 2019.

OPEP. **Estatuto**. Disponível em:

http://www.opec.org/opec_web/static_files_project/media/downloads/publications/OS.pdf.

ORTIZ, Rafael Illescas. Share Economy and the Consumer Concept. *In*: SCHULZE, Reiner; STAUDENMAYER, Dirk (Orgs.). **Digital Revolution: Challenges for Contract Law in Practice**, 1. ed. Baden-Baden: Nomos, 2016. p. 111-118.

PACHAURI, Shonali., Reaching an international consensus on defining modern energy access., **Current Opinion in Environmental Sustainability**, v. 3, n. 4, p. 235-240, 2011.

PAISANT, Gilles. **Défense et illustration du droit de la consommation**. Paris: Lexis Nexis, 2015.

PASQUALOTTO, Adalberto. Os serviços públicos no código de defesa do consumidor., **Revista de Direito do Consumidor**, v. 1, p. 130, jan. 1992.

PEHNT, Martin. Micro Cogeneration Technology. *In*: **Micro Cogeneration: Towards Decentralized Energy Systems**. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2006. p. 1-18. Disponível em: https://doi.org/10.1007/3-540-30821-0_1.

PERCEBOIS, Jacques. **L'autoconsommation d'électricité relancée par la loi?** Disponível em: <https://www.connaissancedesenergies.org/tribune-actualite-energies/lautoconsommation-delectricite-relancee-par-la-loi>. Acesso em: 09 jan. /01/2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: contratos**. v. 3. 20. ed. rev. e atual. por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. 1. rev. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: teoria geral das obrigações**. v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PESSERS, Lodewijk. Somewhere between 'B' and 'C': the legal status of the prosumer in european consumer laws. *In*: HELBERGER, Natali; GUIBAULT, Lucie; LOOS, Marco; MAK, Chantal; PESSERS, Lodewijk; SLOOT, Bart van der. **Digital consumers and the law: towards a cohesive european framework**. Alphen aan den Rijn: Wolter Kluwer, 2013. p. 41-52.

PETIT, Vincent. **The New World of Utilities: A Historical Transition Towards a New**

Energy System. Cham: Springer International Publishing, 2019.

PFEIFER, Roberto Augusto Castellanos. **Direito da concorrência e bem-estar do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PIELOW, Joham-Christian. Las energías renovables en Alemania: la transición energética (energiwende) y el derecho. *In*: GUANIPA, Henry Jiménez; CHIMÁ, Javier Tous (Coords.) **Cambio climático, energía y derechos humanos: desafíos y perspectivas**. Bogotá: Universidad del Norte/Fundación Heinrich Böll, 2017. p. 367-402.

POLO, Marcelo. **Os contratos de distribuição em rede: análise da discriminação de preço entre os distribuidores**. Curitiba: Blanche, 2013.

PONCIBÒ, Cristina. The reform of Directive 98/27/EC. *In*: CAFAGGI, Fabrizio; MICKLITZ, Hans-W. **New frontiers of consumer protection: the interplay between private and public enforcement**. Antwerp: Intersentia, 2009. p. 283-304.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti de. **Tratado de Direito Privado**. Atualizado por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. t. III. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'Environnement, droit durable**. 2. tir. Bruxelles: Bruylant, 2015.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'Environnement**. 6. ed. Paris: Dalloz, 2011.

QUEZEL-AMBRUNAZ, Christophe; LEBOURG, Johann; PINA, Sandrine. L'énergie solaire em tant que bien. *In*: BAILLEUL, David *et al.* (Org). **L'énergie solaire: aspects juridiques**. Chambéry: Lextenso Éditions, 2010. p. 131-171.

QUIVY, Raymond; CAMPENHOUDT, Luc Van. **Manual de investigação em ciências sociais**. Tradução por João Minhoto Marques; Maria Amália Mendes e Maria Carvalho. 4. ed. Lisboa: Gradiva, 2005.

REICH, Norbert; MICKLITZ, Hans-W.; ROTT, Peter; TONNER, Klaus. **European Consumer Law**. 2. ed. Cambridge: Intersentia, 2014.

REISCH, Lucia A.; MICKLITZ, Hans-W., Consumers and deregulation of the electricity market in Germany., **Journal of Consumer Policy**, v. 29, n. 4, p. 399-415, 2006.

RIBEIRO, Luciana Antonini. A nova pluralidade de sujeitos e vínculos contratuais: contratos conexos e grupos contratuais. *In*: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **A nova crise no contrato: estudos sobre uma nova teoria contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 429-454.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; DERANI, Cristiane. Princípios gerais do direito internacional ambiental. *In*: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueneu. **O direito e o desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental**. São Paulo: Peirópolis; Brasília: IEB, 2005. p. 87-124.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueneu. **O direito e o desenvolvimento sustentável: curso de direito ambiental**. São Paulo: Peirópolis; Brasília: IEB, 2005.

RITZER, George, *The Technological Society: Social Theory, McDonaldization and the Prosumer*. In: JERÓNIMO, Helena M.; GARCIA, José Luís; MITCHAM, Carl (Orgs.), **Jacques Ellul and the Technological Society in the 21st Century**. Dordrecht: Springer Netherlands, 2013. p. 35–47.

RITZER, George. Automating presumption: The decline of the prosumer and the rise of the prosuming machines. **Journal of Consumer Culture**, v. 15, n. 3, p. 407-424, 2015.

RITZER, George. Presumption: Evolution, revolution, or eternal return of the same? **Journal of Consumer Culture**, v. 14, n. 1, p. 3-24, 2014.

RITZER, George; DEAN, Paul; JURGENSON, Nathan. The Coming of Age of the Prosumer. **American Behavioral Scientist**, v. 56, n. 4, p. 379-398, 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ROBERTS, Josh. **Prosumer Rights: Options for a legal framework post-2020**. Client-Earth/Greenpeace. May 2016. Disponível em: <https://www.documents.clientearth.org/wp-content/uploads/library/2016-06-03-prosumer-rights-options-for-an-eu-legal-framework-post-2020-coll-en.pdf>. Acesso em 25 nov. 2018.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

ROTT, Peter. The adjustment of long-term supply contracts: experience from german gas price case law., **European Review of Private Law**, n. 717, 2013.

SACHS, Ignacy. O desenvolvimento sustentável: do conceito à ação, de Estocolmo a Johannesburgo. In: VARELLA, Marcelo Dias; BARROS-PLATIAU, Ana Flavia (Orgs.). **Proteção internacional do meio ambiente**. Brasília: Unitar, UniCEUB e UnB, 2009. p. 26-33.

SANTOS, José Martins dos. **Homem-máquina: paradigma da vida moderna**. Coimbra: Almedina, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Princípios do Direito Ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SARMENTO, Daniel *et al.* (Orgs.). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SAVATIER, René. **Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui**. 2. ed. Paris: Librairie Dalloz, 1952.

SCHILL, W.-P.; ZERRAHN, A.; KUNZ, F.. Prosumage of solar electricity: pros, cons, and the system perspective. **Economics of Energy and Environmental Policy**, v. 6, n. 1, p. 7-32, 2017.

SCHMIDT NETO, André Perin. **Contratos na sociedade de consumo: vontade e confiança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

SCHRIJVER, Nico J. Permanent sovereignty over natural resources. **Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law**, 2010. Disponível em:

http://ilmc.univie.ac.at/uploads/media/PSNR_empil.pdf.

SCHRIJVER, Nico. The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status. **Collected Courses of the Hague Academy of International Law**, The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, v. 327, p. 217-412, 2007.

SCHÜLLER, Bastian. The definition of consumers in EU consumer law. *p. 123–142. In: DEVENNEY, James; KENNY, Mel (Orgs.). European Consumer Protection: Theory and Practice*, Cambridge: Cambridge University Press, 2012. p. 123–142.

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. **Contratos de longo prazo e dever de cooperação**. São Paulo: Almedina, 2016.

SE4All. **LPAA Focus on Energy**. Viena: Irena And and Sustainable Energy For for All, 2015. Disponível em: <http://www.se4all.org/sites/default/files/1/2015/11/LPAA-FOCUS-ON-ENERGY-6-Dec..pdf>. Acesso em: 28 abr. 2016.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. Das preferências e privilégios creditórios na falência. **Doutrinas Essenciais de Direito Tributário**, v. 10, p. 1347-1372, jul. 2014.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução por Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. 3. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SERAN, Sabina. TheWeb 2.0 and the globalization impact on new consumer emergence and classification. **Proceedings of the International Conference on Education, Management and Social Science**, Tianjin, 22-23 Aug. 2013.

SERAN, Sabina; IZVERCIAN, Monica. Prosumer engagement in innovation strategies: The Prosumer Creativity and Focus Model. **Management Decision**, v. 52, n. 10, p. 1968-1980, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1108/MD-06-2013-0347>.

SHANKLEMAN, Jill. The Changing Context for Efforts to Avoid the ‘Curse of Oil’. *In: GOLDBLATT, David L et al. Tackling Long-Term Global Energy Problems: The Contribution of Social Science*. Dordrecht: Springer Netherlands, 2012. p. 115-132.

SILVA, Henry Iure de Paiva. **As dimensões militares, ambientais e econômicas da segurança energética**: análise a partir dos desafios e oportunidades do Brasil no contexto internacional. 2015, 353 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Estadual de Campinas, Campinas, Brasil.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Manoel Messias Alves da. **Dicionário terminológico da gestão pela qualidade total em serviços**. 2 v. 2003. 637 f. Tese (Doutorado) – Departamento de Letras Clássicas e Vernáculas. Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas. Universidade de São Paulo, 2003.

SILVA, Solange Teles da; DUTRA, Carolina; GUIMARÃES, Lucas Noura de Moraes Rêgo. Solar Energy and the Dawn of ‘Solar Cities’ in Brazil. *In: FONTOURA COSTA, José Augusto et al (Orgs.). Energy Law and Regulation in Brazil*. Cham: Springer International Publishing, 2018. p. 183–212.

SILVEIRA, Marco Antônio Karam. Contratos cativos de longa duração: tempo e equilíbrio nas relações contratuais. *In*: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **A nova crise no contrato: estudos sobre uma nova teoria contratual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 482-503.

SIMPSON, Robin. Energy: sustainable access for all. **Consumer Policy Review**, v. 16, n. 2, p. 66-74, 2006. Disponível em: <http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=buh&AN=20847488&site=ehost-live&scope=site>.

SOARES, Cláudia Dias; SILVA, Suzana Tavares da. **Direito das Energias Renováveis**. Coimbra: Almedina, 2014.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Direito administrativo regulatório**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SOVACOO, B.K.; RYAN, S.E.; STERN, P.C. *et al.* Integrating social science in energy research. **Energy Research & Social Science**, 2015.

SPAARGAREN, Gert; OOSTERVEER, Peter. Citizen-Consumers as Agents of Change in Globalizing Modernity: The Case of Sustainable Consumption. **Sustainability**, v. 2, n. 7, 2010.

SPRENG, Daniel. Transdisciplinary energy research – Reflecting the context. **Energy Research & Social Science**, v. 1, p. 65-73, 2014.

STEFES, Christoph H. Critical Junctures and the German Energiewende. *In*: HAGER, Carol; STEFES, Christoph H. (Eds.) **Germany's energy transition: a comparative perspective**. Cham: Palgrave Mcmillan, 2016. p. 63-90.

STEPHENSON, Janet. What does energy mean? An interdisciplinary conversation. **Energy Research & Social Science**, v. 26, p. 103-106, 2017. Disponível em: <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2214629617300142>.

SWEENEY, J. L. Economic Theory of Depletable Resources: An Introduction. *In*: SWEENEY, J. L.; KNEESE, A. V. (Orgs.). **Handbook of Natural Resource and Energy Economics**. [s.l.]: Elsevier B.V., 1993, p. 759.

TESLA. **Solar Roofs**. Disponível em: <https://www.tesla.com/solarroof>. Acesso em: 17 fev. 2018.

TEYSSIE, Bernard. **Les groupes de contrats**. Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1975.

THE INDEPENDENT. **Donald Trump confirms withdrawal from Paris Agreement on climate change in huge blow for global deal**. Disponível em: <http://www.independent.co.uk/news/world/americas/us-politics/trump-paris-agreement-climate-change-withdrawal-latest-news-updates-global-warming-deal-a7768116.html>. Acesso em: 21 dez. 2017.

TOFFLER, Alvin. **A terceira onda: a morte do industrialismo e o nascimento de uma nova civilização**. 32. ed. Traduzido por João Távora. Rio de Janeiro: Record, 2014.

TOFFLER, Alvin. **The third wave**. Bantam Books, 1980.

TROXLER, Peter; VAN WOENSEL, Caspar, How Will Society Adopt 3D Printing?., *in*: VAN DEN BERG, Bibi; VAN DER HOF, Simone; KOSTA, Eleni (Orgs.), **3D Printing: Legal, Philosophical and Economic Dimensions.**, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2016, p. 183-212.

UN. **Comissão Brundtland “Nosso Futuro Comum”**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-e-o-meio-ambiente/>. Acesso em: 05 dez. 2012.

UN. **Declaração de Estocolmo de 1972**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/estocolmo1972.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2018.

UN. **SDG n. 17**. Disponível em: <http://www.un.org/sustainabledevelopment/globalpartnerships/>. Acesso em: 23 dez. 2017.

UN. **SE4All Global Action Agenda**. Disponível em: <http://sustainableenergyforall.org/images/content/SEFA-ActionAgenda.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2013.

UN. **The impact of population momentum on future population growth**. Disponível em: https://esa.un.org/unpd/wpp/Publications/Files/PopFacts_2017-4_Population-Momentum.pdf and https://esa.un.org/unpd/wpp/Publications/Files/WPP2017_Wallchart.pdf. Acesso em: 20 dez. 2017.

UN. **Transforming our world: the 2030 agenda for sustainable development**. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>. Acesso em: 26 abr. 2016.

UN. **Treaties**. Disponível em: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXVII-7-d&chapter=27&lang=en. Acesso em: 20 dez. 2017.

UN. **United Nations Convention on the Law of the Sea, of 10 December 1982 (UNCLOS)**. Disponível em: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/part12.htm. Acesso em: 14 dez. 2013.

UN. **World Population**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/a-onu-em-acao/a-onu-em-acao/a-onu-e-a-populacao-mundial/>. Acesso em: 20 dez. 2017.

UNCTAD. **United Nations Conference on Trade and Development**. United Nations Guidelines for Consumer Protection. Disponível em: http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ditccplpmisc2016d1_en.pdf. Acesso em: 15 dez. 2017.

UNFCCC. **Convention**. Disponível em: <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/conveng.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2016.

UNFCCC. **COP 21 Agreement**. Disponível em: http://unfccc.int/files/meetings/paris_nov_2015/application/pdf/paris_agreement_english_.pdf. Acesso em: 26 abr. 2016.

UNFCCC. **List of signing countries**. Disponível em: <http://newsroom.unfccc.int/media/632121/list-of-representatives-to-high-level-signature-ceremony.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2016.

UNFPA. **Relatório sobre a Situação da População Mundial 2011**. Disponível em: http://www.unfpa.org.br/swop2011/swop_2011.pdf. Acesso em: 20 dez. 2017.

VALETTE, Vanessa. Les derniers âges et le droit de la consommation. *In*: BLANC, Didier (Ed.) **Âge(s) et droits**: de la minorité à la vieillesse au miroir du droit. Paris: Institut Universitaire Varenne, 2016. p. 149-163.

VARELA, João de Matos Antunes. **Das obrigações em geral**. v. I. 10. ed. rev. e atual. Coimbra: Almedina, 2000.

VERGILI, Rafael. **Literacias digitais nos cursos de Graduação em Relações Públicas**: disciplinas de tecnologia nas matrizes curriculares de universidades brasileiras. 2017. Tese (Doutorado em Interfaces Sociais da Comunicação) – Escola de Comunicações e Artes, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/27/27154/tde-31052017-115431/>. Acesso em: 8 jun. 2018.

VETRITTI, Fabiana Grieco Cabral de Mello. **A ressignificação da pesquisa-ação do NACE Escola do Futuro - USP**: análise dos principais projetos sob a ótica das Literacias de Mídia e Informação (MIL). 2017. 341 f. Tese (Doutorado) – Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

VOLKOVA, I. O.; SALNIKOVA, E. A.; GITELMAN, L. M. Active Consumers in the Russian Electric Power Industry: Barriers and Opportunities. *In*: SYNGELLAKIS, S; BREBBIA, C. (eds.). **Challenges and Solutions in the Russian Energy Sector, Innovation and Discovery in Russian Science and Engineering**. Cham: Springer, 2018. p. 27-35.

WEISSMAN, Steven; WELLINGHOFF, Jon, The right to self-generate as a grid-connected customer. **Energy Law Journal**, v. 36, p. 305-326, 2015.

WILHELMSSON, Thomas. Consumer Law and the Environment: From Consumer to Citizen, **Journal of Consumer Policy**, v. 21, n. 1, p. 45-70, 1998.

XAVIER, José Tadeu Neves. Reflexões sobre os contratos cativos de longa duração., **Revista de Direito dos Advogados da União**, Brasília, v. 6, n. 6, p. 181-202, out. 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63022><http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/63022>. Acesso em: 02 fev. 2016.

XAVIER, Yanko Marcius de Alencar; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar (Orgs.). **Direito das energias renováveis**. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2009.

XIE, Chunyan; BAGOZZI, Richard P; TROYE, Sigurd V. Trying to prosume: toward a theory of consumers as co-creators of value. **Journal of the Academy of Marketing Science**, v. 36, n. 1, p. 109-122, 2008. Disponível em: <https://doi.org/10.1007/s11747-007-0060-2>.

Legislação

ALEMANHA. **Bürgerliches Gesetzbuch**. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0029. Acesso em: 28 ago. 2018.

ALEMANHA. Act Against Unfair Competition in the version published on 3 March 2010 (Federal Law Gazette I p. 254), as last amended by Article 4 of the Act of 17 February 2016 (Federal Law Gazette I p. 233). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/englisch_uwg.html#p0115. Acesso em: 20 out. 2018.

ALEMANHA. **EEG 2017**. Disponível em: https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Downloads/renewable-energy-sources-act-2017.pdf%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D3. Acesso em: 20 out. 2018.

ALEMANHA. Federal Ministry for Economic Affairs and Energy (BMWi). **Renewable Energy Sources in Figures National and International Development**. 2016. Disponível em: https://www.bmwi.de/Redaktion/EN/Publikationen/renewable-energy-sources-in-figures-2016.pdf%3F__blob%3DpublicationFile%26v%3D5. Acesso em: 22 out. 2018..

ARGENTINA. **Código Civil y Comercial de la Nación**. Ley n. 26.994. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm#20>. Acesso em: 13 jan. 2019.

BRASIL. ANEEL. **Micro e minigeração distribuída: sistema de compensação de energia elétrica**. 2. ed. Brasília: ANEEL, 2016. Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/biblioteca/downloads/livros/caderno-tematico-microeminigeracao.pdf>.

BRASIL. ANEEL. **Resolução n. 482/2012 e Resolução 687/2015**. Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2012482.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2017.

BRASIL. ANEEL. **Bandeiras Tarifárias**. Disponível em: <http://www.aneel.gov.br/bandeiras-tarifarias>. Acesso em: 15 jan. 2018.

BRASIL. ANEEL. **REN n. 482/2012**. Disponível em: <http://www2.aneel.gov.br/cedoc/ren2012482.pdf>. Acesso em: 25 aug. 2017.

BRASIL. ANEEL. **Nota Técnica n° 0056/2017-SRD/ANEEL**, em 24 de maio de 2017. Processo n°: 48500.004924/2010-51. Assunto: Atualização das projeções de consumidores residenciais e comerciais com microgeração solar fotovoltaicos no horizonte 2017-2024. Disponível em: http://www.aneel.gov.br/documents/656827/15234696/Nota+T%C3%A9cnica_0056_PROJE%C3%87%C3%95ES+GD+2017/38cad9ae-71f6-8788-0429-d097409a0ba9. Acesso em: 10 ago. 2017.

BRASIL. ANEEL. **Unidades consumidoras com geração distribuída**. Disponível em: http://www2.aneel.gov.br/scg/gd/GD_Fonte.asp. Acesso em: 11 set. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 jun. 2017.

BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Lei n. 8.078, de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 03 jun. 2017.

BRASIL. Lei Federal 8987/95. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 15 nov. 2015.

BRASIL. Lei n. 12.965, de 23 de Abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 03 jun. 2017.

BRASIL. Lei n. 13.169/2015.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado n. 281/2012. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106768>. Acesso em: 15 jan. 2018.

BRASIL. Projeto de Lei nº 1917 de 2015, que "dispõe sobre a portabilidade da conta de luz, as concessões de geração de energia elétrica e a comercialização de energia elétrica, altera as Leis n. 12.783, de 11 de janeiro de 2013, 10.848, de 15 de março de 2004, 10.847, de 15 de março de 2004, 9.648, de 27 de maio de 1998, 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Medida Provisória n. 2.227, de 4 de setembro de 2001, e dá outras providências". Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1307190>. Acesso em: 07 jan. 2019.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado nº 431 de 2014. “Reconhece a essencialidade do serviço de acesso à internet em banda larga, passando a União a assegurar sua existência, universalização e continuidade, nos termos da Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que também é alterada, estabelecendo que o serviço de acesso à internet em banda larga será prestado em regime público.” Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119542>. Acesso em: 03 jun. 2017.

BRASIL. Câmara Legislativa. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/ULTIMAS-NOTICIAS/475906-CAMPANHA-DA-ABRACEEL-QUER-INCENTIVAR-CONSUMIDOR-AO-MERCADO-LIVRE-DE-ENERGIA.html>. Acesso em: 15 out. 2014.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Ação Civil Pública Hidroelétrica de Balbina**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/am/sala-de-imprensa/docs/acp-centro-de-protecao-ambiental-de-balbina>. Acesso em: 30 jan. 2019.

BRASIL. Ministério de Minas e Energia. **Secretaria de Desenvolvimento Energético**. Disponível em: <http://www.mme.gov.br/web/guest/secretarias/planejamento-e-desenvolvimento-energetico/institucional/a-spe>. Acesso em: 19 mar. 2018.

EUA. The State Of Washington Bill Text. Washington 64th Legislature. 2015. Regular Session. House Bill 1096 - Relating to promoting a more efficient and reliable electric distribution system. Disponível em: 2015 Bill Text WA H.B. 1096. (LEXIS). Acesso em: 14 ago. 2018.

EUA. New York Public Service Commission. May 19, 2016, Issued and Effective. CASE 14-M-0101. Proceeding on Motion of the Commission in Regard to Reforming the Energy Vision. Disponível em: 2016 N.Y. PUC LEXIS 274, 329 P.U.R.4th 1 (N.Y.P.S.C. May 19, 2016) (LEXIS). Acesso em: 14 ago. 2018.

FRANÇA. **Code Civil**. Dalloz, 2017.

FRANÇA. **Code de la consommation**. Disponível em:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=D0098B43287103235CF3C7300F8EEF0E.tplgfr44s_1?idSectionTA=LEGISCTA000032227360&cidTexte=LEGITEXT000006069565&dateTexte=20180828. Acesso em: 28 ago. 2018.

FRANÇA. Ordonnance n° 2016-1019 du 27 juillet 2016 relative à l'autoconsommation d'électricité. <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/7/27/2016-1019/jo/texte>. Acesso em: 09 jan. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2009/72/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009, que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade e que revoga a Diretiva 2003/54/CE. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32009L0072>. Acesso em: 10 jun. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on common rules for the internal market in electricity (recast) COM/2016/0864 final - 2016/0380 (COD). Winter Package. Available at <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0864>

UNIÃO EUROPEIA. DIRETIVA 2005/29/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 11 de Maio de 2005 relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («diretiva relativa às práticas comerciais desleais»). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32005L0029&from=EN>. Acesso em: 01 set. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. DIRETIVA 2011/83/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 25 de Outubro de 2011 relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Directiva 93/13/CEE do Conselho e a Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Directiva 85/577/CEE do Conselho e a Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0083&from=PT>. Acesso em: 10 jan. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento n.º 44/2001. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2001R0044:20081204:PT:PDF>. Acesso em: 25 out. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on common rules for the internal market in electricity (recast) COM/2016/0864 final - 2016/0380 (COD). Winter Package. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0864>. Acesso em: 10 dez. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. DIRETIVA 2011/83/UE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 25 de Outubro de 2011 relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Directiva 93/13/CEE do Conselho e a Directiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Directiva 85/577/CEE do Conselho e a Directiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32011L0083&from=PT>. Acesso em: 10 jan. 2019.

Jurisprudências de Tribunais

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 640.075/RS, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 09/11/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 735.249/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1475957&num_registro=201501562810&data=20160204&formato=PDF. Acesso em: 09 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Casos de imprescritibilidade de depósitos populares – conta poupança:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de competência n. 34.504 -SP. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJ. 16/06/2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em Teses. Edição n. 74: Direito do Consumidor III. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%2074:%20DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR%20III>. Acesso em: 15/05/2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 586.316 - MG (2003/0161208-5) Relator: Ministro Antônio Herman Benjamin. DJe: 19/03/2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL Nº 686.438 - RS (2004/0142471-3). Ministro Carlos Alberto Menezes Direito Número Registro: 2004/0142471-3 REsp 686438 / RS Números Origem: 110904514 200400417400 70006083257. JULGADO: 10/10/2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (RMS) n. 27.512/BA relatado pela Ministra Nancy Andrighi. DJe 23/09/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=27512&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 28 nov. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012. Outros precedentes citados: REsp 1.196.951-PI, DJe 9/4/2012, e REsp 1.027.165-ES, DJe 14/6/2011. REsp 1.195.642-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/11/2012. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201000943916.REG>. Acesso em: 09 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp 127762/SP, rel. Sidnei Benetti, julgado 04/06/2013. Considera sinônimos os contratos relacional e cativo.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1348301/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 24/03/2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1599535/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 21/03/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201601246153.REG>. Acesso em: 09 set. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 710.471/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 04/12/2006 p. 300;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 800.170/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 265)

FRANÇA. Cour de cassation - chambre civile 1. Audience publique du 25 février 2016. N° de pourvoi: 15-10735. ECLI:FR:CCASS:2016:C100208.

FRANÇA. Cour de cassation. Chambre civile 1. Audience publique du mercredi 29 octobre 2014. N° de pourvoi: 13-23113.

FRANÇA. CA Bordeaux. Juridiction compétente et installation de panneaux photovoltaïques., 10 janv. 2017, n° 16/03073.

FRANÇA. Cass. 1re civ., 28 sept. 2016, n° 15-1814879.

FRANÇA. Cour de cassation. Chambre civile 1. Audience publique du mercredi 11 décembre 2013 N° de pourvoi: 12-29328.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal De Justiça. Apelação Cível N° 70076016393, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 29/11/2018.

SÃO PAULO. Tribunal De Justiça. Apelação 1001478-52.2016.8.26.0103; Relator (a): Claudia Grieco Tabosa Pessoa; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado TJSP; Foro de Caconde - Vara Única; Data do Julgamento: 21/08/2017; Data de Registro: 29/08/2017.

CORTE DE JUSTIÇA EUROPEIA

Johann Gruber v Bay Wa AG. Opinion of Mr Advocate General Jacobs delivered on 16 September 2004. Reference for a preliminary ruling: Oberster Gerichtshof - Austria. Brussels Convention - Article 13, first paragraph - Conditions for application - Definition of "consumer contract" - Purchase of tiles by a farmer for roofing a farm building used partly for private and partly for business purposes. Case C-464/01. European Court Reports 2005 I-00439.

Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62001CC0464&from=EN>. Acesso em: 10 out. 2018.

Horățiu Ovidiu Costea contra SC Volksbank România SA. Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 3 de setembro de 2015. Pedido de decisão prejudicial apresentado pela Judecătoria Oradea. Reenvio prejudicial — Diretiva 93/13/CEE — Artigo 2.º, alínea b) — Conceito de ‘consumidor’ — Contrato de crédito celebrado por uma pessoa singular que exerce a profissão de advogado — Reembolso do crédito garantido por um imóvel que pertence ao escritório de advogados do mutuário — Mutuário que dispõe dos conhecimentos necessários para apreciar o caráter abusivo de uma cláusula antes da assinatura do contrato. Processo C-110/14. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=ecli:ECLI:EU:C:2015:538>. Acesso em: 10 out. 2018.

Maximilian Schrems v Facebook Ireland Limited. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção), 25 de janeiro de 2018 (*1) «Reenvio prejudicial — Espaço de liberdade, segurança e justiça — Regulamento (CE) n.º 44/2001 — Artigos 15.º e 16.º —

Competência judiciária em matéria de contratos celebrados por consumidores — Conceito de “consumidor” — Cessão entre consumidores de direitos a exercer contra um mesmo profissional.

No processo C 498/16, que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria), por decisão de 20 de julho de 2016, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 19 de setembro de 2016, no processo Maximilian Schrems contra Facebook Ireland Limited. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62016CJ0498&from=EN>. Acesso em: 10 out. 2018.

Pareceres

COMISSÃO EUROPEIA E PARLAMENTO EUROPEU

Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common rules for the internal market in electricity (recast) Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the electricity market (recast) Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Union Agency for the Cooperation of Energy Regulators (recast) Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on risk preparedness in the electricity sector

European Parliamentary Research Service. Electricity 'Prosumers'. Author: Nikolina Šajn. Disponível em:

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593518/EPRS_BRI\(2016\)593.518_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/593518/EPRS_BRI(2016)593.518_EN.pdf). Acesso em 30 nov. 2018.

SWD/2016/0410 final - 2016/0379 (COD). Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016SC0410>. Acesso em: 22 out 2018.

Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «Energia de “prosumidores” e cooperativas de energia: oportunidades e desafios nos países da UE». Relator: Janusz PIETKIEWICZ. Decisão da plenária 21.1.2016. Base jurídica Artigo 29.º, n.º 2, do Regimento. (parecer de iniciativa) Competência Secção Especializada de Transportes, Energia, Infraestruturas e Sociedade da Informação. Adoção em secção 6.10.2016. Adoção em plenária 19.10.2016. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016IE1190&qid=1539164396621&from=EN>. Acesso em: 22 out. 2018.

Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre «A transição para um futuro mais sustentável na Europa — uma estratégia para 2050». (parecer de iniciativa) (2018/C 081/07) Relatora: Brenda KING. Correlator: Lutz RIBBE

Decisão da Plenária 14.7.2016. Base jurídica Artigo 29.º, n.º 2, do Regimento

Parecer de iniciativa: Subcomité competente A Transição para um Futuro mais Sustentável na Europa — uma Estratégia para 2050. Adoção no subcomité 21.9.2017. Adoção em plenária 18.10.2017. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016IE6805&qid=1539164396621&from=EN>. Acesso em: 22 out. 2018.

COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT, THE COUNCIL, THE EUROPEAN ECONOMIC AND SOCIAL COMMITTEE AND THE COMMITTEE OF THE REGIONS A European agenda for the collaborative economy COM/2016/0356 final. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0356&from=EN>. Acesso em: 05 nov. 2018.

EUROPEAN UNION. Study on the assessment of the regulatory aspects affecting the collaborative economy in the tourism accommodation sector in the 28 Member States (580/PP/GRO/IMA/15/15111J). Final report. Disponível em: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1a76a592-5273-11e8-be1d-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-70757522>. Acesso em: 27 ago. 2018.

ANEXO

ANEXO 1

Resumo conforme disposto na REN n. 482/2012 da ANEEL
A. Denominação
<ul style="list-style-type: none"> i. RELACIONAMENTO OPERACIONAL PARA A MICROGERAÇÃO DISTRIBUÍDA ii. ADESÃO AO SISTEMA DE COMPENSAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA iii. Anexo I do Módulo 3 da Revisão 6 do PRODIST (Procedimento de Distribuição)
B. Sujeitos da Relação
<ul style="list-style-type: none"> i. Aderente: proprietário de sistema de microgeração distribuída e responsável pela unidade consumidora que adere ao Sistema de Compensação de Energia Elétrica. ii. Distribuidora/concessionária: possibilita aos consumidores compensarem energia elétrica gerada na mesma área de concessão.
Características dos aderentes
<p>B.i.i. Quem pode aderir:</p> <p>Os consumidores responsáveis por unidade consumidora (art. 6º, REN n. 482/2012).</p>
<p>B.i.ii. Quem não pode aderir:</p> <p>Art. 6-A - A distribuidora não pode incluir os consumidores no sistema de compensação de energia elétrica nos casos em que for detectado, no documento que comprova a posse ou propriedade do imóvel onde se encontra instalada a microgeração ou minigeração distribuída, que o consumidor tenha alugado ou arrendado terrenos, lotes e propriedades em condições nas quais o valor do aluguel ou do arrendamento se dê em reais por unidade de energia elétrica. (Alterado pela REN ANEEL 687, de 24.11.2015.)</p>

C. Objeto do Contrato
<p>Cláusula 1</p> <p>i. Item 2: assegurar e ordenar as instalações elétricas interligando o sistema de microgeração ao sistema de distribuição de energia elétrica da distribuidora.</p> <p>ii. Item 3: Para os efeitos deste são adotadas as definições contidas nas Resoluções Normativas n. 414/2010 e n. 482/2012.</p> <p>iii. REN ANEEL 414/2010 - ANEXO IV: Conexão com o CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA PARA CONSUMIDORES TITULARES DE UNIDADES CONSUMIDORAS DO GRUPO B = Contrato de consumo de energia elétrica</p>
D. Vigência do Contrato
<p>Cláusula 2</p> <p>i. O mesmo prazo do Contrato da Prestação de Serviço (consumo) ou da própria Concessão.</p> <p>ii. Inexiste previsão na hipótese de prorrogação da relação caso houver alteração da Distribuidora prestadora de serviço público.</p>
E. Resumo das etapas de implementação do Contrato
<p>1. Solicitação formal; recebimento e solução de pendências referentes à PRODIST Mod. 3. (3.7)</p> <p>2. Parecer do Acesso: 15 (micro), 30 (micro com obra e mini sem execução de obra) ou máximo 60 dias (mini com execução de obra).</p> <p>3. Vistoria (máximo 120 dias para solicitar e 7 dias para vistoriar – relatório em 5 dias)</p> <p>4. Após adequação, 7 dias para conectar.</p>
F. Prazo para compensação da energia gerada
Energia ativa injetada no sistema de distribuição será cedida a título de empréstimo

gratuito para a distribuidora, passando a unidade consumidora a ter um crédito em quantidade de energia ativa a ser consumida por um prazo de 60 (sessenta) meses. (Art. 6º e §1º da REN 482/2012 - Redação dada pela REN ANEEL 687, de 24.11.2015.)

G. Responsabilidade da Distribuidora

A distribuidora é responsável técnica e financeiramente pelo sistema de medição para microgeração distribuída, conforme especificações técnicas do PRODIST.

Após a adequação do sistema de medição, a distribuidora será responsável pela sua operação e manutenção, incluindo os custos de eventual substituição ou adequação.

(Art. 8º da Res. 482/2012 - Redação dada pela REN ANEEL 687, de 24.11.2015)

H. Responsabilidade do Aderente

Os custos de adequação do sistema de medição para a conexão de minigeração distribuída e de geração compartilhada são de responsabilidade do interessado.

Os custos de adequação correspondem à diferença entre os custos dos componentes do sistema de medição requeridos para o sistema de compensação de energia elétrica e dos componentes do sistema de medição convencional utilizados em unidades consumidoras do mesmo nível de tensão.

(Art. 8º e § da Res. 482/2012 - Redação dada pela REN ANEEL 687, de 24.11.2015.)

I. Vantagens de gerar energia (nem todos os aspectos são hoje efetivos)

- i. REDE como ARMAZENAMENTO
- ii. A energia gerada é consumida e o excedente é enviado à rede da distribuidora, que será objeto de compensação futura.
- iii. CRÉDITO (não monetário) pode ser utilizado no prazo de 60 meses e paga somente a disponibilidade se toda energia gerada é suficiente ao consumo.
- iv. TRIBUTOS: ICMS somente sobre a energia consumida - verificar legislação de cada Estado, se aderiu ao Confaz.
- v. FORMA: Geração compartilhada, autoconsumo remoto e empreendimento de múltiplas unidades consumidoras.
- vi. FATURA: Transparência com informações precisas sobre geração, consumo, excedente e crédito (Art. 7, XIV, REN. n. 482/2012).
- vii. FATOR ECONÔMICO: Equipamentos com *payback* em média de 08 anos, dependendo da geração, consumo e qualidade dos equipamentos (eficiência, desgaste).
- viii. Linhas de financiamento com juro pouco atrativo e de amortização a longo prazo.
- ix. Sugere-se contratação de seguro do equipamento.
- x. Menor suscetibilidade à variação do preço da energia elétrica.
- xi. Dependendo da matriz utilizada, eventual interrupção do fornecimento pela distribuidora pode não afetar o consumo.
- xii. Incentivos como redução de IPI e II para equipamentos geradores: extrafiscalidade.
- xiii. Risco baixo de inadimplemento pela Distribuidora.
- xiv. Sugestões: apesar de não constar na REN n. 482/2012, em eventual inadimplemento do fornecedor, o crédito de energia poderia ser consumido até interrupção do contrato de consumo. O crédito do depositante/prosumidor poderia ser utilizado para abatimento de dívida com o fornecedor, como exceção à impossibilidade de venda do bem.

J. Custos e riscos

- i. Custos com projeto e adequação arcados pelo aderente.
- ii. Caso de dano (art. 11 da REN 482/2012), aplica-se o art. 164, II, da Res. 414/2010. Deveria aplicar também o art. 203 e seguintes, na hipótese de causar prejuízo ao consumidor.
- iii. Gerar mais energia do que a consumida sem utilizar no prazo de 60 meses acarreta a decadência do direito de compensação.
- iv. Vedação da venda remunerada do excedente.
- v. Dependendo da matriz utilizada, a interrupção do fornecimento pela distribuidora pode afetar o consumo da energia a ser compensada.
- vi. Dependência da distribuidora.
- vii. Manutenção e operação do equipamento de geração por conta do aderente.
- viii. Risco de alteração do regime tributário como revogação da isenção de ICMS.
- ix. Risco de alteração da legislação pela Aneel.
- x. Energia gerada deve ser consumida na mesma área de concessão.