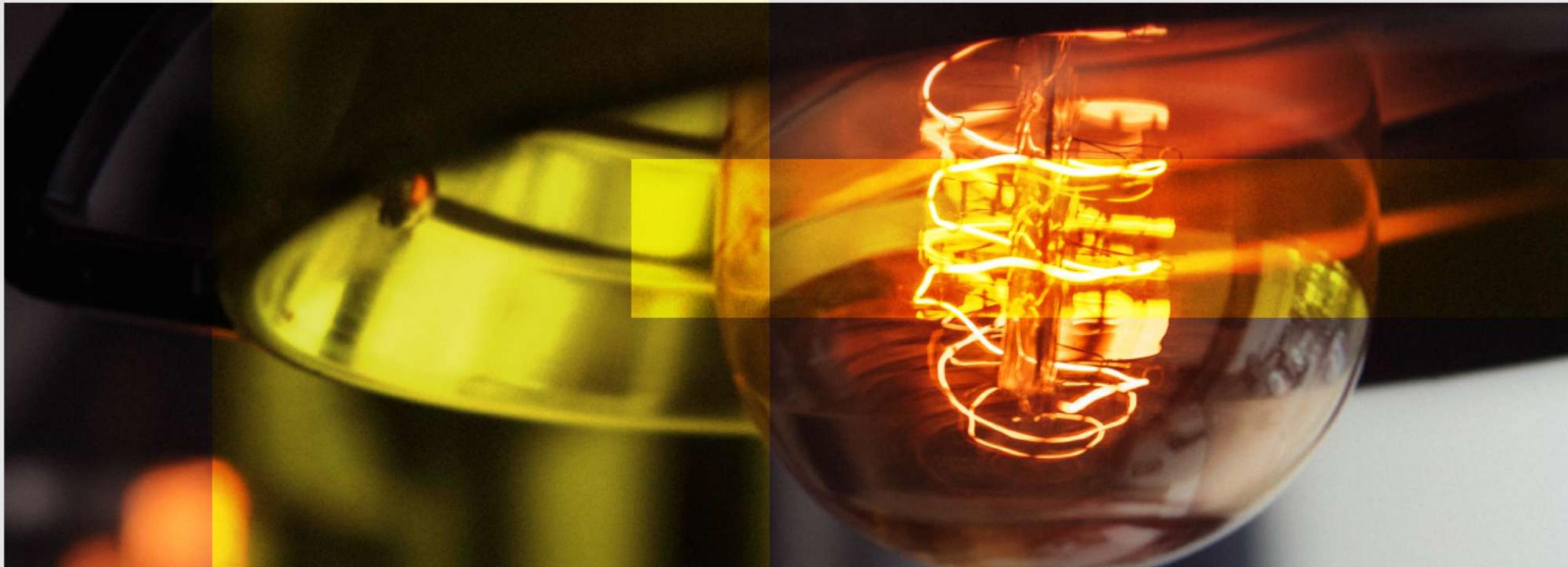


Comercializador Varejista



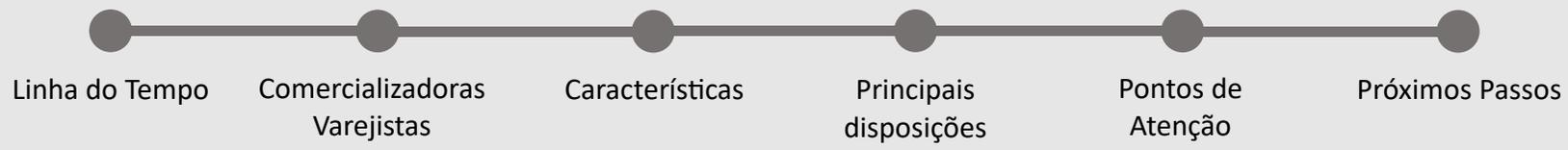
**Tomanik
Martiniano**
sociedade de advogados



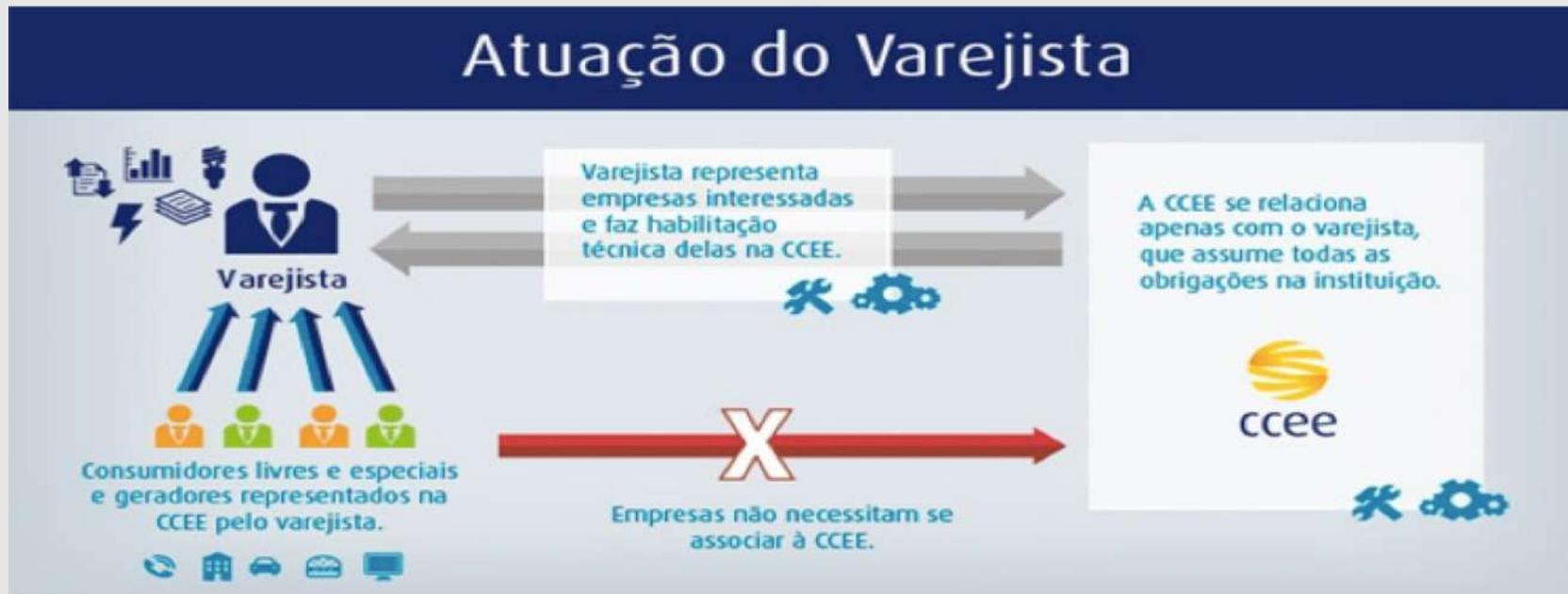
Objeto

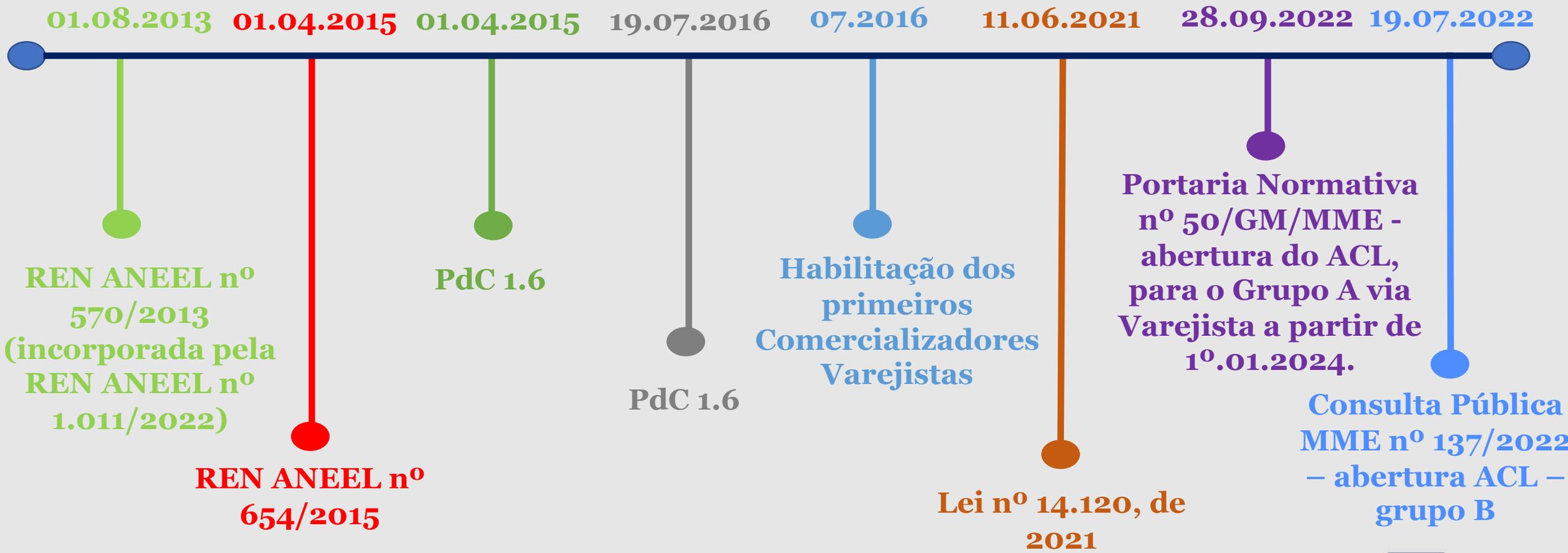
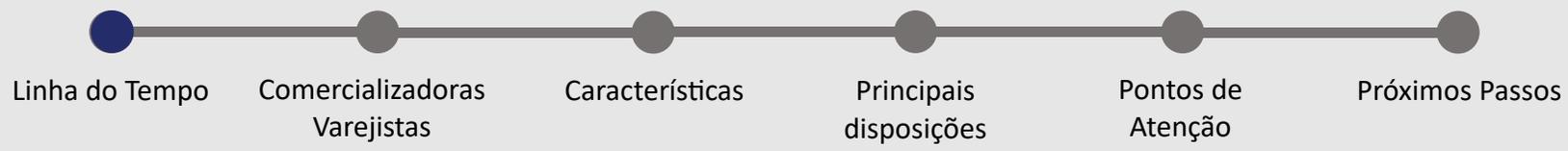
Os aspectos legais, regulatórios e contratuais do Comercializador Varejista, bem como os requisitos necessários para a estruturação da operação do varejista.





- Comercializador ou gerador habilitado para o fim de representação de PF's e PJ's no ACL:





➤ Atualmente, existem 67 agentes habilitados como Comercializador Varejista.



➤ Segundo o art. 4ºA da Lei nº 10.848, de 2004 (fruto da inserção promovida pela Lei nº 14.120, de 2021), a comercialização varejista possui as seguintes características:

- ❖ representação, por agentes da CCEE habilitados, das PF's e PJ's desde que não seja agente obrigatório.
- ❖ o encerramento da representação poderá ocorrer, caso haja (a) rescisão do contrato; (b) resolução do contrato em virtude de inexecução contratual; e (c) desligamento do varejista perante a CCEE ou sua inabilitação superveniente para a comercialização varejista pela Câmara.
- ❖ o encerramento da representação por varejista ensejará a suspensão do fornecimento de energia elétrica a todas as suas unidades consumidoras modeladas sob o varejista.
- ❖ vedada a imposição ao varejista de quaisquer ônus ou obrigações não previstos nos contratos ou em regulamento da Aneel.



➤ O agente interessado na habilitação do Comercializador Varejista (comercializador ou gerador) deverá comprovar os requisitos a seguir:

- ❖ objeto social - designação específica;
- ❖ Limite operacional não inferior a R\$ 1.540.165,00;
- ❖ Patrimônio líquido mínimo de R\$ 6.143.469,60;
- ❖ Índices de liquidez geral, liquidez corrente e solvência geral superiores a 1;
- ❖ Possuir sede social em endereço comercial;
- ❖ Marca registrada no Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI;
- ❖ Melhores práticas de governança do setor elétrico, não incorrendo em práticas anticoncorrenciais, bem como atuando com probidade e boa-fé – grupo econômico;
- ❖ Possuir nome de domínio (portal eletrônico) próprio;



- ❖ Em seu portal eletrônico, indicar as pessoas jurídicas controladas, controladoras, coligadas e de controlador comum que sejam, também, agentes do setor elétrico;
- ❖ Possuir histórico mínimo de operação na CCEE, sem incorrer em qualquer descumprimento de obrigação no âmbito da CCEE, de 12 meses imediatamente anteriores à data de solicitação, assim permanecendo até o deferimento de sua habilitação. Caso o proponente não possua o histórico mínimo de operação na CCEE, ou o possua, mas não tenha comercializado montante anual mínimo de 10MW médios, deve-se observar o disposto na REN 1.011, de 2022. (precedente comprovando somente o requisito de 12 meses – para o agente habilitado).
- ❖ Estrutura técnico-operacional, comercial e financeira adequadas;
- ❖ Havendo ação judicial ou arbitragem em tramitação, tratando-se a matéria em debate da exigibilidade de débitos devidos no âmbito da CCEE, deve-se comprovar o depósito judicial;
- ❖ O agente proponente deve declarar à CCEE, quando houver, a existência de matrimônio, união estável e de parentesco consanguíneo ou afim.
- ❖ Procedimento simplificado para habilitação de Comercializador Varejista que representará somente (a) seu grupo econômico (mínimo 5% participação) ou (b) complexo industrial/comercial.



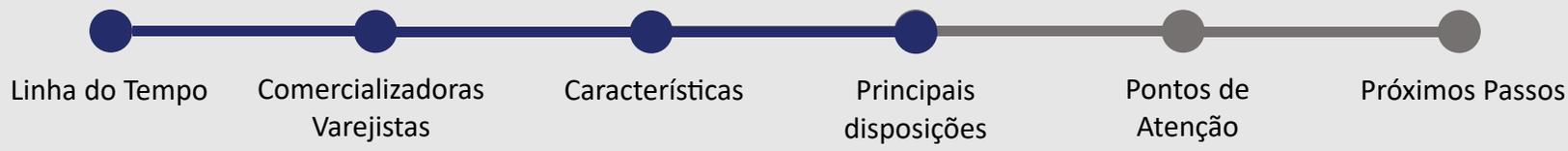
➤ Vantagens:

- ✓ reduz a complexidade da norma;
- ✓ garante aos consumidores – suprimento e competência técnica;
- ✓ facilita o desenvolvimento do mercado;
- ✓ reduz o número de agentes da CCEE; e
- ✓ diminui o risco de inadimplência.



➤ Representados:

- ❖ elegíveis: consumidores especiais e livres, bem como geradores com capacidade instalada inferior de 50MW não comprometidos com contratos regulados; e
- ❖ facultado: geradores com capacidade instalada igual ou superior de 50MW não comprometidos com contratos regulados, desde que: (a) sejam agentes da CCEE; (b) respondam de forma proporcional e solidária pela gestão do Comercializador Varejista; (c) relacionamento diretamente com a CCEE pelo Comercializador Varejista; e (d) não é necessário assinar o Contrato para Comercialização Varejista.



➤ Comercialização Varejista:

- ❖ criação de perfil de consumo e geração;
- ❖ **contabilização:** por perfil e submercado;
- ❖ **liquidação financeira:** forma unificada;
- ❖ permitida a aquisição parcial de energia junto à distribuidora, desde que previamente acordado;
- ❖ relações comerciais são livremente pactuadas – **prazo indeterminado**;
- ❖ **produtos padronizados ofertados por varejista divulgados no site** (modelos de contratos, preços e condições);
- ❖ pedido da modelagem deverá ser instruído de CUSD/CUST; Contrato Comercialização Varejista; e documentos do PdC;
- ❖ CCEE poderá exigir o registro do CCEAL do Representante;
- ❖ as cargas próprias de um autoprodutor habilitado à Varejista devem ter a modelagem de ativos de medição efetivada de forma específica, de maneira a vedar a fruição de descontos no uso; e
- ❖ cota do PROINFA proporcional ao representado.

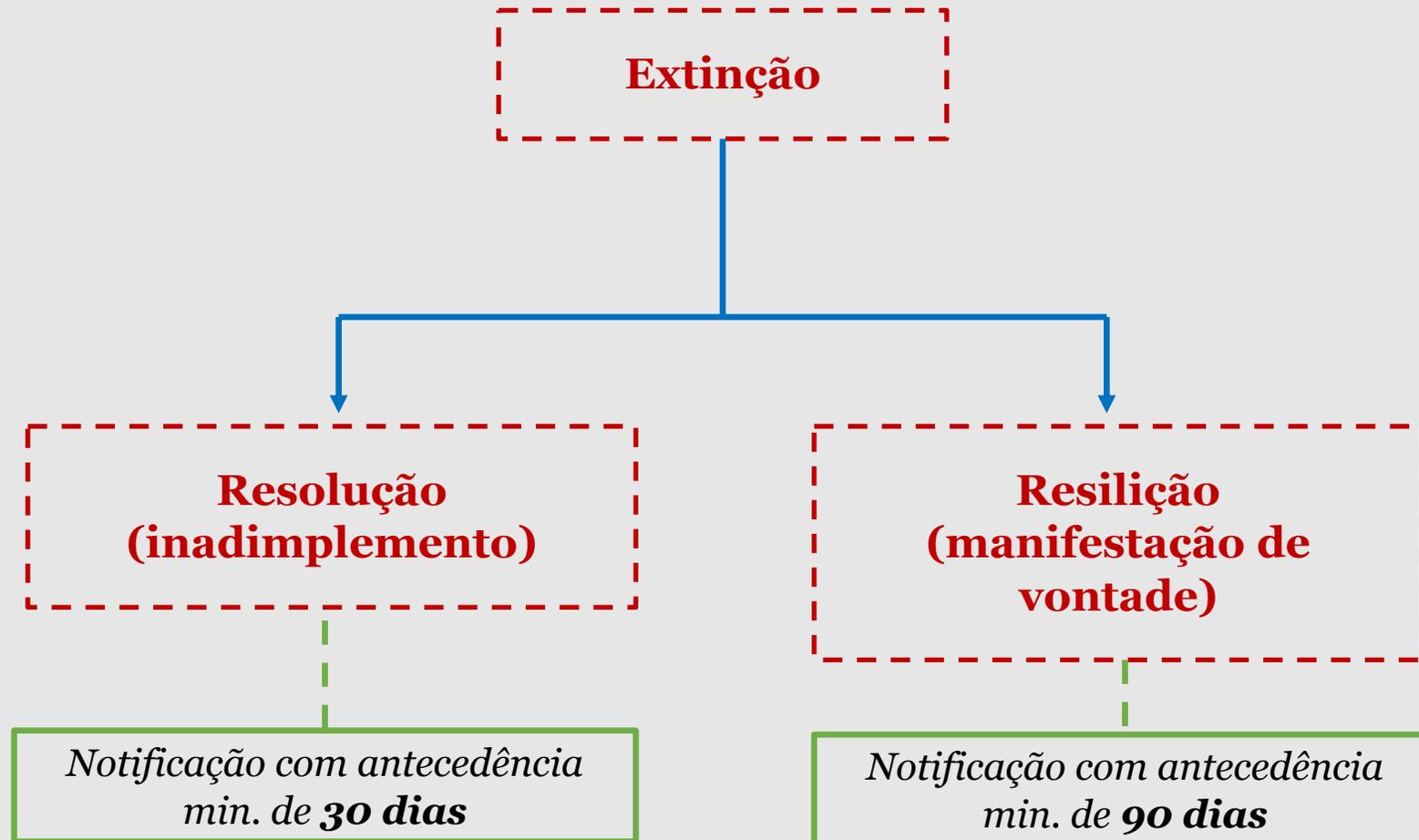


➤ Extinção da Comercialização Varejista:

- ❖ consumidor que optar ser representado pelo Comercializador Varejista ou troca de representação, não será a transferência do histórico de operação, salvo manutenção do histórico de medição;
- ❖ desligamento Voluntário do Representante está condicionado ao cumprimento de todas as condições e obrigações, assim como à inexistência de ativos de medição de representados modelados; e
- ❖ instauração de procedimento de desligamento do Varejista ou de processo administrativo referente à revogação de outorga na ANEEL, faculta ao Representado invocar a resolução contratual.

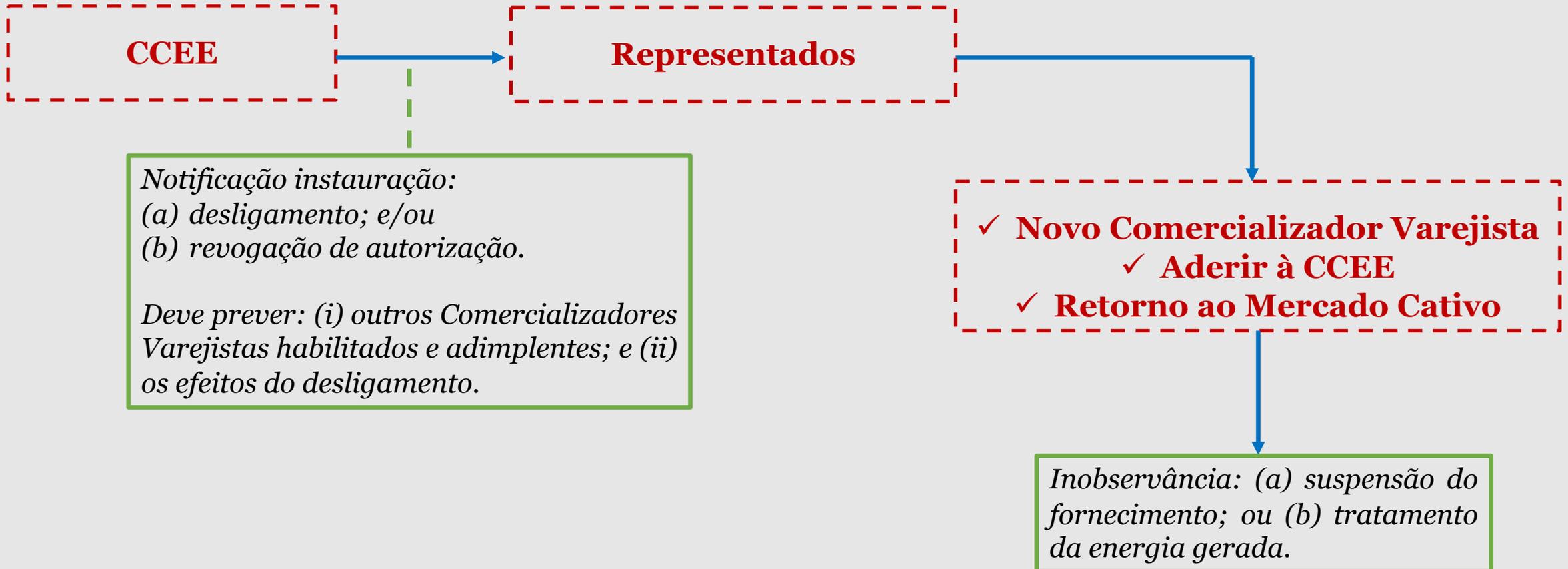


➤ **Extinção da Comercialização Varejista:**





➤ **Extinção da Comercialização Varejista – descumprimento Varejista:**





Observação:

- (a) A CCEE encaminhará uma nova notificação, após o desligamento ou inabilitação do Comercializador Varejista, no prazo de 5 dias, concedendo prazo de cinco dias para cada representado.
- (b) Cabe ao representado a manutenção dos dados cadastrais e o exercício de uma nova opção, sob pena de suspensão do fornecimento ou tratamento da energia gerada.
- (c) É nula qualquer estipulação contratual de penalidade atinente ao exercício, pelo representado, de resolução contratual, em decorrência da instauração de procedimento de desligamento ou revogação da autorização.
- (d) O desligamento do agente representante, por inadimplemento, não obsta a nova modelagem dos ativos então representados sob o perfil de outros agentes, salvo determinação da ANEEL ou se a modelagem implicar em sucessão (agentes facultativos).



➤ Contrato para Comercialização Varejista:

- ❖ **objeto:** estabelecer as principais direitos e obrigações atinentes à comercialização entre representante e representado;
- ❖ não inviabiliza a celebração de outros instrumentos contratuais, desde que não seja incompatível com o referido instrumento;
- ❖ a recuperação judicial não é uma das hipóteses de resolução contratual;
- ❖ o cadastro desatualizado ou a falta dele não caracteriza excludente de responsabilidade ou violação à ampla defesa/contraditório; e
- ❖ solução de Divergência: (i) descumprimento de norma setorial – Agência Estadual (ou ANEEL); e (ii) decorrentes da comercialização – mediação da ANEEL.



➤ **O representante fica responsável até a suspensão do fornecimento de todas as unidades consumidoras:**

- Contrato bilateral com prazo de rescisão inferior ao prazo de 30 dias – Em que pese seja conflitante com o instrumento normativo, o Contrato celebrado é bilateral, devendo prevalecer a natureza jurídica das negociações do ACL e autonomia da vontade das Partes.
- A análise de crédito e a apresentação de garantias é essencial para mitigar eventuais impactos dos Varejistas.
- A depender do porte do consumidor do grupo A, é recomendável a inserção de cláusula arbitral com um árbitro, pois evita uma interferência indevida do Poder Judiciário, principalmente no caso do descumprimento de obrigação contratual.



- ❑ É possível o ressarcimento dos encargos setoriais, por meio de Nota de Débito, porém, existe uma discussão tributária (PIS e Cofins), uma vez que, embora, do ponto de vista jurídico, seja discutível e existem inúmeros argumentos para afastar sua incidência, o Fisco Federal já se manifestou no sentido de que o reembolso de despesa é receita tributável.
- ❑ Afastar o viés de Contrato de Adesão, para as estruturas com Termo de Contratação. Segundo a assente doutrina o Contrato de adesão é instrumento contratual em que as cláusulas foram estabelecidas unilateralmente.

Nesse sentido, a jurisprudência brasileira tende a favorecer os Contratantes, assim, visando mitigar esse cenário, é essencial que nessa modelagem contratual, o Varejista estruture cláusulas contratuais que evidenciem que foi **(a) facultado ao Contratante discutir as cláusulas contratuais; e (b) o Contratante foi devidamente assessorado, do ponto de vista técnico e jurídico, além do registro do Contrato no Cartório competente.**



- ❑ A assunção da responsabilidade dos encargos setoriais pelo Comercializador Varejista sem a limitação do custo, principalmente para os contratos com preço fixo, **pode causar um impacto relevante aos Varejistas, principalmente em um momento hídrico desfavorável.**
- ❑ Os contratos de ganho garantido devem refletir de forma adequada os custos que serão assumidos pela Varejista que, via de regra, não deve assumir custos não gerenciáveis (por ex. ultrapassagem de demanda e custos fruto de inadimplência).
- ❑ A cláusula com multa e perdas e danos deve ser bem estruturada para garantir a viabilização da operação, bem como para caracterização de título executivo.
- ❑ Essencial a avaliação tributária para não onerar a operação e reduzir os ganhos.



➤ Estruturação Contratual:

☐ Grupo – A: Contrato Bilateral:



☐ Grupo B: Termo de Contratação – estrutura similar ao Telecom:





- ❑ Para os consumidores residenciais, em que pese a aquisição do ACL seja realizada via contratos bilaterais livremente pactuados, a incidência do Código de Defesa do Consumidor deve ser inevitável, o que impõe aos Comercializadores Varejistas cuidados, em especial os pontos a seguir:
 - Relação de hipossuficiência;
 - Necessidade de informação clara e precisa ao consumidor;
 - Responsabilidade objetiva do Fornecedor;
 - Risco de indenização ao consumidor – Por ex.: Restituição em dobro; e
 - Regras para cobrança, publicidade e oferta para os consumidores.

- ❑ Assim, o modelo de contratação realizado no mercado de telecomunicações, em especial a aquisição de internet, pode ser utilizado como referência pelos Comercializadores Varejistas, seja o modelo de negócio ou as características contratuais e regulatórias.



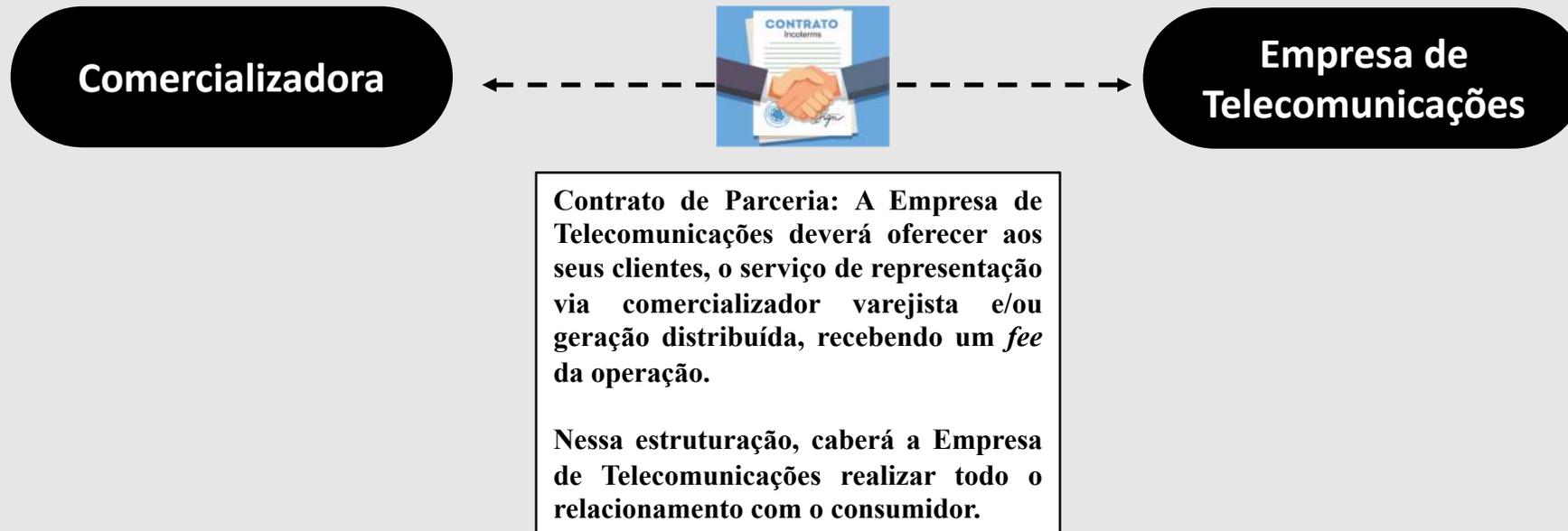
- ❑ Não obstante a incidência do CDC na contratação de serviços de internet, a regulação da ANATEL apresenta um detalhamento acerca dos Direitos do Consumidor, por meio da Resolução ANATEL nº 632, de 2014.
- ❑ A seguir a estrutura das empresas de telecomunicações:





□ A seguir sugestão da estruturação considerando a operação de telecomunicações e energia elétrica:

➤ **Etapa 1:**



Linha do Tempo

Comercializadoras
Varejistas

Características

Principais
disposições

Pontos de
Atenção

Próximos Passos

➤ **Etapa 2:**

Energia Elétrica
Regulamento da Oferta
Contrato de Ganho Garantido e outros
instrumentos aplicáveis
Regulação ANEEL

Comercializadora



**Contrato
Parceria**

**Empresa de
Telecomunicações**



**Análise de crédito, Termo de
Contratação e envio de boleto único
(segregado por meio das Notas Fiscais)**

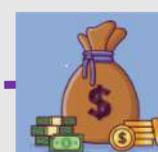


Consumidor 1

**Telecomunicações
Contrato de Prestação de Serviço
Contrato de Locação de Equipamentos
Contrato de Permanência
Regulação ANATEL**



REPASSE



PAGAMENTO



- A possibilidade de migração para o ACL dos consumidores do Grupo A a partir de 1º.01.2024, por meio da Portaria Normativa nº 50/GM/MME, de 27.09.2022, via varejista para a carga individual inferior a 500kW no âmbito da CCEE, propiciará um crescimento relevante da atuação dos agentes varejistas.
- Consulta Pública MME nº 137/2022 – abertura do ACL para o grupo B, conforme tabela a seguir:

Classe	Vigência – Abertura ACL	Ato normativo
Grupo A - os consumidores atendidos em tensão igual ou superior a 2,3kV	1º.01.2024	Portaria MME nº 55, de 2022
Grupo B <u>não</u> residencial e <u>não</u> rural	1º.01.2026	Consulta Pública nº 137, de 2022
Grupo B residencial e rural	A partir de 1º.01.2028	Consulta Pública nº 137, de 2022

- Destaca-se que esses consumidores serão representados por agente varejista perante a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – (CCEE).



➤ Pontos de aperfeiçoamento da norma:

- ❖ Desvincular todas as premissas do contrato bilateral dos instrumentos normativos;
- ❖ Em caso de não suspensão do fornecimento de energia, por motivo imputável ao atraso da CCEE ou distribuidora, o referido impacto deve ser suportados por elas; e
- ❖ Reduzir prazo para suspensão do fornecimento e simplificar processo, observar o prazo de 15 dias, REN ANEEL nº 1.000, de 2021 (art. 360, § 1º e inc. II).
- ❖ Revisar as disposições da REN ANEEL nº 1.011, de 2021, o impacto do Comercializador Varejista ao Mercado impõe regras mais rígidas, claras e estruturadas.
- ❖ Simplificar o SMF, bem como inserção de sistema em que a suspensão do fornecimento dar-se-á entre Varejista e Distribuidora (risco do Varejista em caso de suspensão do fornecimento improcedente).



OBRIGADO!

Urias Martiniano Garcia Neto

Cel: +55 11 97340 8819

E-mail: urias@tomasa.adv.br

Avenida Paulista 37 4ª Andar conj. 41 - HQ Parque Cultural Paulista
Bela Vista - São Paulo/SP – Brasil - CEP 01311-902
Tel.: +55 (11) 2246 2743 / Fax: +55 (11) 2246 2799
www.tomasa.adv.br