

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO*

EVERTON DAS NEVES GONÇALVES

SAMANTHA RIBEIRO MEYER-PFLUG

SUSANA CAMARGO VIEIRA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito econômico e desenvolvimento [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Everton Das Neves Gonçalves, Samantha Ribeiro Meyer Pflug, Susana
Camargo Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-041-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Economia. 3. Desenvolvimento. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO*

Apresentação

Apresentação do GT: DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO

Evento: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI Aracajú, SE.

Honra-nos o convite para a coordenação do Grupo de Trabalho (GT) Direito Econômico e Desenvolvimento feito pela Direção do XXIV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) que, neste ano de 2015, completa seus vinte e cinco anos de existência. O evento transcorreu entre os dias 03 a 06 de junho próximo passado. Uma jornada e tanto de árduo e profícuo trabalho iluminando os caminhos da Pós-Graduação em Direito no Brasil. Destarte, cumpriu-nos a fácil e, da mesma forma, difícil tarefa de avaliação e seleção dos artigos submetidos ao GT Direito Econômico e Desenvolvimento. Fácil, porque foi, indubitavelmente, prazeroso ler o trabalho de gente apaixonada pelo nosso, sempre, indispensável Direito Econômico e, por óbvio, difícil, pelo fato de termos que selecionar, dentre os tantos trabalhos submetidos, excelentes trinta e dois artigos. Na tarde da bela Aracaju, em Sergipe, reunimo-nos, apresentamos textos e discutimos academicamente, defendemos teorias e apontamos necessidades de mudanças para a economia nacional indelevelmente dirigida pela Lei de Direito Econômico. Resta, cada vez mais, visível o interesse das Escolas de Direito e dos Programas de Pós-Graduação pelo estudo do Direito Econômico ombreado pela Análise Econômica do Direito apontando para as necessárias soluções de política econômica, normativa e judicial, segundo promissora e eficiente criação e aplicação do Direito Brasileiro.

Há dez anos, desde 2005, o CONPEDI vem trabalhando as áreas do Direito Econômico e da Análise Econômica do Direito em GT´s específicos, sempre, com a submissão de número expressivo de trabalhos acadêmicos. Assim, é notório o interesse dos pesquisadores, estruturando seus grupos de pesquisa, estudando os problemas sócio-econômicos e propondo soluções que extrapolam as discussões na Academia para encontrarem aplicabilidade no mundo real.

Como é de conhecimento geral, a economia brasileira atravessa momento difícil. Por isso mesmo sempre é bom lembrar que nosso mercado é bem público, constitucionalmente protegido. E não poderia haver melhor momento para que nossos estudiosos de Direito Econômico se dediquem a reflexões sobre o papel que esse mesmo Direito Econômico;

enquanto lei e práxis normativo-jurídica, deve e pode desempenhar na busca de um novo modelo de desenvolvimento, de caráter sustentável, que preserve conquistas arduamente alcançadas, mas leve em conta o contexto atual de crise ambiental e social.

Já se disse que nosso Direito e, em especial a Ordem Pública da Economia, veem flexibilizando as relações entre capital e trabalho, trazendo mudanças que precisam ser analisadas sob viés distinto daquele do tradicional direito individualista - que desconsidera a reciprocidade entre os agentes econômicos, sujeitos de direito que precisam de persuasão para tomada de decisão na direção de um ótimo que, se eficiente, não pode desconsiderar todos os valores (variáveis) que se apresentam para o cálculo econométrico-jurídico (quicá ao abrigo do Princípio da Eficiência Econômico-Social (PEES)).

Tanto esforço dispendido no estudo do Direito encontra guarida no CONPEDI evento que vem se agigantando a ponto de merecer, agora, reforma institucional. Registre-se, pois, nosso orgulho por ter ouvido pesquisadores de Direito Econômico que buscam tão desejável desenvolvimento. É com prazer que constatamos, neste XXIV CONPEDI, a evolução na qualidade dos artigos apresentados (o que se pode presumir se deva tanto a novos parâmetros estabelecidos pela Organização quanto à conscientização da importância da qualidade da pesquisa por parte de instituições de ensino e de seus docentes e discentes), bem como a continuidade e fortalecimento do fundamental diálogo acadêmico entre (tão) diferentes regiões do Brasil.

Como prova o número de artigos selecionados (depois de rigoroso e competitivo processo) para este GT, afirma-se, na Academia, o papel do Direito Econômico como indutor da única forma de desenvolvimento que se deveria buscar, se o objetivo final for chegar a desenvolvimento justo (tanto inter quanto intragerações), que atenda e preserve interesses de todos e assegure a sobrevivência da vida na Terra o Desenvolvimento Sustentável, fundado no tripé economia, meio ambiente e direitos humanos.

Buscamos aqui organizar os trabalhos de maneira a conduzir a reflexão d(o) (a) leitor (a) sobre o processo de reorganização social hoje vivido (com maior ou menor consciência) não só em escala nacional, mas também planetária. Qual o nosso papel, enquanto Acadêmicos, no desenho desse novo Contrato Social? Qual o papel de antigas (e novas) Instituições? E, mais especificamente, como o Direito pode ser usado para promover e induzir Desenvolvimento?

A ideia não é nova mas tem crucial importância. Em 2012 a LXXV Conferência da International Law Association, que desde a década de setenta vinha discutindo em seus Comitês Internacionais o papel do Direito Econômico na busca do desenvolvimento (no

contexto da decretação, pela Organização das Nações Unidas, das Décadas do Desenvolvimento que levaram à discussão da Nova Ordem Econômica Internacional-NOEI) um longo percurso que começou com a discussão sobre a existência (ou não) de um direito ao Desenvolvimento criou o Comitê Internacional que atualmente discute o papel do Direito Internacional na gestão sustentável dos recursos naturais para o desenvolvimento . Talvez o aspecto mais relevante, nessa discussão, seja o papel do Direito como indutor de comportamentos desejáveis, indo além da obviamente importante preocupação com punir os indesejáveis.

Um rápido olhar sobre o índice deste volume mostra a preocupação de nossos acadêmicos em não apenas analisar e diagnosticar problemas, mas em contribuir para esse processo novos desafios exigem novas soluções. Daí nosso orgulho e satisfação em ver o CONPEDI e mais especificamente, nosso GT - atingindo seu objetivo de tornar-se um canal de discussão, reflexão, e propositura de ideias e soluções, compartilhando-as com as forças jurídico-político-econômicas institucionalizadas em nosso País na busca de nosso tão falado e desejável Bem Comum.

Assim, escolhemos, dentre os trinta artigos apresentados no GT, três grupos de trabalhos que, harmonizados em Capítulos específicos, podem contribuir tanto com a Revista de Direito Econômico do Desenvolvimento quanto com o Livro de Direito Econômico do Desenvolvimento. Assim, distribuímos os artigos em três Capítulos: Direito Econômico e Intervenção Estatal; Direito Econômico e Desenvolvimento Sustentável; e, finalmente, Direito Econômico e o futuro?

Apresentemos, então, os trinta trabalhos submetidos ao crivo público da Academia no harmonioso espaço da Universidade Federal de Sergipe (Capital de povo tão alegre e atencioso para com todos nós).

Ao fazê-lo, desejamos a todos profícua leitura.

Aracajú, SE, 06 de junho de 2015.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Professora Doutora Samantha Meyer Pflug - Uninove

Professora Doutora Susana Camargo Vieira - UIT

Professor Doutor Everton das Neves Gonçalves UFSC

PARTE I: DIREITO ECONÔMICO E INTERVENÇÃO ESTATAL

AS CLÁUSULAS DE CONTEÚDO LOCAL E A LIVRE CONCORRÊNCIA: UMA ANÁLISE CRÍTICA COM ENFOQUE NA INDÚSTRIA DO PETRÓLEO E GÁS NATURAL BRASILEIRA

Matheus Simões Nunes

Yanko Marcius De Alencar Xavier

PLANO DE DESENVOLVIMENTO MINEIRO INTEGRADO: OPÇÃO PELO ESTADO REGULADOR OU PELO ESTADO GARANTIDOR?

Giovani Clark

Berenice Reis Lopes

A INTERVENÇÃO INDUTORA DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO: INCENTIVOS FISCAIS À MINERAÇÃO INDUSTRIAL NO PARÁ E A GARANTIA DE CONTRAPARTIDA À SOCIEDADE

Prudêncio Hilário Serra Neto

Suzy Elizabeth Cavalcante Koury

INFLUÊNCIA DAS NORMAS REGULATÓRIAS NA ESTRUTURAÇÃO JURÍDICA DE PROJETOS DE CONCESSÃO DE CRÉDITO PARA O SETOR DE BIOCOMBUSTÍVEIS

Alexandre Ferreira de Assumpção Alves

Carolina Schabbach Oliveira Ribeiro

O NOVO MODELO DE DISTRIBUIÇÃO E APLICAÇÃO DOS ROYALTIES DO PRÉ-SAL E SUA IMPORTÂNCIA PARA O DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Francisco Carlos Duarte

Alcides Goelzer de Araújo Vargas e Pinto

RELAÇÕES ENTRE ECONOMIA E O DIREITO PÚBLICO PARA A COMPREENSÃO DO MARCO JURÍDICO DO PRÉ-SAL

Rafael Alem Mello Ferreira

REGULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O DESENVOLVIMENTO A PARTIR DOS ROYALTIES DO PETRÓLEO

Karlla Karolinne França Lima

Maria Clara Damião de Negreiros

ANÁLISE CRÍTICA DA CONTRARREFORMA DO MARCO REGULATÓRIO DO SETOR PETROLÍFERO

Daniele de Oliveira Nunes

A REGULAÇÃO ECONÔMICA NO BRASIL E SEUS IMPACTOS SOBRE O PROCESSO DE DESENVOLVIMENTO NACIONAL

Gustavo Assed Ferreira

UMA PERSPECTIVA ESPACIAL DO DIREITO ECONÔMICO: REPASSE CRÍTICO DA POLÍTICA NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL (DECRETO N.º 6.047, DE 22 DE FEVEREIRO DE 2007)

Roberto Guilherme Leitão

EVOLUÇÃO COMPARATIVA DAS POLÍTICAS BRASILEIRAS DE DESENVOLVIMENTO REGIONAL: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DE CONCEITOS MODERNOS DE DESENVOLVIMENTO

Felipe Felix e Silva

A GOVERNANÇA CORPORATIVA E O CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY SOB O PRISMA DA LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA

Carolina Araujo De Azevedo

José Eduardo Araujo de Azevedo Siqueira

A FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA: UMA ANÁLISE CONTRIBUTIVA PARA O DESENVOLVIMENTO SOCIAL E ECONÔMICO SOB A PERSPECTIVA DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE

Léa Aragão Feitosa

Kely Cristina Saraiva Teles Magalhães

PARTE II. DIREITO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

O EMPREENDEDORISMO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 COMO AXIOMA PARA O DESENVOLVIMENTO

Rafael Carmezim Nassif

Carlos Eduardo Pereira Dutra

A TUTELA JURÍDICA DA ÁGUA SUBTERRÂNEA NO ESTADO DO AMAZONAS

Bárbara Dias Cabral

Taynah Litaiff Ispere Abrahim Carpinteiro Péres

ECONOMIA SUSTENTÁVEL A PARTIR DA SOCIEDADE DE CONSUMO: DESAFIOS AO DESENVOLVIMENTO BRASILEIRO

Rodrigo dos Santos Azevedo

José Querino Tavares Neto

REGULAÇÃO DA ENERGIA ÉOLICA E DESENVOLVIMENTO HUMANO: EXPERIÊNCIAS NO SEMIÁRIDO POTIGUAR

José Albenes Bezerra Júnior

Raquel Araújo Lima

PLANEJAMENTO ENERGÉTICO: USO RACIONAL DAS ENERGIAS RENOVÁVEIS
PARA GARANTIA DE UM DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO NO
BRASIL

Grazielly Dos Anjos Fontes

DA CRISE À SUSTENTABILIDADE ENERGÉTICA: OS DESAFIOS DO SETOR
ELÉTRICO BRASILEIRO

Sérgio Alexandre De Moraes Braga Junior

Victor Hugo Gurgel Costa

A OMC E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA RODADA DO MILÊNIO

Norma Sueli Padilha

Mariangela Mendes Lomba Pinho

PARTE III. DIRETO ECONOMICO E O FUTURO?

INVESTIMENTO PÚBLICO EM EDUCAÇÃO COMO REALIZAÇÃO DO
DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E HUMANO

Ely Jorge Trindade

Roberta Trindade Martins Lira

A CONCRETIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO HUMANO POR MEIO DA EFETIVA
PARTICIPAÇÃO NAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Marcus Pinto Aguiar

Luiz Alberto Gomes Barbosa Neto

O DESENVOLVIMENTO DA ORDEM SOCIOECONÔMICA E A BUSCA PELA FELICIDADE

Guilherme Misugi

Natália Brasil Dib

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO COMO CAMINHO AO ABANDONO DA PRECIFICAÇÃO DO HOMEM E A BUSCA PELA VALORAÇÃO DO SER: UM DESAFIO JURÍDICO NO SÉCULO XXI

Alana Ramos Araujo

José Flôr de Medeiros Júnior

DOS PRIMÓRDIOS DE ROCHDALE À CONSOLIDAÇÃO DO COOPERATIVISMO COMO FONTE DE DESENVOLVIMENTO

Paulo Ricardo Opuszka

Pedro Augusto Cruz Porto

CRESCIMENTO ECONÔMICO E DESENVOLVIMENTO HUMANO EM FORTALEZA: ANÁLISE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS IDEALIZADAS NOS PLANOS PLURIANUAIS 2010 - 2013 E 2014-2017

José Diego Martins de Oliveira e Silva

Julianne Mendonça Barreto

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO, TRIBUTAÇÃO E JUSTIÇA SOCIAL

Fernanda Priscila Ferreira Dantas

Maria Dos Remédios Fontes Silva

A (IN) CAPACIDADE CONTRIBUTIVA DO SUPERENDIVIDADO

Jean Eduardo Aguiar Caristina

A QUEBRA DA ISONOMIA ENTRE OS CONSUMIDORES PELA EXIGÊNCIA DA PRÁTICA DE PREÇOS UNIFORMES NAS VENDAS REALIZADAS MEDIANTE PAGAMENTO VIA CARTÃO DE CRÉDITO

Fabício Orpheu Araújo

Marcelo Luiz Seixas Cabral

É POSSÍVEL A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO DO CONSUMIDOR?

Orlando Celso Da Silva Neto

DA CRISE À SUSTENTABILIDADE ENERGÉTICA: OS DESAFIOS DO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO

CRISIS TO SUSTAINABILITY ENERGY: THE CHALLENGES OF THE BRAZILIAN ELECTRICITY SECTOR OVERVIEW

**Victor Hugo Gurgel Costa
Sérgio Alexandre De Moraes Braga Junior**

Resumo

A desestatização da economia brasileira iniciada na década de 1990 fortaleceu a necessidade de um Estado Regulador. Em seu processo de transição, o setor elétrico nacional sofreu uma forte crise em decorrência de falhas estruturais e institucionais dessa reforma. O novo modelo do setor elétrico que emergiu após a crise orienta-se sobre os objetivos da modicidade tarifária, segurança no suprimento de energia elétrica e universalização do serviço público. O presente artigo lançou-se a verificar se as mudanças institucionais realizadas no setor elétrico têm se mostrado consonantes com a sustentabilidade energética e com o objetivo fundamental do desenvolvimento nacional. Para tanto, este artigo serviu-se de uma técnica de pesquisa de cunho teórico pautada sobre uma análise de conteúdo sobre o ordenamento jurídico, informações técnicas e literatura jurídica. Verificou-se que o modelo elétrico nacional vigente encontra-se em consonância com os ditames do desenvolvimento nacional, exigindo-se a efetiva atuação da Agência Nacional de Energia Elétrica em sua missão reguladora.

Palavras-chave: Desestatização, Agências reguladoras, Setor elétrico nacional, Desenvolvimento.

Abstract/Resumen/Résumé

The privatization of Brazilian economy started in the early 1990 has strengthened the need for a regulatory State. In its process of transition, the national electric sector suffered a severe crisis due to structural and institutional failures of this reform. The new model of the electricity sector that emerged after the crisis focuses on the goals of low tariff on electricity supply security and universalization of public service. This article was launched to verify that institutional changes made in the electricity sector have been shown to be in line with the energy and sustainability with the fundamental goal of national development. For both, this article served a theoretical research technique based on an analysis of information about the legal system, legal literature and technical information. It was found that the electric current national model is in line with the dictates of national development, by requiring the effective performance of the National Electric Energy Agency in its regulatory mission.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Privatization, Regulatory agencies, National electrical sector, Development.

INTRODUÇÃO

A herança do Estado Liberal Clássico e do Estado Social revela virtudes e defeitos tanto da liberdade de mercado como da intervenção do Estado na economia. De um lado, pautado na livre iniciativa e livre concorrência, o Estado Liberal estimula a competição na iniciativa privada e proporciona amplas escolhas aos consumidores, ainda que tenha se mostrado incapaz de garantir o pleno funcionamento do mercado de forma satisfatória. Por outro lado, o Estado Social preocupa-se em assegurar direitos essenciais à sociedade e em prover-lhe amplamente serviços públicos, mas sua acentuada centralização o torna oneroso e pouco eficiente.

Eis que surge o Estado Regulador resgatando a livre iniciativa e livre concorrência sem anular-se diante das relações de mercado, atuando como agente normativo, regulador e planejador. No Brasil, o processo de desestatização da economia teve início na década de 1990, sendo acompanhado pelo serviço público de fornecimento de energia elétrica. Diante da desestatização do setor elétrico, o Poder Concedente – Ministério de Minas e Energia – incumbiu a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) com a função reguladora a ser desempenhada pelo Estado.

No contexto da descentralização/desestatização dos serviços públicos, a abordagem a seguir discutirá se as mudanças institucionais realizadas no setor elétrico tem se mostrado consonantes com a sustentabilidade energética e com o objetivo fundamental do desenvolvimento nacional. Em linhas específicas, procurar-se-á identificar o processo de desestatização dos serviços públicos no Brasil, sua estrutura e características; avaliar a reforma do setor elétrico brasileiro e a correspondente atuação da ANEEL, e; verificar a pertinência dos objetivos do setor elétrico nacional com os ditames do desenvolvimento. Para a averiguação desta temática, desenvolveu-se uma técnica de pesquisa de cunho teórico, procedendo-se a uma análise de conteúdo a partir da coleta e análise de dados de natureza primária, como o ordenamento jurídico e as informações técnicas, e de natureza secundária, especialmente a literatura jurídica.

1 DESESTATIZAÇÃO E FUNDAMENTOS DO ESTADO REGULADOR

No cenário da descentralização das funções do Estado em substituição ao intervencionismo econômico, rechaçou-se o dirigismo econômico e surgiu a figura da regulação da economia. Consonante com essa nova ideologia, o artigo 174 da Constituição

Federal define o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica, o qual deverá exercer, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento (BRASIL, 1988, art. 174). O dispositivo constitucional já indica o caminho do que pode ser entendido como regulação, ao que Reale (1998) concebeu como fiscalização e coordenação segundo regras, apostando na atuação fecunda da iniciativa privada complementada pela atuação estatal. Essa complementação ocorrerá por meio da fiscalização, fomento e planejamento de modo a garantir-se a livre iniciativa e livre concorrência. Logo, regulação da atividade econômica não se confunde com regência da economia. Aragão (2006) constrói um amplo conceito sobre regulação estatal da economia, orientado por um forte viés social. Para tanto, por meio de medidas legislativas, administrativas e convencionais, o Estado determina, controla ou influencia o comportamento dos agentes econômicos.

1.1 ORIGENS DO ESTADO REGULADOR

A atuação do Estado de Direito vem se transmudando ao longo dos séculos de acordo com o paradigma vigente. À época do Estado Liberal Clássico, defendia-se que ao Estado cabia apenas o exercício de funções negativas, no contexto da proteção de liberdades individuais, civis e políticas. Consoante Mises (2009), a partir de uma intervenção mínima, restava como única função legítima do Estado garantir a segurança para o funcionamento harmônico da economia de mercado contra a fraude ou a violência. Crítico do intervencionismo, o economista acentua que a interferência do Estado nos fenômenos de mercado revela um desejo do governo em ir além da missão que lhe compete (MISES, 2009). Deste modo, inexistia o controle dos agentes econômicos e de suas relações.

Contudo, a ausência de Estado associada a questões de ordem social, especialmente com o fortalecimento dos ideais marxistas, exigiram cada vez mais a intervenção estatal na vida social. Sena Segundo e França (2008) demonstraram que o liberalismo desenfreado e não planejado do Estado Liberal Clássico trouxe problemas de ordem social e econômica, posto que os agentes econômicos não são capazes, por si só, de garantir o pleno funcionamento do mercado de forma satisfatória. De funções negativas, o Estado passou a ser de Providência, o Estado Social, cabendo-lhe garantir amplos direitos sociais a partir de forte intervenção na economia. Conforme bem ilustraram Sena Segundo e França (2008), a economia passou a ser tratada como questão de Estado.

O intervencionismo do Estado Social alastrou-se desde a prestação de serviços públicos essenciais até as mínimas atividades econômicas, hipertrofiando o aparelho estatal e

reduzindo sua eficiência. Em vista disso, atribui-se a falência do Estado intervencionista a fatores como elevados gastos para a sua manutenção, desperdícios de recursos públicos e seu endividamento progressivo. Além desses fatores de ordem financeira, concorreram para a derrocada deste paradigma de Estado a ineficiência administrativa e a consequente morosidade e burocracia excessiva, além da crescente corrupção que assolam a Administração Pública (SENA SEGUNDO; FRANÇA, 2008).

Em face do exposto, e conforme se demonstrará a seguir, revela-se notória a necessidade de se promover a livre iniciativa e livre concorrência com vistas a proporcionar uma diversificada gama de produtos e serviços aos consumidores e usuários, a quem será facultado o exercício da liberdade de escolha. No entanto, também conforme verificado, o Estado não poderá abster-se por completo das atividades econômicas, competindo-lhe coordenar e fomentar os agentes econômicos de modo a garantir o adequado funcionamento do mercado e a concorrência. Neste sentido, necessária a reordenação do papel do Estado na economia, o qual passa a constituir agente regulador e que encontra nas agências reguladoras seu instrumento de atuação.

Nesse cenário, orientado pelo binômio “liberdade-igualdade”, Reale (1998) vislumbra o Estado sob uma ótica pluridimensional, propugnando o social-liberalismo enquanto convergência das ideologias do liberalismo e da justiça social, proclamando o Estado Democrático de Direito dedicado à educação, saúde, meio ambiente e cultura sem desprezar o papel criativo da iniciativa privada. Na visão do jurista, aliás, esta característica configura a ideia política fundamental da vigente Constituição da República Federativa do Brasil.

Logo, em substituição ao Estado intervencionista, propõe-se o Estado Regulador da economia. Para tanto, necessário o desmembramento de parte da estrutura e de funções do aparelho estatal, ao que Moreira Neto (2007) denominou descentralização institucional (autárquica) e descentralização social. A primeira trata da outorga legal de competências a um ente estatal, competindo-lhe atividades de regulação e de controle de serviços públicos. Já a segunda modalidade de descentralização constitui a delegação de competências a entes da sociedade para a execução dos serviços públicos. O autor aponta vantagens de ordem política, técnica e fiscal, haja vista, respectivamente, a abertura da participação ao administrado, despolíticação de decisões (sentido político-partidário) e redução de burocracia, e a possibilidade de que os “entes de cooperação” sejam criados sem gerar novos ônus para o Estado em decorrência da cobrança a todos os diretamente beneficiados (MOREIRA NETO, 2007).

1.2 CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO, O TRIPLO INTERESSE E OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA REGULAÇÃO: RESPEITO À LIVRE INICIATIVA, LIVRE CONCORRÊNCIA E JUSTIÇA SOCIAL

Mello (2012) leciona que o Poder Público pode intervir de três formas na atividade econômica, quais sejam a disciplina (poder de polícia e edição de leis e de regulamentos), o fomento e a atuação direta, nesta por meio da prestação de serviços públicos e da subsidiária exploração de atividades econômicas. No que tange à prestação de serviços públicos, o autor continua apontando que ela pode ocorrer de forma indireta, por meio da delegação à iniciativa privada. Eis que, em consonância com o cenário da desestatização supracitado, a Constituição Federal, em seu artigo 175, já previra a possibilidade da concessão ou permissão para a prestação de serviços públicos, sempre através de licitação e em conformidade com lei específica¹.

A partir da verificação de que o serviço público é de titularidade do Estado, Di Pietro (2010) aponta que a concessão de serviço público consiste em delegação contratual da sua execução, ficando o concessionário sob a responsabilidade de prestar o serviço em seu próprio nome e sob os riscos normais do empreendimento; usualmente, a remuneração pelo serviço ocorre mediante tarifa paga pelo usuário. Nos termos da lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, a concessão deverá ocorrer através de licitação na modalidade de concorrência (BRASIL, 1995a, art. 2º, II). A Constituição Federal, por sua vez, prescreve que o prestador de serviços públicos, incluído o concessionário, responderá pelos prejuízos causados a terceiros, sendo possível o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988, art. 37, §6º)².

Importa ressaltar a lição de Motta (2003) ao apontar um “triângulo de interesses” nas concessões de serviço público, no qual se observam os interesses econômicos do concessionário, os políticos do poder concedente e os econômicos (além da própria necessidade) do usuário. Saliente-se, pois, o antagonismo entre os interesses econômicos entre concessionários e usuários, em que estes idealizam tarifas acessíveis sob pena de serem excluídos do serviço público prestado, enquanto aqueles almejam o lucro por meio de tarifas elevadas, sem as quais haverá a perda de interesse na atividade bem como um possível

¹ Disciplinando o dispositivo constitucional, editou-se a lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.

² A exemplo da concessão, a permissão para prestar serviços públicos também deve ocorrer mediante licitação e por conta e risco do permissionário, diferindo-se daquela em razão da unilateralidade e precariedade, bem como em função da inexigibilidade da concorrência para a licitação (BRASIL, 1995a, art. 2º, IV).

sucateamento dos serviços (MOTTA, 2003). Desse antagonismo exsurge a missão do Estado, por meio da regulação, em promover o equilíbrio dos interesses.

Mello (2012), ao elencar os princípios do serviço público, logo evidencia o dever inescusável do Estado de promover-lhe a prestação, seja diretamente ou por meio de concessão, permissão ou autorização, e ainda elege como princípio o controle, interno e externo, sobre as condições de sua prestação³. Transferida a execução de serviços públicos ao setor privado, caberá ao Estado as missões de planejamento e regulação da atividade econômica, bem como a fiscalização das empresas concessionárias tendo em mira a adequada prestação dos serviços. Essa adequação do serviço público encontra-se prevista e definida na lei federal nº 8.987/1995, devendo-se satisfazer as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas (BRASIL, 1995a, art. 6º, §1º).

Mendonça (2007) reconhece na livre iniciativa e na livre concorrência assentos constitucionais do ideal econômico regulatório no ordenamento jurídico brasileiro, incumbindo-se às agências reguladoras assegurar o livre desempenho da empresa. Nesse sentido, o jurista ressalta que o sistema regulatório deve atentar aos princípios basilares da ordem econômica, promovendo-se a proteção do mercado. Observa, no entanto, que o arcabouço econômico, financeiro, tributário e orçamentário não pode orientar-se exclusivamente pela mera acumulação de riquezas, haja vista a finalidade social da ordem econômica insculpida na Constituição Federal⁴.

Também com uma abordagem social, compatibilizando a regulação com os princípios constitucionais da ordem econômica, Salomão Filho (2008) destoa de Mendonça ao acentuar que a concorrência, não o mercado, é que deve figurar como o valor institucional a ser protegido. Nesse sentido, Salomão Filho (2008) fundamenta seu discurso acerca da atividade econômica com fulcro na concorrência sob a égide da regulação. Para este jurista, a regulação deverá promover a concorrência e a difusão do conhecimento econômico, oferecendo-se aos usuários uma pluralidade de escolhas donde resultará a função social da atividade econômica. Para tanto, a regulação deverá exercer a fiscalização e o controle da atividade para assegurar a igualdade material entre os agentes econômicos (SALOMÃO FILHO, 2008).

³ O autor ainda aponta como princípios a supremacia do interesse público, a adaptabilidade (atualização e modernização do serviço), a universalidade, a impessoalidade, a continuidade, a transparência, a motivação e a modicidade das tarifas.

⁴ Observe-se, pois, a necessária conformidade da ordem econômica aos ditames da justiça social (BRASIL, 1988, art. 170, *caput*).

Salomão Filho (2008) continua acentuando que a teoria da regulação comporta os princípios gerais da difusão do conhecimento econômico, da redistribuição e da cooperação. O primeiro, conforme apontado acima, permite a diluição de centros de poder econômico e a consequente função social da propriedade dos meios de acesso ao mercado. A redistribuição, com enfoque na demanda para o crescimento, promove a universalização dos serviços públicos e, em razão de possivelmente não conferir maiores lucros à concessionária, especialmente quando de consumidores longínquos ou sem poder aquisitivo, exige a intervenção do Estado para fomentar a universalização. Por fim, há de se ressaltar o princípio da cooperação, o qual contribui para a efetividade das normas a partir da premissa de que o benefício coletivo conduz ao benefício individual. Na cooperação, mais uma vez, exige-se a intervenção estatal para evitar a formação de carteis (SALOMÃO FILHO, 2008)⁵.

Importa, pois, ao se tratar de princípios constitucionais, que se faça em respeito à sistematicidade da Constituição Federal. Deste modo, mais que a proteção ao mercado, o Estado deve promover o desenvolvimento nacional tendo em mira a livre iniciativa, a livre concorrência, os valores sociais do trabalho e a redução das desigualdades sociais e regionais. À luz da dignidade da pessoa humana e da justiça social aflora a finalidade social da ordem econômica nacional.

1.3 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DA REGULAÇÃO

O fundamento constitucional da missão reguladora do Poder Público reside no artigo 174, o qual define o Estado como “agente normativo e regulador da atividade econômica”, a quem compete as funções de fiscalização, incentivo e planejamento. Acerca da prestação dos serviços públicos, a Constituição Federal prescreve a possibilidade de concessão ou permissão, requerendo-se para tanto o procedimento de licitação (BRASIL, 1988, art. 175). Para o exercício da regulação, o Estado lança mão das agências reguladoras, cuja natureza de autarquia exige sua criação por lei específica (BRASIL, 1988, art. 37, XIX).

Em sua atividade reguladora, conforme detalhado no capítulo seguinte, as agências reguladoras exercem funções normativas, administrativas e jurisdicionais. No entanto, a Constituição Federal prescreve limites às suas atribuições. Assim, a função normativa

⁵ Os princípios gerais da teoria da regulação expostos por Salomão Filho (2008) encontram-se explícitos na Constituição Federal de 1988, haja vista a justiça social e a redução das desigualdades regionais e sociais (BRASIL, 1988, art. 170, *caput* e inciso VII, respectivamente) traduzirem a redistribuição; a livre concorrência e a defesa do consumidor (BRASIL, 1988, art. 170, inciso IV e V, respectivamente) representarem a diluição dos centros de poder econômico; e o apoio ao cooperativismo e outras formas de associativismo (BRASIL, 1988, art. 172, §2º) indicar a cooperação.

encontra-se sujeita ao controle pelo Congresso Nacional (BRASIL, 1988, art. 49, incisos V e X), enquanto que a função jurisdicional não evita a apreciação pelo Poder Judiciário da lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988, art. 5º, inciso XXXV).

Ao tratar da prestação de serviços públicos e sua delegação a particulares, o artigo 175 da Constituição Federal remete a questão à reserva de lei. Assim, editou-se a lei federal nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, a qual dispôs sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Esta lei exige das concessionárias e permissionárias a adequada prestação do serviço público, versa sobre direitos e obrigações dos usuários e sobre os encargos do poder concedente e da concessionária. Ademais, trata da política tarifária e reforça a exigência constitucional de licitação para as concessões e permissões, conforme prescrições da própria lei, bem como em respeito à lei federal nº 8.666/1993 (BRASIL, 1995a). A lei federal nº 9.074, de 7 de julho de 1995, estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos, especialmente para os serviços de energia elétrica. Ainda no artigo 1º, em observância aos ditames da lei federal nº 8.987/1995, elenca os serviços e obras públicas de competência da União que sujeitam ao regime de concessão ou, quando cabível, de permissão (BRASIL, 1995b).

Com a missão de reordenar a posição estratégica do Estado na economia, de acordo com a transição do papel do Estado exposto acima, a lei federal nº 8.031, de 12 de abril de 1990, criou o Programa Nacional de Desestatização. No entanto, esta lei veio a ser revogada sete anos depois pela lei federal nº 9.491, de 9 de setembro de 1997, a qual alterou procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização. Apesar da pretensa transformação, o novel instrumento manteve os objetivos do antigo Programa, tais como a transferência à iniciativa privada das atividades indevidamente exploradas pelo setor público, a reestruturação econômica do setor público, a modernização da infraestrutura e do parque industrial do País e o efetivo direcionamento da Administração Pública às atividades consideradas como prioridades nacionais (BRASIL, 1997b, art. 1º, incisos I, II, IV e V, respectivamente). Dentre as figuras passíveis de desestatização, incluem-se os serviços públicos objeto de concessão, permissão ou autorização, entendida a desestatização neste caso como a transferência, para a iniciativa privada, da execução de serviços públicos explorados pela União (BRASIL, 1997b, art. 2º, inciso III c. c. §1º, alínea b).

1.4 AGÊNCIAS REGULADORAS: REGULAÇÃO, AUTONOMIA E CONTROLE

A função reguladora desempenhada pelo Estado ocorre mediante a atuação das agências reguladoras, as quais recebem do Poder Concedente as funções originariamente atribuídas a ele. Com personalidade jurídica de direito público interno, as agências reguladoras configuram-se como autarquias de regime especial e são dotadas de autonomia tanto político-administrativa como econômico-financeira⁶ (DI PIETRO, 2010; QUEIROZ; MENDONÇA, 2008; BARROSO, 2002). Por caracterizar-se como autarquia, sua criação depende de lei específica (BRASIL, 1988, art. 37, inciso XIX). Esta lei definirá as atribuições da agência reguladora, cujo dever consiste atuar nos limites da delegação. Deve-se observar, pois, o princípio da especialidade, segundo o qual a agência deve ser especializada tecnicamente na matéria que foi atribuída por lei para seu exercício (DI PIETRO, 2010, QUEIROZ; MENDONÇA, 2008; MOTTA, 2003). Logo, a regulação consistirá na organização do setor específico afeto à agência, bem como no controle das entidades atuantes neste setor.

A missão das agências reguladoras reside na fiscalização e efetivação dos objetivos primários do Estado quanto aos serviços públicos, provendo a população com direitos essenciais como energia elétrica, telecomunicações e abastecimento de água. Em linhas gerais, competem às agências reguladoras as funções normativa, administrativa e jurisdicional. Grande debate enseja a função normativa, haja vista o confronto entre a legitimidade democrática e o atendimento técnico especializado. A arena da discussão situa-se no sentido da inovação na ordem jurídica aliado à garantia fundamental de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (BRASIL, 1988, art. 5º, inciso II).

Integrante da Administração indireta, Poder Executivo, as prescrições das agências reguladoras carecem de legitimidade democrática em razão de seus técnicos não terem sido eleitos pela população, além de não haver a garantia de participação popular nas decisões das

⁶ Marcante característica das agências reguladoras, sua autonomia vê-se ameaçada pela figura do contrato de gestão. Este contrato caracteriza-se pelo controle da atuação administrativa das agências e pela avaliação de seu desempenho. Pode-se ilustrar essa restrição à autonomia da agência reguladora com a lei federal nº 9.427/1996, art. 7º, e o decreto nº 2.335/1997, art. 20, os quais submetem a administração da Agência Nacional de Energia Elétrica a contrato de gestão e, conseqüentemente, à sujeição a prestação de contas, a objetivos e metas, indicadores de desempenho e auditoria operacional, sob pena de a agência incorrer em falta de natureza formal. Ainda que a medida possa transparecer a virtude de conferir eficiência à regulação e, por conseqüente, à prestação do serviço público, o contrato de gestão revela certa intromissão do Poder Executivo na autonomia das agências reguladoras.

agências⁷. Por outro lado, a dinamicidade da sociedade e suas relações criam anseios sociais os quais não podem ficar estritamente dependentes da morosidade do processo legislativo, exigindo-se uma resposta rápida e adequada do Poder Público. A solução do conflito encontra-se no meio-termo entre o governo de tecnocratas e o dos parlamentares⁸. Para tanto, as agências reguladoras deverão atuar nos estritos limites de competência eleitos por sua lei criadora. Motta (2003) acentua que restará às agências reguladoras a edição de atos administrativos sobre matérias estritamente técnicas, não podendo, logo, inovar na ordem jurídica⁹. Ademais, a atividade normativa das agências reguladoras está sujeita a controle tanto pelo Congresso Nacional como pelo Poder Judiciário (BRASIL, 1988, art. 49, inciso V e art. 5º, inciso XXXV, respectivamente).

No comando administrativo, as agências reguladoras atuam tanto por meio da prevenção como da fiscalização, de modo a garantir a adequada prestação do serviço e a manutenção da livre concorrência. A função jurisdicional, por sua vez, consiste na resolução de conflitos entre as partes envolvidas e na aplicação de sanções, não podendo estas serem criadas pelas agências em respeito ao princípio da legalidade (MOTTA, 2003). Cumpre ressaltar que a função jurisdicional das agências reguladoras não afasta a competência do Poder Judiciário para reparar lesão ou ameaça a direito, conforme preconizado pela Constituição Federal (BRASIL, 1988, art. 5º, inciso XXXV). Importa salientar a pertinente observação de Queiroz e Mendonça (2008), os quais apontam que às agências reguladoras compete não apenas a atuação conforme seus objetivos econômicos, posto que devem primar pela salvaguarda dos direitos fundamentais, como a proteção do consumidor e do meio ambiente.

Barroso (2002) traz em linhas específicas as funções das agências reguladoras, competindo-lhes essencialmente o controle de tarifas, a universalização do serviço, o fomento da competitividade, a fiscalização do cumprimento do contrato e o arbitramento dos conflitos entre as diversas partes envolvidas com o serviço prestado, como o poder concedente, concessionários e consumidores do serviço. O controle das tarifas importa na garantia do

⁷ Conforme será apresentado no capítulo 2, o ambiente técnico criado em audiências públicas pode se mostrar excluyente aos consumidores comuns, os pequenos consumidores.

⁸ No contexto de heterogeneidade de fatores e da pluralidade para promover a escolha social com aceitação democrática, Sen (2010) confronta tecnocracia e democracia, criticando aquela por propor pesos prontos, “exatamente certos” e impessoais, o que, de fato, não existe. Ainda que a democracia possa parecer não trilhar o caminho da retidão para solucionar questões, ainda é dotada de legitimidade democrática.

⁹ No mesmo sentido do limite técnico, Di Pietro (2010) assevera que as normas que as agências podem baixar resumem-se a regular a própria atividade da agência por meio de normas de efeitos internos, bem como conceituar, interpretar, explicitar conceitos jurídicos indeterminados contidos em lei, jamais inovando na ordem jurídica.

equilíbrio econômico e financeiro do contrato, enquanto que a universalização deve ocorrer tanto na perspectiva de acesso ao serviço (aspecto físico) como em seu uso (aspecto financeiro). Ademais, nas áreas em que não haja o monopólio natural deve haver o estímulo à concorrência.

No que tange ao controle das agências reguladoras, as restrições advêm das três esferas de poder. O Executivo delimita a competência das agências a partir definição de funções e restrições no projeto de lei enviado ao Congresso Nacional. O Legislativo, conforme já exposto, incide sobre a atuação das agências conforme prescrições do artigo 49, incisos V e X, da Constituição Federal, bem como pela possibilidade de controle pelo Tribunal de Contas, conforme prescreve o artigo 71, incisos II, III e IV, também da Constituição Federal. Já o controle pelo Judiciário também já fora aqui exposto, mediante a garantia fundamental da inafastabilidade da jurisdição.

2 REGULAÇÃO NO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO

A regulação do setor elétrico brasileiro viveu até o momento três fases distintas, acompanhando o histórico da descentralização administrativa em geral e vivendo crises e mudanças institucionais. Tolmasquim (2011) traça em detalhes a evolução da estrutura do setor elétrico brasileiro. Verificou-se que, entre meados da década de 1930 até início dos anos 1990, houve um domínio estatal do setor elétrico, no qual a União centralizava a outorga de todas as fases da indústria de energia elétrica (geração, transmissão e distribuição). Esta fase caracterizou-se pelo Estado regulador e empreendedor centrado no aproveitamento do grande potencial hidrelétrico nacional, pela ineficiência estrutural¹⁰ e pelos reflexos da crise econômica da década de 1980 nos investimentos do setor elétrico.

A crise da década de 1980, aliada ao emergente contexto global da desestatização da economia, implicou na reforma do setor elétrico. Em meados da década de 1990, promoveu-se a abertura do setor à iniciativa privada. Nesse cenário, promoveu-se a desverticalização das empresas de geração, transmissão e distribuição com o escopo de coibir a concentração da cadeia produtiva numa mesma pessoa jurídica, bem como a introdução da competição nas atividades de geração e de comercialização mediante livre contratação (LIMA, 2006; TOLMASQUIM, 2011). No entanto, Lima (2006) observa que a competição não deve

¹⁰ À época, vigorava o regime de equalização de tarifas, no qual havia a transferência de recursos excedentes de empresas superavitárias para deficitárias, o que representava um verdadeiro estímulo à ineficiência do serviço público haja vista não estimular a competição e o aumento de produtividade. Kessler (2006) e Lima (2006) revelam um cenário de governança hierárquica de forte ineficiência operacional e de custos elevados.

dissociar-se da regulação, visto que empresas do setor elétrico podem aumentar o lucro sem aumentar a produção.

Não se verificou o estímulo à competição e as deficiências da reforma resultaram na defasagem na relação entre capacidade instalada e demanda por energia elétrica (TOLMASQUIM, 2011). As falhas estruturais e institucionais da reforma do setor elétrico, o qual se mostrava maciçamente dependente da geração hidrelétrica, chegaram ao ápice com o regime pluviométrico adverso e o conseqüente nível crítico dos reservatórios das hidrelétricas, colapsando o sistema e ocasionando a crise de abastecimento seguida pelo racionamento de energia elétrica. Dentre as principais causas da crise listadas Tolmasquim (2011), destacam-se a superestimação do lastro dos contratos iniciais, a ausência de coordenação institucional entre os órgãos setoriais, a falta de planejamento estrutural e a ausência de um ambiente regulatório adequado. Diante da crise, Lima (2006) e Kessler (2006) observaram as fragilidades da livre comercialização de energia.

2.1 SUPERACÃO DA CRISE E NOVOS ARRANJOS

Após a implantação de políticas e programas emergenciais, estruturais e de revitalização do setor elétrico brasileiro, promoveu-se nova reorganização institucional com vistas a se atingirem três grandes objetivos, quais sejam a modicidade tarifária, a segurança no suprimento e a universalização do acesso ao serviço. Promoveram-se mudanças sobre o formato de comercialização de energia de modo a tornar o mercado mais atrativo à iniciativa privada sem esquivar-se do determinante planejamento setorial. O que fora centralização da gestão do setor elétrico tornou-se divisão de atribuições conforme a natureza política, regulatória e eminentemente técnica (TOLMASQUIM, 2011).

A estrutura institucional do setor elétrico dividiu-se, pois, em atividades de governo, regulatórias e especiais. A primeira consiste no exercício de competências relativas ao poder político e é exercida pelo Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), Ministério de Minas e Energia (MME) e Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE). A atividade regulatória compete à Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e as atividades especiais, eminentemente técnicas, são exercidas pela Empresa de Pesquisa Energética (EPE), pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) e pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS).

Kessler (2006) acentua que a sustentabilidade energética decorrerá em grande medida de uma vontade política comprometida e garantidora de normas adequadas e

suficientes para a atração do capital privado e voltada para a modicidade tarifária. Acrescenta o autor a necessária combinação entre segurança jurídica e a capacidade de evoluir e adaptar-se às novas exigências. Lima (2006) acrescenta o reforço – constitucional – da natureza determinativa do planejamento estatal para os serviços de energia elétrica e a expansão da oferta.

2.2 EVOLUÇÃO E ASSINCRONIA DO MARCO REGULATÓRIO DO SETOR ELÉTRICO

Seguindo o curso da descentralização administrativa, o marco regulatório do setor elétrico também inclui dentre os primeiros passos a lei federal nº 8.031/1990, a qual criou o Programa Nacional de Desestatização e posteriormente foi revogada pela lei federal nº 9.491/1997. Tolmasquim (2011) pontua que a desestatização teve início sem a definição de um marco regulatório setorial, específico, o que anos depois veio a configurar uma falha na transição da estrutura institucional. Em 1993, editou-se a lei federal nº 8.631, cuja principal contribuição residiu na extinção da equalização tarifária – então indutora da ineficiência do serviço público –, passando às concessionárias a definição das tarifas, após a homologação pelo Poder Concedente (BRASIL, 1993).

Em 1995, conforme já exposto, a lei federal nº 8.987 veio a disciplinar o artigo 175 da Constituição Federal ao dispor sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos. Do mesmo ano, a lei federal nº 9.074 estabeleceu normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos, com especial enfoque aos serviços de energia elétrica. Esta lei restringiu às concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviço público de distribuição de energia elétrica que atuem no Sistema Interligado Nacional de participarem de atividades de geração e distribuição¹¹, em processo de desintegração vertical com fins de coibir a concentração de atividades de um mesmo setor (BRASIL, 1995b).

Enquanto a privatização das distribuidoras estaduais já se encontrava em curso, finalmente, em 1996, instituiu-se a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) com a missão de regular o setor elétrico brasileiro. Vinculada ao Ministério de Minas e Energia, a lei prescreveu à ANEEL a finalidade de “regular e fiscalizar a produção, transmissão,

¹¹ Redação incluída pela lei federal nº 10.848, de 15 de março de 2004. A lei, contudo, previu hipóteses de inaplicabilidade desta desverticalização, quando se tratar de distribuidoras e cooperativas de eletrificação rural que, dentre outras situações, atuem no atendimento a sistemas elétricos isolados. Essa ressalva reflete seu viés universalizante ao possibilitar o acesso ao serviço público em lugares remotos.

distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal” (BRASIL, 1996, art. 2º). Naturalmente, dentre as inúmeras atribuições elencadas pela legislação, inclui-se a de regular o serviço concedido, permitido e autorizado e fiscalizar permanentemente sua prestação (BRASIL, 1996, art. 3º, inciso XIX).

Conforme exposto acima, ocorreu um descompasso entre a definição do marco regulatório específico e o início das privatizações no setor elétrico. Kessler (2006) verifica a assincronia entre o Programa Nacional de Desestatização e a estruturação do ambiente regulatório e institucional do setor elétrico, refletido no desajuste entre a formação do ambiente legal e o ritmo das privatizações. E o autor aponta que as falhas no planejamento da transição do modelo estatal para o modelo privado consistiu em um dos fatores que concorreram para a crise energética no início dos anos 2000.

A lei federal nº 9.648, de 27 de maio de 1998, estabeleceu o regime de livre negociação na compra e venda de energia entre concessionários, permissionários e autorizados. Criou ainda o Operador Nacional do Sistema Elétrico (ONS) com a função de executar as atividades de coordenação e controle da operação da geração de energia elétrica no âmbito do Sistema Interligado Nacional (SIN). A partir de 2004, as reformas apontaram para um Novo Modelo do setor elétrico, com a retomada da responsabilidade do planejamento do setor elétrico pelo Estado e, conforme apontado acima, orientado pelos objetivos de modicidade tarifária, segurança no suprimento de energia e universalização do serviço. Versando sobre a comercialização de energia elétrica, a lei federal nº 10.848/2004 foi regulamentada pelo decreto nº 5.163/2004. Outros instrumentos normativos componentes do marco regulatório do setor elétrico são o decreto nº 5.177/2004, o qual dispõe sobre atribuições, organização e funcionamento da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), o decreto nº 5.184/2004, criador da Empresa de pesquisa Energética (EPE), e o decreto nº 5.195/2004, instituidor do Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico (CMSE).

2.3 AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA: ATRIBUIÇÕES, CRISE E CRÍTICAS

Instituída pela lei federal nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) somente veio a ser constituída no ano seguinte, por meio do decreto nº 2.335, de 6 de outubro de 1997. Incumbiu-se à Agência a finalidade de regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica visando ao desenvolvimento deste específico mercado em equilíbrio entre os agentes e em benefício

da sociedade (BRASIL, 1997a, arts. 2º e 3º). Este decreto elencou uma vasta lista de atribuições à Agência, dentre elas a implementação das políticas e diretrizes do governo federal para a exploração da energia elétrica, dirimir administrativamente as divergências entre os agentes econômicos e entre estes e os consumidores (nítida função jurisdicional), incentivar e supervisionar a competição no setor (assegurar a efetiva concorrência), promover processos licitatórios, atuar nos processos de definição e controle dos preços e tarifas, e, naturalmente, regular os serviços de energia elétrica (BRASIL, 1997a, art. 4º).

A lei federal nº 9.427/1996 já trouxera uma vasta lista de atribuições cabíveis à ANEEL, algumas delas com a redação dada pelas leis federais nº 10.438/2002 e nº 10.848/2004. A primeira prescreve que o serviço público de distribuição de energia elétrica deverá visar à universalização do uso da energia elétrica, enquanto que a segunda incumbiu a ANEEL com a missão de fiscalizar as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica. Conforme se verificará a seguir, a Agência tem falhado em algumas dessas competências, sendo alvo de críticas de especialistas e da opinião pública.

Os recorrentes “apagões” sofridos pelo setor elétrico brasileiro no final dos anos 2000 e início desta década puserem em xeque a credibilidade da ANEEL em sua função reguladora. As críticas, advindas de especialistas e da opinião pública, apontam a omissão na ação fiscalizatória por parte da ANEEL e permitir o desequilíbrio econômico financeiro em favor das concessionárias e em detrimento do consumidor, especialmente do pequeno consumidor, prejudicando a finalidade essencial de universalização do acesso e uso à energia elétrica. Esse cenário desfavorável à ANEEL chegou a culminar, em 2009, na Comissão Parlamentar de Inquérito das Tarifas de Energia Elétrica (CPITAELE), criada com o objetivo de investigar as razões para os valores considerados exorbitantes das tarifas de energia elétrica no Brasil. Dentre as justificativas apresentadas, destacou-se a necessidade de se investigarem os critérios da ANEEL para autorizar os reajustes e reposicionamentos tarifários (BRASIL, 2009).

O Relatório Final da CPI das Tarifas de Energia Elétrica ressaltou que a ANEEL deve zelar pela qualidade dos serviços prestados, pela universalidade de atendimento aos consumidores e pelo controle da razoabilidade das tarifas cobradas, com vistas a compatibilizar os interesses do governo, dos agentes e dos consumidores e, assim, assegurar o equilíbrio do setor elétrico. No entanto, verificou-se que a Agência tem se omitido de sua atribuição legal de garantir tarifas justas de energia elétrica, ignorando a modicidade das tarifas e prejudicando a universalização do acesso e uso do serviço público. O Relatório Final identificou que a atuação da ANEEL tem apresentado aspectos críticos, como o abandono do

princípio da modicidade tarifária em razão do aumento arbitrário dos lucros das distribuidoras em detrimento do consumo (BRASIL, 2009).

Outra falha identificada reside na falta de fiscalização eficiente dos contratos, a qual resultou no desequilíbrio econômico-financeiro em favor das distribuidoras, e restou evidenciada em face do aumento artificial na margem de lucro das distribuidoras de energia elétrica. Questionável também o repasse das perdas da distribuição aos consumidores por meio das tarifas, ao que se apontou como convalidação, pela ANEEL, da gestão ineficiente do setor no que se refere às perdas elétricas¹². Verificou-se, ainda, que Agência vinha reajustando a tarifa da energia elétrica em níveis acima ao da inflação (BRASIL, 2009). Em suma, em face dos apontamentos da CPITAELE, a ANEEL tem visado à proteção dos interesses dos concessionários em desfavor do consumidor, especialmente dos pequenos consumidores. Essa postura imparcial então assumida pela Agência inviabiliza dois dos principais objetivos do serviço público de energia elétrica, quais sejam a modicidade tarifária e a universalização do uso do serviço.

Outro aspecto desfavorável à atuação da ANEEL reside em sua representatividade, ainda que o decreto nº 2.335/1997 tenha previsto, em seu artigo 21, a necessidade de audiências públicas precederem determinados processos decisórios. Sampaio (2010) bem observa que o teor técnico das discussões acerca do setor elétrico se mostra excludente aos pequenos consumidores, podendo tornar o que deveria ser espaço público em espaço privado dominado por uma elite de técnicos.

No entanto, não apenas aspectos negativos marcam a ANEEL. Tendo em vista a competência de estímulo a atividades de pesquisa e desenvolvimento tecnológico necessárias ao setor de energia elétrica (BRASIL, 1997a, art. 4º, inciso XXIII), Guedes (2010) efetuou minucioso estudo junto aos responsáveis pela gestão de pesquisa e desenvolvimento (P&D) das empresas do setor elétrico. Em seu levantamento, o pesquisador concluiu que a política de P&D implementada pela ANEEL tem contribuído tanto para a difusão de conhecimento quanto para a formação de recursos humanos, repercutindo em ganhos de aprendizagem das empresas do setor com o programa.

¹² Ao permitir esse repasse, a ANEEL tolera a ineficiência das distribuidoras, prejudica o consumidor final e, ainda, falha em sua competência de incentivar o combate ao desperdício de energia na etapa de distribuição da energia elétrica, conforme prescrito pelo decreto nº 2.335/1997, artigo 4º, inciso IX.

3 OBJETIVOS E DESAFIOS DO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO NO CAMINHO AO DESENVOLVIMENTO

Conforme apontado no capítulo anterior, o Novo Modelo do setor elétrico brasileiro sustenta-se sobre três grandes objetivos, quais sejam a promoção de tarifas módicas, a garantia de segurança no suprimento energético e a universalização de acesso e uso de energia elétrica. Verificar-se-á, a seguir, em que consiste cada um desses objetivos, bem como os meios para alcançá-los, quais medidas têm sido adotadas para tanto e quais os desafios a serem enfrentados pelo setor elétrico e sociedade em geral. Da natural interpenetração e inter-relação entre estes objetivos emergem os fundamentos do desenvolvimento em sua ampla acepção.

3.1 MODICIDADE TARIFÁRIA: OBJETIVO DESAFIADOR

O objetivo da modicidade da tarifa consiste em proporcionar ao consumidor uma tarifa que lhe seja acessível, o mínimo onerosa possível. Talvez a escolha do adjetivo “módico” para caracterizar a tarifa tenha sido um tanto quanto exagerada se levarmos em consideração seu significado, especialmente no que tange ao setor elétrico, conforme demonstrado pela CPI das Tarifas de Energia Elétrica. Um dos três principais objetivos do Novo Modelo do setor elétrico brasileiro, a modicidade das tarifas constitui uma das condições necessárias à prestação de um serviço adequado a ser prestado pelo concessionário ou permissionário de serviço público em geral (BRASIL, 1995a, art. 6º, §1º).

Em meio à evolução do mecanismo de contratação de energia elétrica para suprir o setor elétrico brasileiro, verificou-se que a compra pelas distribuidoras mediante leilões de energia com base no critério da menor tarifa adequa-se aos objetivos de modicidade tarifária (SILVA, W., 2007; REGO, 2012). Assim, uma vez as distribuidoras adquirindo energia elétrica pelo menor preço, a expectativa é de que a redução destes custos reflita na fixação da tarifa para os usuários. Aliás, a lei federal nº 8.987/1995 dispõe que o menor valor da tarifa do serviço público a ser prestado deve figurar como um dos critérios no julgamento da licitação (BRASIL, 1995a, art. 15, inciso I¹³).

Outro mecanismo para se alcançar a modicidade tarifária no setor elétrico reside na redução das perdas não-técnicas (perdas comerciais, como furtos e fraudes), conforme

¹³ Esta prescrição teve sua redação conferida pela lei federal nº 9.648/1998.

demonstra Penin (2008). O autor observa que a redução das perdas para além do nível regulatório permite às concessionárias otimizar seus ganhos sem perder o compromisso com a modicidade tarifária. Carlos Silva (2011) também aponta o caminho da eficiência, pontuando que o incentivo à obtenção de novas receitas pelas distribuidoras permite tanto a retenção de parte desta receita pela distribuidora como a reversão de outra parte para fins de modicidade tarifária.

Importa ilustrar ainda que a modicidade tarifária revela-se na tarifa social criada pela lei federal nº 12.212, de 20 de janeiro de 2010. A Tarifa Social de Energia Elétrica beneficia os consumidores integrantes da Subclasse Residencial Baixa Renda, caracterizada por descontos incidentes sobre a tarifa aplicável à classe residencial das distribuidoras de energia elétrica. Para tanto, estabelece-se o critério de correlação positiva entre consumo e renda per capita, partindo-se da pressuposição de que, quanto maior o consumo, maior a renda per capita (COSTA; BRAGA JUNIOR, 2014).

A busca pela modicidade de tarifa encontra, no entanto, alguns desafios, inclusive no que tange aos demais objetivos do setor elétrico. De fato, a ampliação da rede de distribuição para locais dantes inacessíveis e a consequente universalização do acesso à energia elétrica pressupõe investimentos de grande monta aos concessionários. Sabe-se que a regulação deve primar pelo equilíbrio econômico-financeiro entre as partes, e as distribuidoras anseiam pelo retorno dos investimentos realizados, especialmente para assegurar a eficiência e atualidade do serviço prestado. Surge, pois, a questão de como compatibilizar os investimentos pela segurança energética e universalização do acesso à eletricidade com a modicidade tarifária e a universalização do uso da energia. Exsurge, pois, a missão da ANEEL, em seu mister regulatório, para assegurar o equilíbrio entre as partes de modo a criar o cenário ideal para a adequação do serviço.

3.2 SEGURANÇA NO SUPRIMENTO E SUSTENTABILIDADE ENERGÉTICA

O segundo grande objetivo a ser perseguido pelo novo modelo do setor elétrico brasileiro consiste na garantia de segurança energética. A segurança energética de determinada matriz elétrica depende do efetivo sucesso do binômio expansão-diversificação, sendo o primeiro fator de caráter quantitativo e o segundo, qualitativo. Neste sentido, num primeiro momento, uma matriz elétrica será tão segura quanto maior a oferta decorrente da expansão da capacidade de geração contratada. Ressalte-se que a amplificação da oferta de energia elétrica deverá ser acompanhada pelo desenvolvimento da cadeia de transmissão e de

distribuição, sob pena de se inviabilizar o escoamento da energia gerada e, por conseguinte, ocasionar a crise do setor elétrico.

Contudo, como a própria história brasileira demonstrou recentemente, não adianta constituir uma matriz elétrica fundada fontes restritas, haja vista o risco de circunstâncias inesperadas virem a colapsar o sistema. Conforme exposto no capítulo anterior, falhas regulatórias na transição do modelo do setor elétrico na década de 1990 vulneraram a matriz nacional, até então estritamente dependente da fonte hidrelétrica. Essa situação de risco foi agravada com a escassez de chuvas no final daquela década, reduzindo o nível dos reservatórios das hidrelétricas e culminando na crise energética.

Deste modo, mais que a expansão da oferta, importa para a segurança energética a diversificação da matriz elétrica. Neste caso, a crise na transição do milênio impulsionou uma mudança de paradigma do setor elétrico brasileiro, posto que a partir dela idealizou-se o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (PROINFA), cujo objetivo residiu na ampliação da oferta de energia elétrica a partir da diversificação das fontes de energia, reduzindo-se a estrita dependência dos grandes empreendimentos hidrelétricos (COSTA; BRAGA JUNIOR, 2014). A partir de então, o Brasil passou a explorar seu vasto potencial para explorar fontes de energia alternativas e renováveis.

O PROINFA, instituído pela lei federal nº 10.438, de 26 de abril de 2002, promoveu o fomento às fontes eólica, biomassa e pequenas centrais hidrelétricas. O impulso decorrente do Programa permitiu um grande salto na participação das fontes alternativas e renováveis na participação da matriz elétrica nacional, com especial destaque para a geração eólica e biomassa. Conforme bem observou Braga Junior (2010), o PROINFA promoveu a regionalização da geração a partir da participação de um maior número de Estados, deslocando o eixo da geração da região Centro-Sul e do curso do rio São Francisco para outras regiões do País.

De fato, a exploração das fontes alternativas e renováveis de energia tanto fortaleceu as matrizes elétricas de Estados que já contavam com um aparato de geração como inseriu na cadeia da geração de energia elétrica Estados até pouco tempo estritamente dependentes do Sistema Interligado Nacional, como é o caso do Rio Grande do Norte. Nesse cenário, cumpre destacar a região Nordeste, que em razão de suas características naturais vem explorando crescentemente o seu potencial eólico, especialmente Rio Grande do Norte, Ceará e Bahia, e a biomassa como combustível de usinas termelétricas. A regionalização decorrente dos programas do Governo Federal, a exemplo do PROINFA, promoveu a reordenação espacial

dos investimentos no setor elétrico e aproximou as fontes geradoras dos consumidores. Deste modo, avulta a importância da diversificação da matriz elétrica para a segurança energética.

Em vista do enorme potencial brasileiro para uma diversificada matriz elétrica (fontes hidráulica, eólica, biomassa, solar), importa ainda ressaltar que a atividade de geração se mostra amplamente passível de estimular-se pela competição. Deste modo, repise-se que cabe ao Estado assegurar a livre iniciativa e a livre concorrência no setor, cabendo à ANEEL regular o setor de modo a garanti-las, bem como evitar que a competição imoderada traga prejuízos à própria concorrência. Conclui-se, pois, que a segurança no suprimento de energia elétrica consolidar-se-á a partir da efetividade do binômio expansão-diversificação associada à garantia à livre concorrência no setor elétrico. Repita-se, a segurança energética dependerá não apenas da fase de geração, posto que depende do acompanhamento pela infraestrutura de transmissão e distribuição.

3.3 UNIVERSALIZAÇÃO: FIM MAIOR DO SERVIÇO PÚBLICO DE ENERGIA ELÉTRICA

Terceiro grande objetivo a ser perseguido pelo novo modelo do setor elétrico brasileiro, a universalização da prestação do serviço público assume dupla feição: o acesso físico à rede de distribuição de energia elétrica e a capacidade financeira de pagar pela eletricidade ofertada, especialmente os pequenos consumidores. Logo, a universalização do serviço agrega os outros dois objetivos tratados acima, visto que depende da segurança energética para assegurar a oferta de eletricidade para todas as regiões do Brasil, inclusive as mais remotas e isoladas, sem perder de vista a necessidade de garantir-se a modicidade da tarifa, ofertando-se um produto acessível do ponto de vista financeiro.

O principal desafio à universalização do acesso e uso da energia elétrica reside na atratividade às concessionárias para expandir suas redes de distribuição às áreas mais remotas, especialmente o meio rural. Nesse sentido, Vieira (2011) leciona que o déficit e baixo consumo no meio rural resultam na falta de viabilidade econômica e de interesse das concessionárias de energia. Esse cenário traduz os números levantados pelo Censo 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (BRASIL, 2010), os quais apontam, tanto em termos absolutos como relativos, as regiões Norte e Nordeste com os piores resultados em relação à quantidade de domicílios sem acesso à energia elétrica¹⁴. Para que a universalização

¹⁴ Resultados preliminares permanentes, por existência de energia elétrica, segundo as Grandes Regiões e Unidades da Federação – 2010. Os dados apontam um cenário mais crítico em relação à região Norte: na

do serviço seja interessante aos distribuidores, resta-lhes praticar tarifas elevadas, prejudicando a universalização em seu viés financeiro. Para tanto, urge a intervenção da ANEEL para assegurar nessas regiões a universalização do serviço aliada à modicidade da tarifa.

Ilustram as políticas públicas direcionadas à universalização do acesso e uso de energia elétrica o Programa de Desenvolvimento Energético dos Estados e Municípios (PRODEEM) e o Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso da Energia Elétrica – “Luz para Todos”, além da importância da lei federal nº 10.438/2002. O PRODEEM surgiu com o objetivo de promover a descentralização da oferta de energia e o atendimento das demandas sociais básicas a partir da instalação de microssistemas energéticos de produção e uso locais, vindo a destacar-se a instalação de painéis solares (COSTA; BRAGA JUNIOR, 2014). O programa, no entanto, não teve continuidade.

Considerada por Vieira (2011, p. 11) como uma “verdadeira quebra de paradigma no tema da universalização do acesso ao serviço público de distribuição de energia elétrica no Brasil, especialmente no meio rural”, a lei federal nº 10.438/2002 criou a Conta de Desenvolvimento Energético com o objetivo, dentre outros, de promover a universalização do serviço de energia elétrica em todo o território nacional (BRASIL, 2002, art. 13, inciso I). Ademais, com as modificações da lei federal nº 12.212/2010, permitiu aos consumidores pertencentes à Subclasse Residencial Baixa Renda o benefício da Tarifa Social de Energia Elétrica.

Atualmente, a principal medida, em nível federal, orientada à universalização do acesso e uso de energia elétrica consiste no Programa “Luz para Todos”. Instituído pelo Decreto nº 4.873, de 11 de novembro de 2003, o Programa surgiu com a missão de eliminar a exclusão elétrica no país, especialmente no meio rural, e sua vigência encontra-se prorrogada até o final de 2014. O “Luz para Todos” ainda se encontra em articulação com o Programa Territórios da Cidadania e com o Plano Brasil Sem Miséria (BRASIL, 2011).

proporção entre domicílios sem acesso à eletricidade e quantidade de domicílios, seis das sete unidades federativas da região encontram-se entre os dez piores índices do País. Em termos absolutos, em quantidade de domicílios, o destaque negativo fica com Bahia e Pará (acima de 100 mil domicílios, cada) e Maranhão, Piauí e Amazonas (acima de 50 mil domicílios, cada).

3.4 SUSTENTABILIDADE ENERGÉTICA E DESENVOLVIMENTO: UM SONHO POSSÍVEL

O economista indiano Amartya Sen deixou à humanidade uma grande contribuição ao trazer perspectiva desenvolvimentista muito além da acumulação de riqueza e do mero crescimento econômico, defendendo uma melhoria da qualidade de vida global a partir do desfrute de liberdades (SEN, 2010). A abertura da visão do desenvolvimento para muito além da questão econômica permite uma abordagem mais concreta e sustentável para a promoção da justiça social e da proteção ambiental. Esta visão integrada e ampliada, orientada pela promoção de liberdades, justiça social e preservação ambiental, será capaz de conduzir uma sociedade ao pleno desenvolvimento.

Com uma abordagem regionalista, Bercovici (2003) ressaltou que o desenvolvimento deve promover a elevação das condições sociais de vida e a redução das diferenças nas oportunidades econômicas e sociais entre os habitantes das várias regiões brasileiras. Em perspectiva ampliada, Sachs (2009) acentua que o desenvolvimento funda-se na estrita interdependência entre economia, meio ambiente e sociedade, na qual se verifica o atendimento simultâneo dos critérios de relevância social, prudência ecológica e viabilidade econômica. Do ponto de vista energético, Siqueira, Xavier e Guimarães (2010) associam a universalização do acesso à energia elétrica à dignidade da pessoa humana e ao desenvolvimento nacional, compreendendo que a universalização sustentável permite o desenvolvimento tanto sob um viés quantitativo (econômico) como qualitativo (social).

Ressalte-se que os grandes objetivos a serem perseguidos pelo novo modelo do setor elétrico brasileiro – modicidade, segurança e universalidade – inserem-se nesta ampla acepção desenvolvimentista. Já se observou que as tarifas módicas permitem o devido gozo do serviço público de fornecimento de energia elétrica, contribuindo para universalização deste serviço e, conseqüentemente, para a construção da dignidade da pessoa humana. A universalização, decorrente da reunião entre modicidade tarifária e segurança energética, também revela forte viés socioeconômico e desenvolvimentista.

A segurança energética, por sua vez, fundada no binômio expansão-diversificação, apresenta reflexos sociais, econômicos e ambientais. A expansão da matriz elétrica sustenta um dos pilares da universalização, permitindo-se uma maior amplitude da oferta de energia elétrica. A diversificação, além de conferir maior segurança energética em razão pluralidade de fontes, permite uma transformação da matriz elétrica no sentido da adoção de fontes alternativas, renováveis e pouco poluentes. Ademais, conforme já abordado neste capítulo, a

diversificação da matriz permite a regionalização da oferta de energia elétrica, permitindo o crescimento econômico e social de regiões até então desprovidas de atividades econômicas.

3.5 CRISE ENERGÉTICA ATUAL E OS NOVOS (VELHOS) DESAFIOS

Não obstante o grande potencial energético brasileiro, notadamente renovável, além da definição de objetivos para o setor elétrico conducentes ao desenvolvimento em sua ampla aceção, o Brasil novamente se encontra diante de uma crise em sua matriz energética. A despeito dos esforços do Governo Federal desde o início dos anos 2000 para promover a consolidação da segurança da matriz energética nacional, apostando na diversificação das fontes de energia, o Brasil voltou a enfrentar uma crise no setor elétrico. Não obstante o forte incremento verificado no setor eólico, especialmente no Nordeste brasileiro, e o florescimento das termelétricas movidas à biomassa, problemas estruturais evidenciou a ainda forte dependência à hidroeletricidade, revelada com um novo regime pluviométrico adverso.

Verifica-se no Brasil uma assincronia na cadeia produtiva elétrica. No estado do Rio Grande do Norte, por exemplo, onde o elevado potencial eólico da região atraiu inúmeros empreendimentos, muitos deles foram concluídos, porém se encontram inativos em razão da ausência de linhas de transmissão para viabilizar o escoamento da energia elétrica gerada. Em virtude desse déficit, aponta-se que, entre julho de 2012 e dezembro de 2013, somente no Rio Grande do Norte, o Governo Federal desembolsou aproximadamente R\$ 500 milhões com os diversos parques eólicos implantados e inativos (MOURA, 2014). Este montante gasto pelo Governo decorre da contratação da energia eólica por meio dos leilões do setor e, uma vez instalados os parques pelas empresas contratadas, coube ao Governo repassar a estas o valor pactuado, ainda que inexistente a geração de energia. Em outras palavras, por falta de infraestrutura, o Governo (sociedade) paga por uma energia que não é gerada e, obviamente, não consumida.

Questões desta natureza apresentam problemas não apenas de ordem econômica, mas também social e ambiental. A energia que não está sendo gerada nem consumida pela sociedade ainda assim é paga por esta. Além disso, a seca que vem castigando o Brasil e que afetou o setor elétrico obrigou o Governo Federal a acionar usinas térmicas, notadamente movidas a combustíveis fósseis, refletindo um custo de geração mais elevado. Como consequência, houve o repasse destes custos de geração aos consumidores, onerando as contas

de energia elétrica¹⁵. Pelo lado ambiental, repita-se que o déficit estrutural agravado pela seca refletiu no acionamento de termelétricas movidas a combustíveis fósseis, resultando também em uma geração mais poluente (emissão de gases tóxicos e de efeito estufa), quando a geração eólico-elétrica se mostra livre de emissões atmosféricas quando em operação.

O atraso em investimentos também ocorre na fase de geração, destacando-se os polêmicos projetos de aproveitamento hidrelétrico da Bacia Amazônica¹⁶. Os atrasos na conclusão das usinas hidrelétricas de Jirau e de Santo Antônio, em Rondônia, e de Belo Monte, no Pará, prejudicaram o incremento da capacidade instalada da matriz nacional. O caso de Belo Monte é especialmente emblemático, provocando grande repercussão negativa da opinião pública, a qual se mostrou contrária ao empreendimento e em defesa especialmente dos indígenas e da floresta. Em razão da natureza do empreendimento associada à sua repercussão negativa, diante dos impactos e “incertezas sociais, ambientais, tecnológicas, econômicas e jurídicas” (HURWITZ et. al., 2011, p. 14), diversas ações civis públicas foram impetradas com vistas a impedir o seguimento da implantação da usina de Belo Monte ou para corrigir as irregularidades do licenciamento ambiental da obra.

Importa salientar ainda interessante análise de Iwashita (2014) ao lembrar que medidas de eficiência energética representam maior economia do que o investimento em novas usinas de geração, no que “um kW economizado significa um kW deixado de ser produzido”. E então se aponta outro problema que contribuiu para a crise atual do setor elétrico, agora de natureza política: a redução do custo de energia elétrica no ano de 2013, a qual foi vista como uma medida de cunho “eleitoreiro”. Esta medida induziu ao aumento do consumo de energia elétrica pela sociedade brasileira, colocando-se na contramão da eficiência energética e exigindo-se mais investimentos nos setores de geração, de transmissão e de distribuição. Em entrevista à revista Carta Capital, o diretor do Instituto de Energia e Ambiente da Universidade de São Paulo, Ildo Luís Sauer, relata o abandono pelo governo dos programas de uso racional de energia, ainda que esta racionalidade melhore a produtividade e reduza a poluição (MELO, 2014).

¹⁵ No início do ano de 2015, passou a vigorar no Brasil o Sistema de Bandeiras Tarifárias nas contas de energia elétrica, cujos níveis (verde, amarelo e vermelho) indicarão o custo da energia em função das condições de geração de eletricidade. Em razão da crise hídrica que se evidenciou no Brasil em 2014 e vem se arrastando em 2015, o Governo Federal viu-se obrigado a lançar mão das usinas térmicas, as quais apresentam um custo de geração mais elevado. A bandeira tarifária indica as condições de geração de energia elétrica (mais ou menos favoráveis), bem como o valor por quilowatt-hora (kWh) a ser pago pelo consumidor.

¹⁶ O aproveitamento do potencial hidrelétrico da Bacia Amazônica apresenta maior repercussão em razão de os grandes lagos das usinas afetarem vastas áreas da floresta Amazônica e terras indígenas, tornando a região um palco de tensões de ordens sociais, políticas e ambientais.

Ainda sobre os problemas de natureza socioeconômica, a crise do setor elétrico afeta as indústrias e, conseqüentemente, o crescimento econômico nacional e a geração de empregos. Nesse sentido, essencial se mostra o planejamento energético nacional, o qual frequentemente é questionado em razão dos recorrentes “apagões”, do encarecimento das tarifas e da mancha ambiental que vem atormentando o setor elétrico brasileiro e a sociedade em geral.

CONCLUSÃO

A crise do Estado Social intervencionista resultou na necessidade de se conferir à iniciativa privada uma maior abertura na prestação de serviços públicos. Logo, a economia passou por um processo de desestatização, no qual o Estado não deveria se abster por completo em razão da necessidade de regular as relações econômicas, passando o Brasil por esta etapa no início da década de 1990. Esta descentralização econômica trouxe novos desafios ao Estado, a quem caberia equilibrar as relações entre os interesses do poder concedente, concessionários e usuários. Nesta tríade de interesses, deve-se atentar para os princípios da livre iniciativa e livre concorrência sem perder de vista a promoção da justiça social e do desenvolvimento nacional. Com a atribuição de regular as relações entre os agentes econômicos e assegurar a adequada prestação dos serviços públicos, as agências reguladoras foram criadas e dotadas de ampla autonomia, ainda que sujeitas ao controle pelo Congresso Nacional e Judiciário em função, respectivamente, do respeito aos princípios democrático e da inafastabilidade da jurisdição.

Como consequência do fenômeno de desestatização da economia e concessão de serviços públicos, o setor elétrico nacional, fortemente concentrado no Poder Estatal, também seguiu o processo da desconcentração. Falhas na transição, no entanto, provocaram uma grande crise no sistema elétrico nacional, culminando com o racionamento de energia elétrica no início dos anos 2000. Da crise seguiu uma reformulação das regras do setor, o qual passou a se orientar pelos objetivos da modicidade tarifária, segurança no suprimento e universalização do serviço. Para o sucesso deste novo modelo, indispensável o papel regulador da Agência Nacional de Energia Elétrica, a qual recorrentemente tem sido alvo de críticas em função de certa parcialidade no trato dos interesses dos agentes econômicos e omissões na fiscalização do setor elétrico.

Os objetivos sobre os quais se sustentam o novo modelo elétrico nacional, em verdade, interpenetram-se sob um viés econômico, social e ambiental, o que os situa em

consonância com o desenvolvimento em sua ampla acepção. Compreendido o acesso e uso à energia elétrica como direito fundamental afeto à dignidade da pessoa humana e ao desenvolvimento, verificou-se que o modelo elétrico nacional vigente encontra-se em consonância com os ditames do desenvolvimento nacional. Há de se ressaltar que desafios de diversas ordens se põem nesse caminho, especialmente no que tange ao jogo de interesses dos atores das relações de mercado. Caberá ao Estado fazer as escolhas políticas adequadas, e à ANEEL o dever de assegurar, por meio de escolhas técnicas, o equilíbrio econômico-financeiro entre concessionários e permissionários, de um lado, e usuários/consumidores, de outro, de modo que o serviço possa vir a ser prestado com qualidade e atualidade e que o consumidor não seja excessivamente onerado ou até mesmo excluído do acesso ou uso da energia elétrica.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Regulação da economia: conceito e características contemporâneas. In: CARDOZO, José Eduardo Martins; QUEIROZ, João Eduardo Lopes; SANTOS, Márcia Walquíria Batista dos. (Org.). **Curso de direito administrativo econômico**. São Paulo: Malheiros, 2006, v. 3.

BARROSO, Luís Roberto. Apontamentos sobre as agências reguladoras. In: MORAES, Alexandre de. (Org.). **Agências reguladoras**. São Paulo: Atlas, 2002.

BERCOVICI, Gilberto. **Desigualdades regionais, Estado e Constituição**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

BRAGA JUNIOR, Sérgio Alexandre de Moraes. Energia Eólica e o PROINFA: Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia. In: XAVIER, Yanko Marcus de Alencar; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar (Org.). **Direito das Energias Renováveis**. 1. ed. Fortaleza: Konrad Adenauer Stiftung, 2010, v. 1, p. 197-223.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão parlamentar de inquérito destinada a investigar a formação dos valores das tarifas de energia elétrica no Brasil, a atuação da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) na autorização dos reajustes e reposicionamentos tarifários a título de reequilíbrio econômico-financeiro e esclarecer os motivos pelos quais a tarifa média de energia elétrica no Brasil ser maior do que em nações do chamado G7, grupo dos 7 países mais desenvolvidos do mundo**. CPI Tarifas de energia elétrica. Relatório Final. Brasília: 2009. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes->

temporarias/parlamentar-de-inquerito/53a-legislatura-encerradas/cpitaele/relatorio-final-aprovado/Relatorio%20Final%20-%20CPITAELE.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2014.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1 jul. 2014.

_____. **Decreto nº 2.335, de 6 de outubro de 1997**. Constitui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, autarquia sob regime especial, aprova sua Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e Funções de Confiança e dá outras providências. 1997a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2335.htm>. Acesso em: 1 jul. 2014.

_____. **Decreto nº 7.520, de 8 de julho de 2011**. Institui o Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso da Energia Elétrica – “LUZ PARA TODOS”, para o período de 2011 a 2014, e dá outras providências. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7520.htm>. Acesso em: 2 jul. 2014.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Sinopse do Censo Demográfico 2010**. 2010. Disponível em: <<http://www.censo2010.ibge.gov.br/sinopse/index.php?dados=P13&uf=00>>. Acesso em: 15 jul. 2014.

_____. **Lei nº 8.631, de 4 de março de 1993**. Dispõe sobre a fixação dos níveis das tarifas para o serviço público de energia elétrica, extingue o regime de remuneração garantida e dá outras providências. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18631.htm>. Acesso em: 1 jul. 2014.

_____. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995**. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. 1995a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18987cons.htm>. Acesso em: 1 jul. 2014.

_____. **Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995**. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. 1995b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19074cons.htm>. Acesso em: 1 jul. 2014.

_____. **Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996**. Institui a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e dá outras providências. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19427compilada.htm>. Acesso em: 1 jul. 2014.

_____. **Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.** Altera procedimentos relativos ao Programa Nacional de Desestatização, revoga a Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. 1997b. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm>. Acesso em: 1 jul. 2014.

_____. **Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002.** Dispõe sobre a expansão da oferta de energia elétrica emergencial, recomposição tarifária extraordinária, cria o Programa de Incentivo às Fontes Alternativas de Energia Elétrica (Proinfa), a Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), dispõe sobre a universalização do serviço público de energia elétrica, dá nova redação às Leis nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, nº 9.648, de 27 de maio de 1998, no 3.890-A, de 25 de abril de 1961, nº 5.655, de 20 de maio de 1971, nº 5.899, de 5 de julho de 1973, nº 9.991, de 24 de julho de 2000, e dá outras providências. 2002. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110438.htm>. Acesso em: 3 jul. 2014.

COSTA, Victor Hugo Gurgel; BRAGA JUNIOR, Sérgio Alexandre de Moraes. Políticas públicas e sustentabilidade para a universalização do acesso à energia elétrica. In: CONPEDI/UFSC. (Org.). **Direitos Sociais e Políticas Públicas II: XXIII Encontro Nacional do CONPEDI.** 1. ed. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 469-490.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GUEDES, Clélia Fabiana Bueno. **Políticas públicas de estímulo à P&D: uma avaliação dos resultados do programa regulado pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.** 2010. 119 f. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade de Brasília, Brasília/DF, 2010.

HURWITZ, Zachary; MILLIKAN, Brent; MONTEIRO, Telma; WIDMER, Roland. **Mega-projeto, mega-riscos: análise de riscos para investidores no complexo hidrelétrico Belo Monte.** São Paulo: Amigos da Terra, Amazônia Brasileira, International Rivers, 2011. Disponível em:
<http://www.banktrack.org/manage/ems_files/download/mega_projeto_mega_riscos/belo_monte_megarisks_portugese_0.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2015.

KAWASAKI, Juliana Iwashita. Estamos entrando em uma nova crise energética?. **Portal O Setor Elétrico**, fev. 2014. Disponível em:
<<http://www.osetoreletrico.com.br/web/colunistas/juliana-iwashita/1262-estamos-entrando-em-uma-nova-crise-energetica.html>>. Acesso em: 23 mar. 2015.

KESSLER, Marcos Rodolfo. **A regulação econômica no setor elétrico brasileiro: teoria e evidências.** 2006. 169 f. Dissertação (Mestrado em Economia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre/RS, 2006.

LIMA, Fabio Almeida. **A Regulação por Contratos no Setor Elétrico Brasileiro**: o contrato de comercialização de energia elétrica no ambiente regulado – CCEAR e os leilões de energia. 2006. 43 f. Especialização (Pós-graduação em Direito da Regulação e Defesa da Concorrência) – Centro Universitário de Brasília, Brasília/DF, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELO, Mariana. “Setor elétrico virou o SUS: bem concebido e sem recurso”. **Carta Capital**, Fortaleza, 09 fev. 2014. Economia. Energia. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/economia/o-acionamento-nao-e-iminente-mas-a-situacao-energetica-e-desconfortavel-811.html>>. Acesso em: 23 mar. 2015

MENDONÇA, Fabiano André de Souza. Hermenêutica constitucional da ordem econômica regulatória: princípios. In: MENDONÇA, Fabiano André de Souza; FRANÇA, Vladimir da Rocha; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar. (Org.). **Regulação econômica e proteção dos direitos humanos**: um enfoque sob a óptica do direito econômico. Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008

MISES, Ludwig von. **As seis lições**. Tradução de Maria Luiza Borges. 7. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2009.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito administrativo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

MOTTA, Paulo Roberto Ferreira. **Agências reguladoras**. Barueri: Manole, 2003.

MOURA, Renata. Eólicas se preparam para funcionar. **Tribuna do Norte**, Natal, 21 fev. 2014. Disponível em: <<http://tribunadonorte.com.br/noticia/eolicas-se-preparam-para-funcionar/274958>>. Acesso em: 25 mar. 2015.

PENIN, Carlos Alexandre de Sousa. **Combate, prevenção e otimização das perdas comerciais de energia elétrica**. 2008. 214 f. Tese (Doutorado em Engenharia) – Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2008.

REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. São Paulo: Saraiva, 1998.

REGO, Erik Eduardo. **Proposta de aperfeiçoamento da metodologia dos leilões de comercialização de energia elétrica no ambiente regulado**: aspectos conceituais,

metodológicos e suas aplicações. 2012. 248 f. Tese (Doutorado em Ciências) – Universidade de São Paulo, São Paulo/SP, 2012.

QUEIROZ, Lizziane Souza; MENDONÇA, Fabiano André de Souza. O papel do estado regulador na concretização dos direitos fundamentais. In: MENDONÇA, Fabiano André de Souza; FRANÇA, Vladimir da Rocha; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar. (Org.). **Regulação econômica e proteção dos direitos humanos: um enfoque sob a óptica do direito econômico.** Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o desenvolvimento sustentável.** Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação da atividade econômica: princípios e fundamentos jurídicos.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SAMPAIO, Thiago da Silva. **Reguladores, regulados e consumidores: estudos de caso sobre a ANEEL.** 2010. 133 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Universidade de Brasília, Brasília/DF, 2010.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SENA SEGUNDO, Oswalter de Andrade; FRANÇA, Vladimir da Rocha. Estado regulador e estado empresário: coexistência e possibilidades. In: MENDONÇA, Fabiano André de Souza; FRANÇA, Vladimir da Rocha; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar. (Org.). **Regulação econômica e proteção dos direitos humanos: um enfoque sob a óptica do direito econômico.** Fortaleza: Fundação Konrad Adenauer, 2008.

SILVA, Wendel Alex Castro. **Investimento, regulação e mercado: uma análise do risco no setor elétrico.** 2007. 430 f. Tese (Doutorado em Administração) – Universidade Federal de Lavras, Lavras/MG, 2007.

SILVA, Carlos Marcel Ferreira da. **Tratamento de outras receitas na tarifa de distribuição de energia elétrica: aspectos regulatórios e potenciais contribuições para a modicidade tarifária.** 2011. 140 f. Dissertação (Mestrado em Regulação e Defesa da Concorrência) – Universidade de Brasília, Brasília/DF, 2011.

SIQUEIRA, Mariana de; XAVIER, Yanko Marcus de Alencar; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar. O acesso universal à energia elétrica e a sua sustentabilidade: o papel das energias renováveis. In: XAVIER, Yanko Marcus de Alencar; GUIMARÃES, Patrícia Borba Vilar (Org.). **Direito das energias renováveis.** 1. ed. Fortaleza: Konrad Adenauer Stiftung, 2010, v. 1, p. 71-86.

TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. **Novo modelo do setor elétrico brasileiro**. Rio de Janeiro: Synergia; Brasília: EPE, 2011.

VIEIRA, Daniel Maia. **Obstáculos à universalização do acesso ao serviço público de distribuição de energia elétrica no meio rural brasileiro**. 35 f. Artigo (Especialização em Controle da Regulação) – Instituto Serzedello Corrêa – ISC/TCU, Brasília/DF, 2011.