



UNIVERSIDADE
CATÓLICA PORTUGUESA | FACULDADE
DE DIREITO
ESCOLA DE LISBOA

ORGANIZAÇÃO DO SECTOR ELÉCTRICO
UMA COMPARAÇÃO ENTRE PORTUGAL E BRASIL

KAAMILA MAHOMED

Mestrado em Direito Administrativo

Orientadora: Professora Margarida Olazabal Cabral

MARÇO DE 2016

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer primeiramente a Deus, sem o qual eu nada realizaria.

Aos meus Queridos Pais, Hamida e Saidul, que me deram todo o apoio emocional e financeiro para a realização deste curso de Mestrado, sempre presentes em minha vida ao longo desta caminhada.

Agradecer ao apoio e cuidado da Minha Orientadora Professora Margarida que ao longo do trabalho foi indicando os caminhos e se fazendo Luz e Direcção.

Agradecer aos Meus amigos pela paciência e compreensão durante este período.

Agradecer a toda a minha família pelas orações que me enviaram.

ERSE - Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos
ANEEL - Agência Nacional de Electricidade
MIBEL - Mercado Ibérico de Electricidade
SEI - Sistema Eléctrico Independente
SEP - Sistema Eléctrico de Serviço Público
REN - Rede Eléctrica Nacional
CUR - Comercializador de Último Recurso
CERJ - Companhia Eléctrica do Rio de Janeiro
MW - Megawatts
EPE - Empresa Pública de Energia
DNAEE - Departamento Nacional de Águas e Energia Eléctrica
PNAEE - Plano Nacional de Ação para a Energia Eléctrica

3

- Índice:

1) Introdução	5
2) Descrição do sector eléctrico português	8

2.1) A Liberalização do sector eléctrico português	18
2.2) O Mercado Ibérico de Electricidade (MIBEL)	21
3) Descrição do sector eléctrico brasileiro	25
3.1) A energia eléctrica na constituição brasileira	35
3.2) Agência Nacional de Energia Eléctrica (ANEEL)	38
4) Comparação entre os dois países e Conclusão	40

4

1- INTRODUÇÃO:

Com o presente trabalho final de Mestrado pretende-se traçar um paralelo entre o sistema eléctrico Português e o sistema eléctrico Brasileiro sob o ponto de vista jurídico. O interesse pelo tema vem de encontro com o meu início no Mestrado na vertente de Energia, em que pude me inteirar a respeito do tema. Isto gerou uma enorme curiosidade em aprofundar o assunto.

Estamos tratando de um bem fundamental no mundo moderno, que é a Electricidade. Esta é a energia primária, ou seja, energia como encontrada na natureza, podendo ser de origem fóssil (carvão, petróleo, gás), renovável (biomassa, eólica, solar, hidráulica, geotérmica) ou nuclear.

A atividade de geração consiste na transformação em energia eléctrica de qualquer outra forma de energia, seja qual for sua origem ou fonte. A energia eléctrica não se encontra disponível para aproveitamento na natureza. Dessa forma, as empresas geradoras de energia eléctrica basicamente realizam a transformação de diferentes formas de energia (cinética, química, solar, eólica) em energia eléctrica.

A tradição sectorial é denominar as diferentes usinas geradoras de energia eléctrica levando-se em consideração a fonte primária de energia utilizada. Temos assim a usina térmica (gás, carvão, óleos combustíveis etc.), hidráulica (água), nuclear (tipo especial de usina térmica que usa a fissão atômica) e renovável (eólica, solar etc.)

A disponibilização de energia eléctrica é considerada importante mas, ao mesmo tempo, é colocada em pé de igualdade com outros sectores industriais quando, efectivamente, os antecede, isto é, os desenvolvimentos verificados no sector eléctrico antecedem as transformações que se vão verificar nas mais diversas actividades, pois são eles que as vão tornar possíveis.

5

Desde que o desenvolvimento da sociedade foi surgindo a electricidade se tornou um bem fundamental entre a humanidade. Tem papel fundamental na vida moderna actual e interliga todo o funcionamento de um serviço público vital. Ela é o motor de desenvolvimento dos países. Quanto melhor e eficiente for a sua matriz energética, melhor condições reúne para o desenvolvimento econômico.

Os serviços de energia eléctrica sempre foram tratados como típicos serviços públicos. Actualmente muitos desses serviços, nos dois países elencados neste trabalho, são prestados por entidades privadas. Isso é fruto de processos de privatizações que foram ocorrendo em ambos os países ao longo dos anos, entregando à iniciativa privada.

A energia eléctrica pode ser produzida em grandes quantidades a partir de diversas fontes. A dificuldade é que ainda não foi encontrada nenhuma forma de armazenamento de grandes capacidades de energia gerada.

Um ponto relevante a ser mencionado sobre a produção e o consumo de energia eléctrica, não só em Portugal como também no Brasil, é que, diferentemente de outros sistemas de redes, como saneamento e gás, a energia eléctrica não pode ser armazenada de forma economicamente viável, e isso implica na necessidade de equilíbrio constante entre oferta e demanda. Em outras palavras, toda a energia consumida deve ser produzida instantaneamente e, quando há desequilíbrios, mesmo que por frações de minutos, todo o sistema corre o risco de desligamentos em cascata, os chamados “apagões”.

Estes desligamentos quase ocorreram no Brasil, e hoje a Administração Pública busca continuamente medidas que evitem esse colapso.

Com esta dissertação pretende-se estudar os sistemas eléctricos, tanto do Brasil quanto o de Portugal, e observar as diferenças entre ambos. A abordagem passa pelos liames históricos de instalação de ambos os sistemas eléctricos bem como a sua relevância e transformação jurídica ao longo dos anos.

6

É importante traçar as diferenças relevantes no funcionamento do sistema Brasileiro e do sistema Português. Não só diferenças a nível de funcionamento, como também de implementação dos sistemas, que ao longo do período histórico foram se transformando para melhor se adequar a realidade da sociedade em questão.

Não podemos deixar de lembrar que a energia eléctrica além de se tratar de um serviço de utilidade pública é também uma forma de inserção na sociedade actual, tornando-se base universal do desenvolvimento económico mundial. Os investimentos na área energética são fundamentais para que não haja escassez atrapalhando o desenvolvimento sectorial.

Com a liberalização do Mercado Energético em Portugal, toda a legislação energética teve que passar por modificações para se adequar a esta nova realidade. Realidade imposta, mediante as exigências feitas pela directiva europeia para regular o mercado energético em Portugal.

A segurança do abastecimento é garantida por uma série de medidas, as quais, directa ou indirectamente, actuam para reduzir o risco de desabastecimento.

A possível falta de energia em Portugal é uma das grandes preocupações do governo. A falta de opções para suprir o desabastecimento em caso emergencial, faz com que se busquem constantemente outras fontes de energia como alternativa em caso de necessidade.

As privatizações passam a ser uma alternativa favorável tanto no Brasil quanto em Portugal no sector eléctrico, já que o aparato Estatal mostrou-se insuficiente para suprir a demanda de energia eléctrica decorrente dos avanços na economia.

Em Portugal como alternativa para o pagamento da dívida pública estatal. No Brasil como medida de melhoria do serviço prestado, serviço público este que deveria ser prestado pelo Estado e que é repassada a uma entidade privada.

Cabe ao Estado o poder dever de criar condições para a prestação desse serviço público, que é a actividade de transmissão da energia eléctrica, que gera um enorme impacto na economia nacional. Este poder do Estado deverá assegurar os princípios fundamentais garantidos pela Constituição.

O sistema energético deve preservar uma grande quantidade de interesses públicos e individuais uma vez que é fundamental para o sector estrutural econômico.

7

2- DESCRIÇÃO DO SECTOR ELÉTRICO PORTUGUÊS:

A energia eléctrica começou a chegar a Portugal apenas nos finais do século XIX. Surgiram pequenas empresas que se preocuparam principalmente em criar o maior número possível de instalações eléctricas no território nacional, ainda que sem qualquer política de interligações definida.

Após o 25 de Abril as empresas que prestavam esses serviços de energia eléctrica foram nacionalizadas, passando então a serem dirigidas pelo Estado Português. Em 1976, ocorreu a fusão em única empresa, formando se assim a EDP - Electricidade de Portugal. Esta é a detentora do monopólio da energia.

Nos Anos 80, ocorreu a liberalização do sector energético. Com o objectivo de promover a concorrência a comercialização passou a ser controlada também pelo sector privado, desde que salvaguardasse o interesse nacional.

Em 1990, novos produtores passaram a abastecer o sistema público através de contratos de vinculação, contratos estes de longo prazo em que o produtor fica obrigado a entregar, ao Estado, toda a energia eléctrica que produzida. Em 1991, a EDP é privatizada.

8

Em 1995, surge um pacote legislativo que visa a separação jurídica das atividades de produção, distribuição e transporte.

Surge também neste ano a ERSE. Em 1997, ela é modificada de Entidade Reguladora de Serviço Eléctrico para Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, uma vez que passa a ser a entidade reguladora do gás natural em Portugal.

O Sistema Eléctrico Português está actualmente calcado em dois diplomas importantes. O Decreto-Lei 29/2006 e o Decreto-Lei 172/2006. É neste conjunto de princípios, agentes, organizações e instalações eléctricas que encontramos presentes toda a produção, distribuição, transporte e comercialização da energia eléctrica em Portugal.

A produção da electricidade pode ser exercida de forma livre, desde que haja uma licença prévia concedida pela administração pública competente.

Temos dois tipos de produção; a produção em regime especial e a em regime ordinário.

Na produção em regime especial, ocorre uma dependência ao regime jurídico especial em matéria de produção da electricidade, ou seja, são produções que fogem ao padrão normal existente. A produção ocorre de forma endógena ou através de energia renovável. Não são utilizados nesse caso as fontes normais de energia eléctrica e sim fontes alternativas como a endógena e as energias renováveis.

Na produção em regime ordinário, a mesma não está sujeita a um regime jurídico especial, já que a energia é proveniente dos centros electroprodutores, que possuem contratos de fornecimento de energia. Os produtores de electricidade sujeitos a este tipo de regime ordinário vendem sua electricidade tanto para o consumidor final quanto para o comercializador de energia através de contratos bilaterais, ou ainda, podem vender essa energia eléctrica em mercados organizados.

9

A produção de electricidade em Portugal é desenvolvida num contexto de concorrência e divide-se em dois regimes: o Regime especial e o Regime Ordinário.

O Regime especial, corresponde à produção de electricidade a partir de fontes endógenas e renováveis (excepto grandes centrais hidroeléctricas) e a cogeração. O Regime ordinário, abrange todas as outras fontes, incluindo as grandes centrais hidroeléctricas.

Existem ainda duas formas de veiculação da energia presentes no decreto-lei, que são o transporte e a distribuição.

No transporte temos a veiculação de energia em alta e muito alta tensão. Já na distribuição temos a veiculação da energia em alta, baixa e média tensão. A electricidade é veiculada através da rede de transporte por grandes canais, interligando-se a redes pequenas, permitindo que a energia eléctrica chegue a todo o território nacional, englobando todos os consumidores finais.

A actividade de distribuição e energia da electricidade ocorre em regime de concessão de serviço público. Quem obteve a concessão desse serviço público de transporte da energia eléctrica em Portugal é a Rede Eléctrica Nacional - REN, e a distribuição fica a cargo da EDP Distribuição Energia, S.A.

Na definição do conceito de “rede eléctrica nacional” estava subjacente um novo entendimento sobre o papel que o Estado deveria ter no sector que era de legislação e fiscalização dos diversos sistemas produtores e do estabelecimento das redes. Com este diploma legal, o Estado vai estabelecer as condições para um aprofundamento desse envolvimento agora alargado assumindo, para o futuro, a direcção do sistema produtor e distribuidor de energia.

O objectivo principal do Decreto-Lei por parte do legislador foi deixar bem claro, que ocorre uma separação jurídica e patrimonial do operador da Rede Nacional de Transporte e do operador da Rede Nacional de Distribuição.

10

A empresa responsável por essa certificação energética escolhida foi a ERSE - Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos.

O decreto-lei cria também um novo regime específico de certificação se a entidade concessionária da rede de transporte, for controlada por uma pessoa ou pessoas de país ou países terceiros à União Europeia. Esta medida prevê que não haja risco para a segurança do abastecimento energético a União Europeia.

Existem ainda as formas de comercialização da energia previstas no Decreto-Lei. São três formas que o legislador encontrou, que podem ser aplicadas. Temos o exercício da actividade por um facilitador de mercado, mas o mesmo deve ter licença para poder exercer o exercício.

O exercício de atividade de comercialização em regime livre, embora sujeito a registo prévio e por fim o exercício de atividade pelo comercializador de último recurso, sujeito a licença. Com estas três modalidades de comercialização da energia o legislador buscou prever a sistematização da comercialização.

As tarifas cobradas pelos comercializadores são definidas por eles de acordo com as regras do mercado. Com relação ao consumidor de último recurso, que actualmente é exercida pela sociedade EDP Serviço Universal, S.A, o Decreto-Lei 29/2006 confere-lhe uma obrigação de

serviço público universal de fornecimento de electricidade a clientes. Esta obrigação genérica somente irá ocorrer enquanto as tarifas forem aplicadas.

Em Portugal os consumidores podem, nas condições do mercado, escolher livremente o seu comercializador sem qualquer custo adicional. Este pode ser o Comercializador de Último Recurso (CUR), caso opere no mercado regulado, ou livre, caso atue no mercado liberalizado.

11

O Comercializador de último recurso tem como objectivo assegurar o fornecimento de electricidade a todos os consumidores, estando sujeito a um regime de tarifas e preços regulados, devendo ainda, adquirir obrigatoriamente toda a electricidade produzida e também adquirir electricidade, em mercados organizados como o MIBEL, para abastecer os seus clientes. A comercialização de electricidade é realizada em Mercado Livre, através dos comercializadores livres e no Mercado Regulado, através do CUR e pela empresa EDP Serviço Universal.

A Lei confere ainda à EDP Serviço Universal, S.A. a obrigação de fornecimento de electricidade a clientes finais economicamente vulneráveis, mediante a aplicação de uma tarifa social, necessariamente regulada, esta foi a alternativa encontrada pelo legislador para garantir a prestação do serviço universal de energia eléctrica a todos os cidadãos.

A EDP – Electricidade de Portugal é o resultado da fusão de treze das catorze empresas que operavam no Sistema Eléctrico Nacional e que tinham sido nacionalizadas no ano de 1975. Começou, assim, por ser uma empresa pública que tinha como principal preocupação a expansão da rede eléctrica nacional, que se encontrava subdesenvolvida comparativamente às grandes potências europeias.

A energia produzida nos centros electroprodutores é entregue à rede de transporte, que a canaliza para as redes de distribuição, o que, por sua vez, a veiculam até os consumidores. Uma parte da energia produzida, nomeadamente a proveniente de energias renováveis, é injectada

directamente nas redes de distribuição de média e alta tensão em função da tecnologia de produção associada.

No âmbito da concessão atribuída por 50 anos, com início em 2007, a Rede Eléctrica Nacional é responsável pelo planeamento, implementação e operação da Rede Nacional de Transporte, da infra-estrutura associada e de todas as interconexões e outras facilidades necessárias à operação da Rede Nacional de Transporte.

12

A concessão também prevê que a Rede Eléctrica Nacional coordene a gestão técnica global do Sistema Eléctrico Nacional (programação e monitorização constante do equilíbrio entre a oferta das unidades de produção e a procura global de energia eléctrica) para garantir a operação integrada e eficiente do sistema e, bem assim, a continuidade e a segurança do abastecimento de electricidade.

A Rede Nacional de Transporte assegura o escoamento da energia eléctrica produzida nas centrais electroprodutoras até às redes de distribuição, as quais conduzem essa energia até os consumidores finais, existindo alguns casos em que estes consumidores (grandes consumidores) estão ligados directamente à rede de transporte, por questões técnicas e económicas. A rede de transporte está igualmente interligada com a rede espanhola em vários pontos do território nacional, permitindo a realização de trocas de electricidade com a Espanha, quando forem necessárias.

A Rede Eléctrica Nacional, actualmente, tem atuação em duas grandes áreas de negócio que funcionam basicamente no transporte da energia nacional bem como na gestão técnica global do sistema nacional e no transporte de gás natural em alta pressão.

Com a liberalização do mercado energético por parte da União Europeia, a Rede Eléctrica Portuguesa teve que passar por uma transformação há uns anos.

Essa reestruturação no sistema da empresa culminou com a sua privatização.

Procurando evitar conflitos de interesses e preservar a liberalidade do mercado, houve a separação jurídica entre as empresas que antes prestavam todos os serviços relacionados com a produção e distribuição da energia.

13

A distribuição de electricidade é feita através da Rede Nacional de Distribuição (RND) em média e alta tensão e das redes municipais de distribuição, em baixa tensão. No caso da Rede Nacional de Distribuição, a actividade é regulada e exercida através de concessão atribuída pelo Estado Português à EDP Distribuição. No caso das redes de baixa tensão, a actividade é exercida ao abrigo de contratos de concessão firmados mediante concursos públicos lançados pelos municípios, os quais estão atribuídos na quase totalidade à EDP Distribuição, com excepção de dez pequenas cooperativas.

Em 1992, a EDP é transformada em sociedade anónima e posteriormente, em 1994, em grupo empresarial constituído por uma empresa mãe e dezenove empresas associadas. O processo de privatização decorreu de 1997 a 2005, de forma gradual portanto, tendo sido constituído por 6 fases, ao final das quais 79% do capital da empresa se encontrava em mãos privadas.

Durante este período, a EDP concentrou-se também na sua internacionalização, estando presente no Brasil, desde 1996, através das Energias do Brasil, nos segmentos de actividade da produção, distribuição e comercialização de energia eléctrica.

Actualmente, exercem actividade em Portugal os seguintes comercializadores em regime de mercado (tarifa de energia e comercializac, o não regulada): EDP Comercial, EGL Energía Iberia, Endesa, Galp Power, Iberdrola, Unión Fenosa Comercial e Fortia.

A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos é a entidade responsável pela regulação dos sectores do gás natural e da electricidade. Esta entidade é totalmente independente, não encontra-se vinculada a nenhuma empresa do sector energético. De entre as competências atribuídas à Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos destacam-se as normativas e decisórias, nomeadamente a aprovação de regulamentos e outras medidas, a fixação de tarifas e preços da electricidade e do gás natural e o estabelecimento de direitos para os consumidores e direitos e obrigações para as empresas. A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos, possui ainda competências fiscalizadoras, sancionatórias, consultivas e de resolução de litígios.

14

A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos foi criada pelo Decreto-Lei no 187/95, de 27 de Julho tendo sido os respectivos Estatutos aprovados pelos Decreto-Lei no 44/97, de 20 de Fevereiro e alterados pelos Decretos- Lei no 97/2002, de 12 de Abril; 200/2002, de 25 de Setembro; 212/2012, de 25 de Setembro; 84/2013, de 25 de Junho.

A Entidade Reguladora dos Serviços Energéticos tem por finalidade a regulação do sector da electricidade, bem como da actividade de gestão de operações da rede de mobilidade eléctrica nos termos especificados.

Cabe a ERSE fomentar e garantir as regras de concorrência.

O Sistema Eléctrico Nacional é dividido em seis grandes áreas:

- 1 Produção;
- 2 Transporte;
- 3 Distribuição;
- 4 Comercialização;
- 5 Operação do Mercado Eléctrico;
- 6 Operações Logísticas facilitadoras da transferência entre comercializadores pelos consumidores.

Com algumas exceções, cada uma destas áreas é operada independentemente, seja do ponto de vista legal, organizacional ou decisório.

Todas as actividades do sector eléctrico devem ser desenvolvidas de acordo com os princípios de racionalidade e eficiência na utilização de recursos ao longo de toda a cadeia de valor e de acordo com os princípios de concorrência e sustentabilidade ambiental. O objetivo nesse caso é aumentar a concorrência e a eficiência no Sistema Eléctrico Nacional, sem prejuízo das obrigações de serviço público.

15

A Lei Base de Electricidade enumera certas obrigações de serviço público para os comercializadores, de forma a assegurar a qualidade e continuidade do fornecimento, e também a proteção do consumidor no que se refere aos preços, tarifas de acesso e disponibilização de informação em termos simples.

Com a liberalização do mercado ocorreu uma reforma do modelo de organização do sector eléctrico português com o objectivo de obter uma maior aproximação a uma referência de mercado.

Em termos económicos dizemos que estamos numa situação de monopólio natural quando “um conjunto de resultados pode ser alcançado de forma mais barata por uma única empresa do que por várias”.

Desde 2006 em Portugal ficou livre a escolha por parte do consumidor de energia eléctrica. Com a entrada em vigor do Decreto-Lei 104/2010, ficaram extintas todas as tarifas reguladas de venda de electricidade a clientes finais no território continental.

A liberalização ocorre quando estamos diante de um mercado em que os agentes podem contratar de forma livre, ou seja, os operadores podem concorrer com relação aos preços e condições comerciais sempre respeitando os princípios do livre comércio e da concorrência e a lei específica.

Recentemente, foi aprovado o Plano Nacional de Ação para a Eficiência Energética para o período 2013- 2016 (Estratégia para a Eficiência Energética - PNAEE 2016) e o Plano Nacional de Ação para as Energias Renováveis para o período 2013 - 2020 (Estratégia para as Energias

Renováveis - PNAER 2020), onde mais uma vez se destaca a importância da eficiência energética e das energias renováveis, que reforce a segurança de abastecimento.

A principal característica do sistema energético português é a elevada dependência do exterior no que se refere à energia primária, o que se deve à ausência de recursos de origem fóssil e à insuficiência no aproveitamento das fontes de energias renováveis.

16

Entende-se por desintegração vertical (unbundling) o processo de separação das actividades presentes na cadeia produtiva do sector, neste caso sector eléctrico, em actividades asseguradas por entidades independentes. Este fenómeno aconteceu no sistema eléctrico português.

Ocorreu também a desintegração horizontal que corresponde à participação de vários intervenientes na mesma etapa da cadeia de valor.

A desintegração horizontal não ocorre em todas as actividades do sector eléctrico, o que se justifica, à luz da teoria económica, pelo facto de as indústrias de rede (de transporte e de distribuição) constituírem monopólios naturais.

2.1 - A Liberalização do Sector Eléctrico Português:

O sector eléctrico sempre se apresentou na Europa como um monopólio público. Todas as actividades do sector eléctrico desde a produção até a distribuição da electricidade que chegava ao cliente se modificaram.

Com a introdução da concorrência nas actividades de mercado o processo de liberalização começou a ser composto e praticado.

A liberalização do sector eléctrico em Portugal acontece num processo gradual e segmentado. Foi acontecendo através de sucessivas modificações legislativas ao longo de vários anos. Somente dois sectores que são a produção e a comercialização que se encontram liberalizadas.

As redes municipais de distribuição são as de baixa tensão e fazem a ligação entre a Rede Nacional de Transporte e os clientes abastecidos em baixa tensão.

Normalmente esses clientes são os domésticos. Não possui gestão centralizada e tem um perímetro geográfico limitado.

O esforço regulatório vai além das regras da concorrência, ele passa também pela criação de um quadro jurídico que crie um ambiente concorrencial no mercado. O binómio oferta e procura de electricidade devem estar presentes no mercado.

Quando falamos em concessão de um serviço público não podemos deixar de mencionar que a mesma na verdade corresponde a cessão de direitos que antes era de um ente público para um ente privado, sem perder é claro a regulação do Estado.

Temos consagradas então com o Decreto-Lei 29/2006 as concessões da Rede Nacional de Transporte e da Rede Nacional de Distribuição que são exercidas em regime de concessão exclusiva, assegurando a exploração das actividades em todo o território nacional.

Ambas as concessões nacionais são submetidas a um regime de serviço público nacional, ou seja devem prestar seus serviços obedecendo as exigências do regulamento.

A área de concessão não pode exceder o limite máximo de um município ou de um grupo de municípios como estipula a legislação vigente.

Normalmente as concessões municipais tem duração fixa de vinte anos.

Os princípios que baseiam a liberalização do sector eléctrico em Portugal são o acesso regulado e não discriminatório as infra-estruturas de rede, a liberdade de escolha que o consumidor passa a ter e a liberdade de investimento.

Para que ocorra o processo de liberalização do sector eléctrico temos que separar todas as actividades eléctricas, a produção, o transporte e o fornecimento ao cliente final.

O legislador comunitário previu a necessidade de regular as obrigações de serviço público referentes ao sector da electricidade visando um mercado eléctrico seguro, sustentável e justo.

Tem que haver uma separação jurídica entre a rede de transporte e as demais actividades do sector eléctrico.

Os responsáveis pela gestão do operador de rede de transporte não podem participar na estrutura da empresa de electricidade no tocante à produção, distribuição e comercialização da energia eléctrica.

A estrutura deve ser separada para que não haja choque de interesses comerciais.

O principal problema que Portugal tem actualmente é com o défice tarifário.

Criado durante a última década, foi causado pela diferença entre o preço subsidiado pago pelos consumidores finais de energia eléctrica e o elevado custo de produção da electricidade, directamente proporcional ao aumento dos preços de petróleo nos mercados internacionais.

Este défice tarifário assumido pelo Estado decorre também dos contratos de longa duração assinados com os produtores de electricidade, como por exemplo a EDP.

As recentes privatizações no sector da energia em Portugal levantaram algumas questões quanto ao cumprimento das disposições das directivas relativamente ao unbundling e a certificação do operador de rede de transporte.

A política energética tem por base três pilares que são:

- 1- a segurança no abastecimento;
- 2 - sustentabilidade;
- 3 - liberalização do mercado que terá papel essencial no cumprimento desses objectivos.

O unbundling surge no primeiro pacote legislativo com a separação contabilística de suas atividades.

Com o segundo pacote legislativo temos o unbundling jurídico e funcional trazendo a independência nos operadores de rede.

Com o terceiro e último pacote legislativo ocorre o unbundling total, ou seja, a separação patrimonial total.

A Directiva 2001/77/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de Setembro de 2001, relativa à promoção da electricidade produzida a partir de fontes renováveis de energia no mercado interno da electricidade, tem como objectivo contribuir para o cumprimento dos compromissos de Quioto e duplicar a percentagem de energia obtida a partir das fontes renováveis no consumo interno bruto de energia em 2010.

O MIBEL tem actualmente dois operadores de Mercado, o OMEL, o operador do Mercado espanhol, que gere as transacções à vista e o OMIP, actualmente operado por Portugal, gere as transacções a prazo do MIBEL.

Para este efeito, são estabelecidas metas indicativas nacionais de modo a promover o consumo de electricidade produzida a partir de fontes de energia renováveis, que deverá ter um certificado de origem.

No âmbito da construção do mercado interno da energia, as Administrações portuguesa e espanhola resolveram dar início a um processo de cooperação no sentido da construção do mercado ibérico de electricidade.

O objectivo de construir o Mercado Ibérico de Electricidade (MIBEL) remonta a 1997, quando as Administrações de Portugal e de Espanha estabeleceram contactos para esse efeito.

Em Julho de 1998, foi assinado um Memorando de Acordo de cooperação em matéria de energia eléctrica entre o Ministério da Economia de Portugal e o Ministério da Indústria e Energia de Espanha, na sequência do qual foram realizados vários estudos e reuniões.

No dia 14 de Novembro de 2001, foi assinado em Madrid o “Protocolo de Colaboração entre as Administrações Espanhola e Portuguesa para a criação do Mercado Ibérico de Electricidade”. A Comissão apresentou um novo pacote de medidas com o objectivo de liberalizar por completo os mercados do gás e da electricidade até 2005.

Este Protocolo tem por objecto o estabelecimento de medidas que permitam o início do funcionamento do Mercado Ibérico de Electricidade a 1 de Janeiro de 2003.

20

Com o surgimento do MIBEL, as Administrações resolveram dar início aos estudos com vista à convergência dos mercados de gás natural, dando particular atenção à necessidade de

coordenar a liberalização dos mercados da electricidade e do gás natural, atendendo, no entanto, aos diferentes graus de maturidade destes mercados em cada um dos países.

O Protocolo estabelece os grandes princípios deste mercado, a saber que são o acesso ao Operador do Mercado Ibérico e às interligações com países terceiros de todos os participantes estabelecidos na Península Ibérica, em condições de igualdade.

A liberdade de contratação bilateral e a transparência, objectividade, eficiência e livre concorrência.

O Operador de Mercado Ibérico deverá agir com total imparcialidade e o seu capital deverá ser aberto a empresas de ambos os países.

No modelo de organização do MIBEL, desenvolvendo um mercado concorrencial, fluido e eficaz, que deverá também estar munido de mecanismos de acompanhamento e controlo de forma a garantir a satisfação das necessidades dos consumidores, a segurança do abastecimento e a compatibilidade com os objectivos de eficiência energética e apoio às energias renováveis de ambos os países.

O MIBEL tem por obrigação demonstrar uma publicização adequada e acessível a todos os interessados, devendo permitir uma exploração conjunta dos dois sistemas em condições óptimas de eficiência, economia e segurança.

O MIBEL – Mercado Ibérico de Electricidade, está totalmente operacional desde 1 de Julho de 2007, com transações diárias tanto em Portugal como em Espanha, incluindo o mercado a prazo, já em funcionamento desde Julho de 2006.

A Rede Nacional de Transporte está igualmente interligada com a rede espanhola em vários pontos do território nacional, permitindo a realização de trocas de electricidade com Espanha. Estas trocas são úteis para a segurança dos sistemas eléctricos, quer do ponto de vista do fornecimento aos consumidores de ambos os países (MIBEL), como da segurança do sistema eléctrico.

21

Estas ligações transfronteiriças otimizam o fornecimento de energia em termos económicos, promovendo a concorrência entre os agentes produtores de ambos os países, estimulando os preços das tarifas.

O MIBEL basicamente consiste na união dos mercados Português e Espanhol que perceberam a necessidade da criação de um mercado de energia eléctrica comum com preços mais reduzidos, mais competitivo e com uma qualidade de serviço superior.

Essa necessidade advém do aumento do consumo energético, tanto presente como futuro, da União Europeia, do fim do ciclo de vida de algumas infra-estruturas de produção, da crescente escassez dos recursos fósseis e da preocupação com o meio ambiente.

O desenvolvimento do MIBEL destina-se a facilitar a concorrência, a explorar os sistemas interligados e a possibilitar o acréscimo de energias renováveis ao abastecimento de energia eléctrica nacional.

O mercado eléctrico relaciona a oferta e a procura da energia eléctrica e também as suas oscilações.

A gestão de rede, a sustentabilidade econômica e ambiental das fontes de produção e a determinação do preço da electricidade fornecida se encontram estabelecidas sob a óptica do princípio da eficiência, que prevê que não haja desperdícios durante o transporte de electricidade garantindo a capacidade do transporte.

Os mercados organizados do MIBEL podem assumir três formas possíveis: mercados a prazo, mercados diários e mercados intradiário.

Os mercados a prazo são as transações referentes a blocos de energia com a entrega posterior ao dia seguinte da contratação, de liquidação quer por entrega física, quer por diferenças. Os mercados diários são os referentes a blocos de energia com entrega posterior ao dia seguinte da contratação, mas em que a liquidação é feita por entrega física. Já o mercado intradiário é de liquidação necessariamente por entrega física.

22

Outra questão de suma importância e apreciação por parte do MIBEL é a sustentabilidade econômica e ambiental das fontes de produção.

A electricidade não é um bem que possa ser armazenado, com isso a capacidade de geração deve se adequar a demanda procurada não havendo excessos que possam ser desperdiçados.

Foi celebrado em Janeiro de 2008 um novo Acordo entre Portugal e Espanha pretendendo rever o acordo de Santiago de Compostela de 2004.

Este novo acordo estabelece que a estrutura base do Operador de Mercado Ibérico baseada em duas sociedades gestoras de participações sociais, com sedes respectivamente em Portugal e Espanha e em que estas sociedades detêm 50% de cada uma das sociedades gestoras dos mercados.

Prevê também a actuação dos comercializadores de último recurso nos mercados a prazo. Sobre a concorrência estabelece o conceito de operador dominante.

Este acordo esclarece alguns pontos com relação à gestão económica da interligação entre Portugal e Espanha. Ficam acordados também os princípios relativos ao estabelecimento de tarifas de último recurso e ficam detalhadas as funções do Conselho de Reguladores.

23

3- DESCRIÇÃO DO SISTEMA ELÉTRICO BRASILEIRO:

A electricidade entrou no Brasil no final do século 19, através da concessão de privilégio para a exploração da iluminação pública, dada pelo Imperador D. Pedro II a Thomas Edison.

A primeira vez em que se utilizou a electricidade no Brasil foi em 1879, na Estação Central de Campos no Rio de Janeiro.

Em 1883, Campos se tornou a primeira cidade do país a contar com um serviço de iluminação pública e Diamantina, localizada em Minas Gerais, foi rotulada como a primeira cidade do Brasil a utilizar a energia hidrelétrica.

Em 1930, a potência instalada no Brasil atingia cerca de 350 MW, em usinas hoje consideradas como de pequena potência, pertencentes as indústrias e as Prefeituras Municipais, na maioria hidroelétricas operando a “fio d’água” ou com pequenos reservatórios de regularização diária.

Com a promulgação do Código de Águas, em 1934, inseriu se no ordenamento jurídico nacional a gestão energética marcando assim o início do sector eléctrico nacional.

O Código regulamentava a propriedade das águas bem como a sua utilização, concessões e autorizações para a exploração dos serviços de energia eléctrica.

A União passou a ter a competência de legislar os serviços públicos de energia eléctrica nacional.

Este Código contemplou as regras básicas referentes ao regime jurídico aplicável às concessões. Dentre as principais destacam-se:

- distinção entre a propriedade do solo e a propriedade das quedas d’água e outras fontes de energia hidráulica para exploração ou aproveitamento industrial;
 - incorporou ao patrimônio da União o aproveitamento de todas as fontes de energia hidráulica existentes em águas públicas de uso comum e dominicais, ficando o aproveitamento passível de concessão assinada pelo Presidente da República;
- 24
- determinou que findo o prazo da concessão os aproveitamentos seriam revertidos ao Estado, com ou sem indenização;
 - estipulou que as concessões e autorizações seriam dadas exclusivamente para brasileiros ou empresas organizadas no Brasil, ressalvados os direitos adquiridos das empresas estrangeiras já estabelecidas no país;
 - deu ao Poder Público a possibilidade de exercer controle sobre as concessionárias de energia eléctrica para assegurar serviço adequado, tarifas razoáveis e estabilidade financeira das empresas;

- estabeleceu que as tarifas seriam fixadas sob a forma de serviço pelo custo, levando em conta despesas para operação, reservas para depreciação e reversão, e a justa remuneração do investimento.

Após três anos foi promulgada a Carta de 1937 que não trouxe muitas novidades com relação à anterior, mas proibia qualquer novo aproveitamento hidráulico por empresas estrangeiras, e as concessões somente seriam atribuídas a brasileiros ou empresas constituídas por acionistas brasileiros, no lugar de empresas somente organizadas no Brasil, como preceituava a Constituição anterior.

Em 1939, no Governo Vargas, foi criado o Conselho Nacional de Águas e Energia, órgão de regulamentação e fiscalização, mais tarde substituído pelo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica – DNAEE - subordinado ao Ministério de Minas e Energia.

A primeira metade do século XX representa a fase de afirmação da geração de eletricidade como atividade de importância econômica e estratégica para o País.

Na década de 40, com o crescimento da população e dos processos de industrialização, bem como com o desenvolvimento da sociedade como um todo, o consumo de energia elétrica aumentou. A ocorrência de falta de energia também passou a ser maior, pois a produção de energia elétrica já não acompanhava mais a demanda, e no início dos anos 50 ocorreu o primeiro período de racionamento.

25

A partir do fim da Segunda Guerra Mundial, o Sistema Elétrico ganhou impulso com a construção da primeira grande usina, a de Paulo Afonso I, seguida pelas usinas de Furnas, Três Marias e outras, com grandes reservatórios de regularização plurianual.

Foi criada a Eletrobrás em 1962, uma empresa idealizada por Getúlio Vargas em seu segundo mandato, mas aprovada somente no mandato do presidente João Goulart.

A Eletrobrás alterou a estrutura do sector de energia elétrica, com expansão de sua capacidade instalada que foi executada pela própria Eletrobrás e pelas empresas estaduais instaladas no Brasil.

A Eletrobrás, por sua vez, foi a empresa estatal encarregada de promover a política da indústria elétrica, criando um ambicioso plano de longo prazo de expansão do sector.

Esse plano, batizado de “Plano 90”, estimava que o crescimento do consumo de energia eléctrica seria superior a 12% ao ano entre 1975 e 1980 e por volta de 10% ao ano no período 1980-1990.

Essa projecção estava apoiada na premissa de que o Produto Interno Bruto cresceria, pelo menos, 9% ao ano no período 1974-1990.

De 1967 a 1973 houve o aumento das tarifas acima da inflação e os recursos sectoriais passaram a ser preponderantes para financiar a expansão do sistema eléctrico.

Os recursos eram compostos basicamente pelo Imposto Único sobre Energia Eléctrica, as tarifas e empréstimo compulsório.

A década de 70 foi marcada pela crise do petróleo que era responsável por aproximadamente 43% da matriz energética brasileira.

Para se ter uma ideia do nível de investimentos realizados nesta época, a potência instalada no país passou de 1.300 MW para 30.000 MW em pouco mais de 20 anos.

No final da década de 60, foi criado o Grupo de Coordenação de Operação Interligada, tomando corpo o sistema nacional interligado.

Nos seus 100 anos de existência, o Sistema Eléctrico Brasileiro, predominantemente hídrico gerou quantidade de energia que, na geração exclusivamente térmica, corresponde a mais da metade da reserva brasileira de petróleo, avaliada em 20 bilhões de barrís.

26

Iniciou-se na década de 1980 uma crise da dívida externa brasileira, que resultou em altos cortes de gastos e investimentos pelo governo. As tarifas de energia, que eram iguais para todo o país, foram mantidas baixas como medida de contenção da inflação, não garantindo às empresas do sector uma remuneração suficiente para o seu equilíbrio econômico.

O Governo Federal Brasileiro lançou em 1987 o Revisão (Revisão Institucional do Sector Eléctrico). Nesse plano foram elaborados diagnósticos com recomendações técnicas para a solução de problemas existentes.

As propostas desse plano, no entanto, não chegaram a ser implementadas, embora tenham influenciado as reformas ocorridas na década seguinte.

Também vigorava a equalização tarifária entre todos os estados brasileiros, provocando subsídios cruzados entre empresas eficientes e ineficientes.

Tal situação adversa criou condições para a proposição de um novo paradigma para o sector eléctrico, assim como ocorreu também para outros sectores de infraestrutura no país, como o de telecomunicações.

Nesse contexto, iniciou-se o período de desenvolvimento da indústria de electricidade no Brasil, que perdura até os dias atuais.

Em meados da década de 1990, a partir de um projecto de reestruturação do sector eléctrico, denominado RESEB, o Ministério de Minas e Energia preparou as mudanças institucionais e operacionais que culminaram no actual modelo do sector.

Esse baseou-se no consenso político-económico do “estado regulador”, o qual deveria direccionar as políticas de desenvolvimento, bem como regular o sector, sem postar-se como executor em última instância.

Assim, muitas empresas foram privatizadas e autarquias de carácter público e independente foram criadas, como é o caso da própria agência reguladora, a ANEEL.

27

A proposta do novo modelo era a autonomia de cada actividade do ciclo produtivo de energia eléctrica, que agora permitia o contrato de concessão do serviço sob a titularidade de uma pessoa jurídica encarregada exclusivamente da prestação do serviço público de transmissão. Com este novo sistema passou a existir a separação das receitas. Cada actividade estaria separada juridicamente, exercendo suas actividades de forma autónoma, com isso a separação das receitas auferidas se tornaria mais prática.

A receita da transmissão passa a ser autónoma da receita da produção.

Essa independência de receitas é fruto da promulgação da resolução normativa número 167 de 2000 da ANEEL, que visa preservar a figura jurídica do equilíbrio económico e financeiro do contrato.

Após o impeachment do Presidente Fernando Collor, em março de 1993 foi aprovada a Lei 8.631/93.

Essa Lei estabeleceu que a responsabilidade de fixar e reajustar tarifas de energia eléctrica seria de cada concessionária de acordo com os custos de cada serviço.

As concessionárias, por sua vez, continuaram a reajustar as tarifas de acordo com a inflação passada, o que gerou expressiva elevação de preços.

É possível afirmar que a Lei 9.074/95 permitiu que fossem iniciadas as primeiras privatizações. Logo após a aprovação desta lei, foi privatizada a Escelsa, em 11 de julho de 1995. Esta empresa tem como objecto a distribuição e a comercialização de energia eléctrica. Paralelamente, o Decreto 1.717, de 24 de dezembro de 1995, possibilitou a prorrogação e o reagrupamento das concessões de serviços públicos e também a aprovação dos planos de conclusão das obras que estavam paralisadas.

Em 21 de maio de 1996, ocorreu a privatização da Light, que tem como objecto a prestação de serviço eléctrico ao consumidor.

Em setembro de 1996, através do Decreto 2.003, o Executivo regulamentou as normas e actividades dos produtores independentes de energia e também dos autoprodutores de energia.

28

O decreto também garantiu a esses produtores de energia o livre acesso aos sistemas de transmissão e distribuição das concessionárias e permissionárias de serviço público.

Em 20 de novembro de 1996, a Companhia de Eletricidade do Estado do Rio de Janeiro (CERJ, hoje Ampla) foi privatizada, tendo como objectivo a prestação de serviços eléctricos.

De modo a ajustar a estruturação do sector, para que este atendesse ao plano original do governo, foi promulgada a Lei 9.427/96 em 26 de dezembro.

Essa nova lei, dentre outros, estabeleceu a criação da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

O processo de privatização de empresas do sector enfrentou diversas dificuldades, técnicas e políticas.

Dentre as técnicas, pode-se destacar o fato de que algumas das privatizações no Brasil ocorreram paralelamente aos estudos para a estruturação do novo sector e à definição de leis e regulamentações aplicáveis.

É interessante notar que o governo federal iniciou as privatizações do sector eléctrico pelas empresas de distribuição de energia eléctrica.

Essas empresas foram privatizadas antes dos ativos de geração, pois existia no mercado uma percepção de inadimplência das distribuidoras.

Se o sector de distribuição não fosse privatizado antes, haveria resistência dos agentes no sector de geração à execução de novos investimentos e também privatizações, visto que havia um significativo risco de calote por parte das distribuidoras.

A abertura do mercado ao sector privado e confiança do mesmo para expansão da geração pôde ocorrer apenas depois da implantação do Plano Real, em 1994.

Em 1998, foi criado um Operador Nacional do Sistema Eléctrico – ONS, com a atribuição de coordenar e controlar a operação das instalações de geração e transmissão de energia eléctrica no sistema interligado, instituição de papel crucial no novo modelo.

29

Apesar das reformas, o novo modelo não garantiu a suficiente expansão da oferta de energia, levando o país a um grande racionamento em 2001. Alguns estudiosos do sector atribuem o racionamento, entre outros fatores, à falta de planeamento efetivo e também de monitoramento eficaz centralizado.

Entre o ano de 2001 e 2002 o país sofreu uma grave crise no sector energético com ameaças de apagões em todo o território. Esta crise afetou a distribuição e o fornecimento de energia eléctrica aos consumidores levando os mesmos a procederem um voluntário racionamento a fim de evitar a falta de energia eléctrica.

A crise se deu por diversas razões como falta de planeamento no sector eléctrico que garantisse o abastecimento, escassez nas chuvas que reduziu consideravelmente os reservatórios nacionais e também por falta de investimentos neste sector por parte do governo.

Foi criado um plano emergencial para tirar o país da crise e esse plano envolvia directamente os consumidores que receberiam benefícios se cumprissem as metas fixadas pelo governo ou punições em forma de multa na conta de luz. Segundo dados do Tribunal de Contas da União, o prejuízo causado pelo apagão foi de R\$ 54,2 bilhões aos cofres públicos.

Foi então, a partir de 2004, que novos ajustes ao modelo foram feitos pelo governo com o intuito de reduzir os riscos de falta de energia e melhorar o monitoramento e controle do sistema. Os princípios que nortearam o modelo de 2004 foram:

- 1 - a segurança energética;
- 2 - a modicidade tarifária;
- 3 - a universalização do atendimento.

Em 2004 foi feita outra reestruturação no sistema elétrico, retirando poderes da Agência Reguladora (ANEEL) e devolvendo-os ao Ministério de Minas e Energia, com a reforma da Lei 9.427 pela Lei 10.848, que voltou a ter atribuição centralizada e importância no planejamento e na regulação do setor. O novo modelo proposto pela Lei nº 10.848 de 2004 teve por objetivo criar os incentivos necessários ao investimento na expansão do sector de energia eléctrica e a garantia de tarifas módicas.

30

Neste segundo grupo de reformas, foi criada a Empresa de Pesquisa Energética (EPE), uma empresa pública federal vinculada ao Ministério de Minas e Energia, criada com funções de planejamento do sector eléctrico, substituindo o CCPE (Comitê Coordenador do Planejamento da Expansão dos Sistemas Eléctricos) e para pesquisas de energias.

O modelo do Sistema Eléctrico Brasileiro tem, ainda, o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) que é responsável pela definição das políticas gerais do sector, vinculado diretamente à Presidência da República.

Existe, ainda, o Comitê de Monitoramento do Sector Eléctrico (CMSE), controlado pelo Ministério de Minas e Energia, com o objectivo de acompanhar a continuidade do provimento dos serviços de Energia Eléctrica.

Com a Medida Provisória 579, de setembro de 2012, posteriormente convertida na Lei 12.783/2013, empresas geradoras e transmissoras puderam renovar antecipadamente seus contratos de concessão desde que seus preços fossem regulados pela ANEEL. Principalmente devido à regulação dos preços das geradoras que aceitaram os termos da Medida Provisória, observou-se significativa mudança no contexto institucional do sector eléctrico: empresas geradoras que outrora atuavam em ambiente competitivo passaram a ter seus preços regulados, da mesma forma que já ocorria com as distribuidoras e transmissoras, consideradas monopólios naturais.

No Brasil denomina-se Sistema Interligado Nacional – SIN a rede interligada de transmissão, que é composta pelas empresas das regiões Sul, Sudeste, Centro-Oeste, Nordeste e parte do Norte.

31

Apenas uma pequena parte dos produtores e consumidores se encontra fora do SIN em sistemas isolados, localizados principalmente na região amazônica.

Os órgãos que regulam a actividade eléctrica no Brasil são:

- Conselho Nacional de Política Energética (CNPE): criado pela Lei 9478/1997 e regulamentado no Decreto 3520/2000, que é responsável pela proposição da política sectorial e por rever periodicamente a matriz energética;
- Ministério das Minas e Energia (MME): que é responsável pela formulação e implementação de políticas para o sector energético;
- Empresa de Pesquisa Energética (EPE): criada pelo Decreto 5184/ 2004, é uma empresa pública federal dotada de personalidade jurídica de direito privado. Vinculada ao Ministério de Minas e Energia, é responsável pelos estudos que subsidiam o planeamento do sector energético;
- Comitê de Monitoramento do Sector Elétrico (CMSE): autorizado pela Lei 10848/2004, instituída pelo Decreto 5175/2004, foi constituído pelo Ministério de Minas e Energia e, sob sua coordenação direta, é responsável pela avaliação permanente da segurança do suprimento e pela definição de ações preventivas em caso de desequilíbrios entre oferta e demanda;
- Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel): instituída pela Lei 9427/ 1996 e regulamentada pelo Decreto 2335/1997, é vinculada ao Ministério de Minas e Energia, e responsável por regulação

e fiscalização do sector eléctrico, bem como pela realização de leilões de concessão de empreendimentos de geração e pela transmissão por delegação do Ministério de Minas e Energia, além de licitação de aquisição de energia para os distribuidores;

– Operador Nacional do Sistema (ONS): pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criado pela Lei 9648/1998 e regulamentado no Decreto 5081/2004, está autorizado a executar as atividades de coordenação e controle das operações de geração e transmissão de energia eléctrica do SIN, sob a fiscalização da Aneel;

32

– Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE): pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada nos termos do art. 4º da Lei 10848/2004 e regulamentada pelo Decreto 5177/2004, é responsável pela administração do mercado de energia. Sua estrutura e forma de funcionamento foram estabelecidas no Anexo à Resolução Normativa 109/2004, da Aneel;

– Eletrobrás: responsável pela comercialização da energia de Itaipu Binacional, exerce a função de holding das empresas estatais federais.

No novo Modelo do sector eléctrico brasileiro, a modicidade tarifária, está directamente relacionada ao repasse dos custos de aquisição de energia eléctrica pelos distribuidores. Segundo o Ministério de Minas e Energia a criação do novo sector tem por objectivo assegurar a eficiência na prestação do serviço de energia eléctrica aos consumidores finais.

O sistema eléctrico brasileiro actualmente funciona de forma liberalizada em que o consumidor tem a liberdade de escolher qual empresa quer que preste o serviço de electricidade.

O que predomina no sector eléctrico brasileiro é a geração hidroeléctrica de energia eléctrica. O Brasil precisa investir nas energias renováveis como fazem os outros países.

3.1 A energia eléctrica na Constituição Brasileira:

A Constituição Brasileira prevê que a exploração dos serviços de energia eléctrica devem ser realizadas directamente pelo Governo Federal ou indirectamente através de concessões, autorizações ou permissões.

Vários dispositivos tratam da energia eléctrica na Constituição da República Federativa do Brasil.

O artigo 20, inc. VIII, arrola os potenciais hidráulicos como bens da União.

O artigo 21, inc. XII, estabelece que compete à União explorar directamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços e instalações de energia eléctrica e o aproveitamento energético dos cursos de água.

O artigo 22, IV, diz que compete privativamente à União legislar sobre energia.

O artigo 176 dispõe que os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e que são pertencentes à União, e poderão ser efetuados, mediante concessão ou autorização, por brasileiros ou empresas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Há ainda outros dispositivos que falam da incidência de tributos sobre energia eléctrica (artigo 155, § 2o, X, 'b' e § 3o) e que tratam da compensação financeira devida aos Estados e Municípios pela exploração de recursos hídricos para geração de energia eléctrica (artigo 20, § 1o, da CF).

Segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal Brasileiro, Eros Grau, “a Constituição encerra todos os elementos e critérios que permitem a identificação de quais atividades

consustanciam serviço público”. Para melhor compreensão deste enunciado, convém, a partir duma perspectiva constitucional, apartar as noções de atividade econômica e serviço público. O artigo 173 enuncia as hipóteses nas quais é permitida a exploração directa da atividade econômica pelo Estado.

34

Já o artigo 175, define como incumbência do Poder Público a prestação de serviços públicos. Por outro lado, o artigo 174, dispõe sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica.

A princípio, inexistente oposição entre atividade econômica e serviço público.

Serviço Público é a atividade voltada à satisfação de necessidades, o que envolve a utilização de bens e serviços, recursos escassos, sendo, pois, atividade econômica. Logo, pode-se falar em atividade econômica em sentido amplo como gênero que engloba o serviço público, e atividade econômica em sentido estrito, área de titularidade do sector privado.

O artigo 173 da Constituição Federal, e seu parágrafo primeiro, tratam da actividade econômica em sentido estrito, na qual é permitida ao Estado a exploração directa somente quando necessário aos imperativos de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo.

Já no artigo 174, a expressão atividade econômica é utilizada em seu sentido mais amplo. Refere-se às formas de actuação estatal como agente normativo e regulador. A prestação é privativa do Estado (União, Estado-membro ou Município), ainda que admitida a possibilidade de entidades do sector privado desenvolvê-los, apenas e tão somente, em regime de concessão ou permissão (artigo 175 da Constituição Federal).

Já os serviços públicos não-privativos seriam aqueles que têm por substrato actividade econômica que tanto pode ser desenvolvida pelo Estado, enquanto serviço público, quanto pelo sector privado, que no caso estaria exercendo atividade econômica em sentido estrito. Seria o caso dos serviços de educação e saúde que, quando prestados pelo Estado, configuram serviço público não-privativo.

Há hipóteses em que o próprio texto constitucional eleva determinada atividade econômica à condição de serviço público. Teríamos aí os chamados serviços públicos por definição constitucional.

Ainda no entendimento do Ministro Eros Grau, há serviço público do tipo privativo, de titularidade da União, na prestação dos serviços referidos nos artigo 21, incisos X, XI e XII, da Constituição Federal. Logo, os serviços e instalações de energia eléctrica e o aproveitamento energético dos cursos de água consubstanciarão um serviço público por definição constitucional (artigo 21, XII, b, da Constituição Federal).

No tocante à energia eléctrica, é pacífica a ideia de que a etapa de Distribuição e de Transmissão de electricidade são típicos serviços públicos, regidos pelo artigo 175 da Constituição Federal Brasileira.

Quanto à geração de energia eléctrica, entendem alguns que com a introdução de mecanismos de concorrência, tal atividade deixou de ser um serviço público.

A Lei no 9.648/9813, ao possibilitar a livre comercialização de energia pelos geradores, apenas modificou a política tarifária para os serviços de geração de energia eléctrica, estabelecendo um sistema de liberdade de tarifas com base no artigo 175, parágrafo único, inc. III, da CF.

A política de liberdade tarifária já vem sendo adotada em outras modalidades de serviço público.

O artigo 104 da Lei no 9.472, de 16 de julho de 1997, que dispõe sobre os serviços de telecomunicações, estabelece que “transcorridos ao menos 3 (três) anos da celebração do contrato, a Agência poderá, se existir ampla e efetiva competição entre as prestadoras do serviço, submeter a concessionária ao regime de liberdade tarifária”.

Por outro lado, o fato das outorgas para o aproveitamento de potenciais hidráulicos, bens dominicais da União, destinadas a geração de energia eléctrica, serem conferidas através de Concessões de Uso de Bem Público – UBP (artigo 5o, inc. III, da Lei no 9.074/95), não retira a natureza de serviço público desta atividade.

Tem sido usual promover-se a concessão de uso de bens públicos para hipóteses em que o particular assumirá o dever de gerar energia eléctrica a partir de potenciais hidráulicos públicos.

Nestes casos, a concessão de uso de bem público é mera condição para o desempenho do serviço público. A concessão nesse caso seria para a produção da energia eléctrica.

36

3.2 Agência Nacional de Energia Eléctrica:

A Agência Nacional de Energia Eléctrica foi criada no Brasil com o objectivo de fiscalizar e regular o sector eléctrico nacional brasileiro.

É uma autarquia federal autônoma, ou seja, funciona sem a tutela do Estado sob a tomada de decisões, sob regime especial que tem como responsabilidade fiscalizar as concessões para atividades de distribuição, geração e transmissão de energia eléctrica. Tem também a função de aprovar as tarifas praticadas pelo mercado energético. Basicamente a missão da Agência é desenvolver a actividade da energia eléctrica de forma favorável a sociedade.

Cabe a Agência Nacional de Energia Eléctrica promulgar a regulamentação do sector eléctrico, implementar a exploração de fontes de energia, incluindo a fonte de energia hidreléctrica.

A Agência também define os critérios para a fixação das tarifas de distribuição e transmissão. E deve supervisionar a prestação de serviços das concessionárias de energia eléctrica e aplicar multas quando for necessário.

Cabe a agência também o papel de solucionar litígios quando estes existirem entre as entidades geradoras e compradoras de energia eléctrica.

Uma Lei Federal criada em 1996 e regulamentada em 1997, através de um decreto, trouxe a cobrança de uma taxa de fiscalização dos agentes e concessionárias que prestam serviços de energia eléctrica. Essa taxa é uma taxa de fiscalização desses serviços de energia eléctrica cobrada pela Agência Nacional de Energia Eléctrica. O decreto é o 2.410 de 28 de novembro de 1997.

A Agência Nacional de Energia Eléctrica é responsável pelo cálculo das cotas que cabem para cada distribuidora, ela procura promover o processo licitatório para novas concessões.

A Agência Nacional de Energia Eléctrica faz a defesa do direito de concorrência no sector eléctrico acompanhando as práticas do mercado dos agentes de acordo com as regras do Governo Federal.

Deve estabelecer as metas a serem alcançadas por cada concessionária, promover os leilões de energia quando os mesmos forem necessários, incentivar a competitividade, zelar pela boa qualidade do serviço prestado a sociedade, estimular o aumento da qualidade e produtividade do serviço, preservar o meio ambiente bem como conservá-lo.

Importante ressaltar que o produtor autônomo pode comercializar o excedente de sua geração que não for utilizado, mediante obtenção de autorização de venda de excedente junto à Agência Nacional de Energia Elétrica.

A Agência Nacional de Energia Elétrica tem como função regulatória resolver as eventuais falhas de mercado que possam ocorrer no sistema elétrico brasileiro.

O objectivo principal para a criação da agência foi motivado pela questão da regulação econômica, de forma a contornar os efeitos maléficos causados pela falha no mercado.

A falha de mercado que motivou a criação desta agência reguladora, tem por base dois motivos: a energia elétrica constituir um bem público e a formação de um monopólio natural.

Toda a actividade da Agência Nacional de Energia Elétrica deverá estar em conformidade com as políticas e diretrizes do Governo Federal para implementar a exploração e consumo de energia elétrica. Deve fazer a defesa do direito de concorrência no Setor Elétrico, monitorando e acompanhando as práticas de mercado dos agentes do sector de energia elétrica.

A Agência tem como atribuições regular e fiscalizar a geração, a transmissão, a distribuição e a comercialização da energia elétrica, atendendo reclamações de agentes e consumidores com equilíbrio entre as partes e em benefício da sociedade; mediar os conflitos de interesses entre os agentes do sector elétrico.

No Brasil, anualmente é realizado o reajuste tarifário das empresas de distribuição e, na maior parte dos casos, a cada quatro anos é realizada a revisão tarifária periódica, sob a supervisão da Agência.

Cabe a Agência conceder, permitir e autorizar instalações e serviços de energia, garantir tarifas justas, zelar pela qualidade do serviço, exigir investimentos no sector elétrico, estimular a competição entre os operadores de rede e assegurar a universalização dos serviços na área de electricidade.

4) COMPARAÇÃO ENTRE OS DOIS PAÍSES E CONCLUSÃO:

Os sistemas eléctricos Português e Brasileiro tem algumas particularidades próprias. Ambos foram frutos de várias transformações ao longo dos anos, oriundos de mudanças tanto políticas quanto económicas. Estas mudanças serviram para moldar o que actualmente temos vigente nos dois países.

Uma série de redefinições em ambos os mercados, tanto no Brasil quanto em Portugal, tem acontecido no sector eléctrico na área da implementação da energia eléctrica.

Outro aspecto importante a ser mencionado, que está relacionado com o término do monopólio estabelecido pela ELETROBRÁS e EDP – Eletricidade de Portugal, determinando um novo relacionamento entre produtores e consumidores de energia eléctrica.

Os vendedores e compradores tiveram que se adequar a uma nova lei para a comercialização da energia eléctrica. Com isso os novos centros de produção de energia e novas fontes de energia surgiram no mercado.

Um novo cenário surgiu no mercado energético de ambos os países.

O sistema eléctrico português tem passado por várias alterações principalmente com relação a liberalização do sector, já o sector eléctrico brasileiro tem passado por reestruturações para que o mercado se adeque a um modelo de economia de mercado mais benéfico.

Muito se tem incentivado por parte da União Europeia para que Portugal procure novas alternativas para garantir o abastecimento, com isso acontece uma disseminação e valorização dos empreendimentos de pequena potência, principalmente na região norte do país.

Por ser um país que não tem muita capacidade de produção de electricidade as medidas para assegurar o abastecimento são sempre fontes de pesquisa e estímulo por parte do Governo.

A ERSE - Entidade Reguladora do Sector Eléctrico atua na regulamentação e incentivo junto ao SEI - Sistema Eléctrico Independente, o qual em conjunto com a ERSE têm procurado estabelecer regras claras, para o aumento de mini hídricas em Portugal.

A solução encontrada por ambos os países para acabar com os monopólios no sector da energia e buscar a liberalização do mercado foram as privatizações. No sentido mais simples privatizar, corresponde na verdade à transferência do negócio que antes pertencia ao sector público para o setor privado. Quando se busca a privatização há que ponderar não só sobre os aspectos jurídicos como também os políticos e económicos para que seja uma decisão tomada de forma a prosseguir o interesse geral.

A maior diferença encontrada na gestão energética entre Brasil e Portugal tem relação com a interferência das directivas europeias.

Enquanto Portugal tem que se adequar as sanções impostas pelo Mercado Europeu o Brasil apenas obedece a regulação do seu próprio Governo Federal.

Por um lado estas imposições são positivas por delinarem planos e metas a serem cumpridos sempre prosseguindo a segurança do abastecimento, que é de facto a maior preocupação com relação ao mercado energético português.

Ambos os países possuem políticas de liberdade tarifárias, adequando os seus preços a realidade e demanda do mercado. Esta adequação tarifária está ligada directamente com a qualidade do serviço que é prestado ao consumidor final.

Ambos os países possuem reguladores independentes.

O sector energético é considerado e desempenha um papel fundamental na economia dos países.

Por ser um sector todo especial, possui também regras especiais que justificam uma intervenção estatal contínua.

A liberalização do mercado energético visa estimular uma maior concorrência nos sectores que envolvem o mercado eléctrico, que são a produção, distribuição, comercialização e o transporte de energia eléctrica.

Por ser a concessão um acto jurídico que transmite os direitos existentes, é um acto de direito público em que um intermediário exerce um serviço que fundamentalmente é um monopólio e outrora deveria ser prestado pelo poder concedente passando para outro ente esta função. O concessionário é somente um delegado do poder concedente.

Assim como nas demais Nações Europeias, o processo de liberalização em Portugal está em curso, porém cumpre ressaltar que está em estágio mais avançado do que o mercado espanhol, pois abrange os consumidores de baixa tensão.

Em paralelo, como ato de transição, é mantido o CUR (Comercializador de Último Recurso) que tem a tarifa final integralmente estabelecida, estruturada e acompanhada pelo regulador local.

Tanto o Brasil quanto Portugal tem uma grande preocupação com relação a segurança do abastecimento e estão sempre buscando alternativas para garantir novas opções de fontes de energia eléctrica.

Ambos os mercados já estão a anos liberalizados e funcionando de forma regular a muitos anos. Possuem suas próprias agências reguladoras prestando os serviços de fiscalização e garantindo que as normas impostas para um melhor funcionamento do mercado estejam presentes.

É através das agências reguladoras de energia eléctrica que o Estado exerce a sua função de fiscalização e regulação do serviço universal que antes era uma obrigação do Governo. Fica reservada ao Estado a regulação da actividade desenvolvida pelos particulares.

- GONÇALVES, Pedro, Regulação, Eléctrica e Telecomunicações - Estudos de Direito Administrativo da Regulação, Coimbra Editora, 2008.
- GONÇALVES, Pedro/ ESTEVES DE OLIVEIRA, Rodrigo, As concessões municipais de distribuição de electricidade, Coimbra Editora, 2001.
- LOURENÇO, M., O setor da eletricidade em Portugal - O papel da EDP Soluções Comerciais, Coimbra Editora, 2010.
- VITAL MOREIRA, Os caminhos da privatização da Administração Pública - Serviço Público e Concorrência. A Regulação do setor elétrico, Coimbra Editora, 2001.
- TAVARES DA SILVA, Suzana, Direito da Energia, Coimbra: Coimbra Editora, 2011.
- TAVARES DA SILVA, Suzana, Um novo direito administrativo, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.
- T. ÁLVARES, Walter, Instituições de Direito da Electricidade, Vol. 2, Editora Bernardo Alavares S.A., 1962.
- AMARAL, Diogo Freitas; (2001); “Curso de Direito Administrativo” - Vol. II Almedina, 2001.
- CAUPERS, João; (1996): Direito Administrativo I - Guia de Estudo - 2 edição - Editorial Notícias, 1996.
- MIRANDA, Jorge; (1991); “As privatizações na revisão constitucional de 1989 e na Lei n 11/90, de 5 de Abril” DIREITO E JUSTIÇA Vol. V, 1991.
- SOUSA, Marcelo Rebelo; (1991); “Privatizações e Constituição, um parecer sobre a constitucionalidade da privatização da centralcer”; Lisboa, 1991.
- SOUZA, Fernando Freire de; CRUZ, Ricardo;(1995) “O Processo de Privatizações em Portugal”. Associação Industrial Portuense; Porto, 1995.
- SOUSA, Marcelo Rebelo de; MATOS, André Salgado de; (2009); “Direito Administrativo Geral, atividade administrativa” - Tomo III - 2 edição; D. Quixote, 2009.
- MOURA, Paulo Veiga E; (2004); “A Privatização da Função Pública” Coimbra Editora, 2004.
- Constituição Da República Portuguesa; 2016 - 2 edição - Almedina, 2016.

