

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
INSTITUTO DE ENERGIA E AMBIENTE

CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM GESTÃO AMBIENTAL E NEGÓCIOS
NO SETOR ENERGÉTICO

SAULO BIETREZATTO PALHOTO

ANÁLISE DA MEDIDA PROVISÓRIA 579 DE 11/09/2012 QUE ALTEROU
O PRAZO DE CARÊNCIA PARA RETORNO DO CONSUMIDOR
ESPECIAL AO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO REGULADA - ACR.

SÃO PAULO
2014

SAULO BIETREZATTO PALHOTO

ANÁLISE DA MEDIDA PROVISÓRIA 579 DE 11/09/2012 QUE ALTEROU
O PRAZO DE CARÊNCIA PARA RETORNO DO CONSUMIDOR
ESPECIAL AO AMBIENTE DE CONTRATAÇÃO REGULADA - ACR.

Monografia para a conclusão do Curso de
Especialização em Gestão Ambiental e
Negócios no Setor Energético do Instituto de
Energia e Ambiente da Universidade de São
Paulo.

Orientador: Prof. Dr. Oswaldo dos Santos
Lucon.

SÃO PAULO
2014

AUTORIZO A REPRODUÇÃO E DIVULGAÇÃO TOTAL OU PARCIAL DESTE TRABALHO, POR QUALQUER MEIO CONVENCIONAL OU ELETRÔNICO, PARA FINS DE ESTUDO E PESQUISA, DESDE QUE CITADA A FONTE.

FICHA CATALOGRÁFICA

Palhoto, Saulo Bietrezatto.

Análise da Medida Provisória 579 de 11/09/2012 que alterou o prazo de carência para retorno do Consumidor Especial ao Ambiente de Contratação Regulada – ACR / Saulo Bietrezatto Palhoto; Orientador Oswaldo dos Santos Lucon. São Paulo, 2014. 49p. il.; 30 cm.

Monografia (Curso de Especialização em Gestão Ambiental e Negócios no Setor Energético) Instituto de Energia e Ambiente da Universidade de São Paulo.

1. Energia Elétrica. 2. Regulatório. 3. Comercialização de energia elétrica. 4. Direito de energia elétrica. 5. Direito Constitucional. 6. Direito Administrativo.

Dedico este trabalho à minha Família que me proporcionou as condições e sempre me incentivou em minha formação e a todos aqueles que me auxiliaram nos momentos de dificuldade em minha vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao estimado Professor Dr. Oswaldo dos Santos Lucon por sua orientação no direcionamento deste trabalho e pelas instrutivas aulas durante o curso.

À Coordenadora Professora Dra. Suani Teixeira Coelho pela oportunidade e pela elaboração do excelente curso que tive o privilégio de participar.

À Maria Beatriz Monteiro Secretária do CENBIO/IEE/USP, por toda a sua dedicação, boa vontade, empenho e auxílio, a qual contribuiu de forma muito significativa durante todo o curso.

A todos os demais Professores do IEE/USP que muito contribuíram não só para a elaboração deste trabalho, mas, também, em minha formação acadêmica.

RESUMO

PALHOTO, S. B. **Análise da Medida Provisória 579 de 11/09/2012 que alterou o prazo de carência para retorno do Consumidor Especial ao Ambiente de Contratação Regulada - ACR.** 2014 49f. Monografia (Especialização em Gestão Ambiental e Negócios no Setor Energético) – Instituto de Energia e Ambiente, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

O escopo da presente Monografia é a análise da Medida Provisória 579/2012, especificamente sobre a alteração do prazo de carência para retorno do Consumidor Especial ao Ambiente de Contratação Regulada – ACR.

Para tanto, realizou-se um estudo das alterações regulatórias promovidas nos últimos 25 anos, dos tipos de mercado de energia elétrica, dos tipos de consumidores, das regras regulatórias antes e após a edição da referida Medida Provisória, bem como dos princípios de Direito afetados pela edição da mesma.

Além de detalhada análise, o presente trabalho apresenta uma proposta de composição onde se busque a solução do problema sem a ocorrência de riscos ou prejuízos para nenhuma das partes envolvidas, sugerindo, ainda, a redação de como poderia ser a alteração no instrumento legislativo, necessária para o emprego da solução proposta.

Palavras-chave: Energia Elétrica – Medida Provisória 579 – Ambiente Livre – Ambiente Regulado – Consumidor Especial – Direito Civil - Direito Constitucional – Direito Administrativo.

ABSTRACT

PALHOTO, S. B. Analysis of Provisional Measure – MP 579 of 11/09/2012 which changed the grace period for returning of the Special Consumer to the Regulated Contracting Environment – RCE 2014 49f. Monograph (Specialization in Environmental Management and Business in the Energy Sector) - Institute of Energy and Environment, University of São Paulo, São Paulo, 2014.

The scope of this monograph is to examine the Provisional Measure - MP 579/2012, specifically about the changing of the grace period for the return of the Special Consumer to the Regulated Contracting Environment – RCE.

To this, was performed a study of the regulatory changes over the last 25 years, types of electricity market, consumers, regulatory rules before and after the enactment of the Provisional Measure, as well as the principles of law affected by the same issue.

In addition to detailed analysis, this work presents a proposed composition to search the solution of the problem without the occurrence of risks or losses to any of the parties involved, also suggesting the wording of how it could be the change in legislation instrument, necessary for the use of the proposed solution.

Keywords: Electric Power – Provisional Measure - MP 579 – Free Environment - Regulated Environment — Special Consumer – Civil Law - Constitutional Law - Administrative Law.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. CONTEXTUALIZAÇÃO.....	12
2.1. As Reestruturações do Setor Elétrico.....	12
2.1.1. A Desestatização.....	12
2.1.2. A Desverticalização.....	13
2.1.3. O Novo Modelo do Setor Elétrico.....	14
2.2. Tipos de Consumidor de Energia Elétrica.....	16
2.2.1 Consumidor Cativo.....	17
2.2.2. Consumidor Livre	18
2.2.3. Consumidor Especial	19
2.2.4. Consumidor Parcialmente Livre	21
2.2.5. Consumidor Potencialmente Livre	22
2.3. Tipos de Mercados de Energia.....	22
2.3.1. Ambiente de Contratação Regulada – ACR.....	22
2.3.2. Ambiente de Contratação Livre – ACL	26
2.4. A Medida Provisória 579/12	28
2.4.1. Regra para Retorno do Consumidor Especial ao ACR antes da edição da Medida Provisória 579/12.....	30
2.4.2. Regra para Retorno do Consumidor Especial ao ACR após a edição da Medida Provisória 579/12.....	32
2.4.3. Conflito Regulatório.....	34
2.4.4. Constitucionalidade da Medida Provisória 579/12.....	35
2.5. O prejuízo do Consumidor Especial com a edição da MP 579/12.....	36
2.6. Os princípios de Direito violados pela MP 579/12.....	40

2.6.1. Doutrina.....	40
2.6.2. Jurisprudências referentes à infração do direito adquirido.....	43
3. DISCUSSÃO.....	46
3.1. Risco na adoção da Tese da Administração Pública.....	46
3.2. Risco na adoção da Tese do Consumidor Especial	47
3.3. Solução Proposta pelo Autor	49
4. CONCLUSÃO	52
NOTAS DE REFERÊNCIA.....	53
BIBLIOGRAFIA.....	60
LEGISLAÇÃO CONSULTADA.....	61
JURISPRUDÊNCIAS.....	64
AGÊNCIAS, ASSOCIAÇÕES, EMPRESAS, INSTITUTOS E VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO CONSULTADOS.....	65
ANEXO I – Sugestão de redação para alteração do trecho da norma analisada, de acordo com a solução proposta pelo autor.....	67

1. INTRODUÇÃO

Tendo como sua principal bandeira a modicidade tarifária, a Medida Provisória 579/12¹ possibilitou a antecipação do vencimento de determinadas concessões do setor elétrico mediante o pagamento de indenizações, bem como a renovação dessas concessões pelo prazo de até 30 (trinta) anos.

Para o êxito do Estado em seus objetivos foram alteradas diversas disposições regulatórias que agradaram a muitos e desagradaram a outros tantos, gerando grandes polêmicas e acaloradas discussões não só em virtude das alterações, impactos e prejuízos que essa edição acarretou, mas, também, quanto ao instrumento legislativo empregado.

Não dispensando as demais regulamentações anteriores ocorridas no setor elétrico, sendo todo o compêndio de suma importância, para que se permitisse uma análise profunda e abrangente que considerasse inclusive posições completamente opostas, o presente trabalho tem como objetivo o estudo de determinado e específico artigo da polêmica Medida Provisória nº 579/12.

A possibilidade de prejuízos serem suportados em virtude dessas alterações, não só pelo setor privado, mas, também, pelo setor público, e a contrapartida da possibilidade de prejuízos ao bem público em geral motivam a análise detalhada exclusivamente do artigo 27 dessa norma, quanto aos efeitos gerados por suas disposições, a legalidade jurídica e a eficácia do ato normativo, bem como as condições mercadológicas alteradas e os possíveis riscos envolvidos na adoção da teoria do Poder Público e na teoria do Poder Privado.

Para que se possa compreender a problemática do artigo 27 da Medida Provisória 579/12, justifica-se um breve resumo sobre importantes alterações regulatórias ocorridas no setor elétrico nos últimos anos, uma explicação sobre os tipos de consumidores de energia elétrica e, dentre esses, quais foram diretamente afetados pela medida, como era a regra de mercado antes da alteração, e como ficou após sua edição, além de uma análise jurídica e legislativa da própria MP 579/12 e de seu artigo 27.

Encerrando o Capítulo da Discussão o autor apresenta uma Proposta de solução para os problemas identificados, por meio de uma composição que eliminaria ou ao menos reduziria drasticamente os riscos e prejuízos das partes envolvidas e, após a conclusão, o autor apresenta, ainda, em forma de anexo, uma sugestão de redação para alteração do trecho da norma analisada, considerando sua proposta de solução.

2. CONTEXTUALIZAÇÃO

Para permitir ao leitor uma maior facilidade na compreensão das teorias, argumentos, preceitos e interesses envolvidos na problemática alteração legislativa promovida pela MP 579/12, a seguir são apresentados os fundamentos, conceitos e informações, bem como explicações sobre o funcionamento do setor elétrico, dos tipos de consumidor de energia elétrica, os mercados de comercialização, além da análise da própria Medida Provisória e dos princípios jurídicos relacionados.

2.1. As Reestruturações do Setor Elétrico

Durante os últimos quase vinte e cinco anos, o Setor Elétrico Brasileiro passou por significativas alterações e reestruturações, na tentativa de atualizar, melhorar e expandir o sistema, mudanças essas muitas vezes baseadas em modelos de países mais desenvolvidos e outras em razão das particularidades de nosso próprio sistema.

Até a década de 90, praticamente todos os segmentos do setor elétrico eram de propriedade pública, sendo, no caso de geração e transmissão, federal e estadual e, na distribuição e comercialização, estadual e municipal. Devido à crítica situação em que se encontrava o sistema, com o aumento da população e da urbanização com conseqüente aumento do consumo de energia, sem recursos para investimentos na expansão e aperfeiçoamento de seu sistema, e na busca da modernização e crescimento da economia do país, o setor elétrico brasileiro teve uma grande reestruturação, promovendo dois programas fundamentais:

2.1.1. A Desestatização:

Diante da necessidade de ampliação e modernização dos setores de infraestrutura e de insumos básicos principalmente, com intuito de eliminar ou ao menos reduzir a participação estatal e permitir a geração de condições favoráveis e atrativas aos investidores privados, por meio da Lei 8.031/90², foi criado o Programa Nacional de Desestatização (PND), o qual regulamentou uma série de privatizações de empresas até então públicas.

Como ferramentas para execução do programa e incentivos para o sucesso das privatizações, foram introduzidas mudanças na legislação que permitissem a ampliação do uso de créditos do Tesouro Nacional, como meio de pagamento, e o incentivo ao ingresso de capital estrangeiro.

Assim, os serviços públicos foram transferidos ao setor privado, e, através do aumento dos investimentos realizados pelos novos proprietários das empresas privatizadas, buscou-se a melhoria da qualidade dos serviços públicos, com sua aplicação nos setores elétrico, de transportes e de telecomunicações, e o Estado transferiu à iniciativa privada atividades indevidamente exploradas pelo setor público.

Como explica Clever Campos³ em sua retrospectiva da privatização do setor elétrico:

O objetivo central do processo de transformação do setor elétrico era transferir para o mercado a responsabilidade dos investimentos necessários à expansão, mediante um planejamento indicativo executado pelo Estado.

As ações tiveram como foco o atendimento das necessidades urgentes do setor elétrico, ou seja, aumento de investimentos, a eficiência e a produtividade, de modo a acompanhar a evolução econômica do país, e a integração no mercado global.(...)

2.1.2. A Desverticalização:

Até então, quase toda a cadeia de suprimento do sistema elétrico, desde a geração da energia, a transmissão e a distribuição eram atividades desenvolvidas por empresas verticalmente integralizadas, o que impedia a criação de um mercado em que de fato houvesse competição entre os agentes e conseqüente redução dos preços e das tarifas, bem como não era atrativo para novos investidores, necessários para o desenvolvimento nacional planejado.

No mesmo sentido, explica Tolmasquim⁴ a desverticalização:

Com a reforma da indústria de eletricidade, nos anos 1990, as empresas verticalmente integradas passaram a ser consideradas como obstáculos à introdução da competição, especialmente no mercado de energia elétrica, fundamentalmente por representar uma barreira à entrada de agentes e pelo fato de tornar difícil a identificação de subsídios cruzados de segmentos regulados, como a distribuição, para segmentos competitivos, como a geração.

Para que se pudesse colocar em prática esta reestruturação, inicialmente foi adotado um modelo que empregou a “desverticalização” do sistema elétrico, separando as áreas monopolistas, que são a transmissão e a distribuição, das não monopolistas, que são a geração e a comercialização, juntamente com a implantação de uma política de privatização, com a criação de um mercado e condições de competição entre os agentes, sob o regime de permissões, autorizações e concessões de serviços públicos de energia elétrica.

Foi criado, então, um sistema elétrico aberto e atraente para os investidores privados, oposto ao sistema estatal monopolista, buscando o estímulo da competitividade, o desenvolvimento de uma necessária regulamentação, e a mudança do papel do Estado apenas como regulador e fiscalizador e não mais como prestador de serviços.

Apesar de a reestruturação do setor elétrico ser considerada um sucesso por muitos agentes pela melhor regulamentação e melhoria na qualidade do fornecimento, também foi criticada por muitos, em razão da verificação de baixos valores alcançados nas privatizações, a perda nos conhecimentos dominados pela dispensa de técnicos especializados no setor, o aumento progressivo das tarifas necessário para recompor anos de corrosão tarifária, bem como insatisfatório índice de investimentos em expansão e manutenção do sistema elétrico.

2.1.3. O Novo Modelo do Setor Elétrico

O ‘Modelo’ anterior vigorou até o ano de 2003, quando, em 2004, houve uma nova reforma no setor, denominada Novo Modelo do Setor Elétrico, criado por meio de um arcabouço regulatório, composto principalmente pelas seguintes normas:

(i) Lei 10.847/04⁵, que autorizou a criação da Empresa de Pesquisa Energética – EPE, atribuindo à EPE a finalidade de prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinadas a subsidiar o planejamento do setor energético;

(ii) Lei 10.848/04⁶, que dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, altera diversas outras leis e dá outras providências, instituindo a comercialização de energia elétrica entre concessionários, permissionários e autorizados de serviços e instalações de energia elétrica, bem como destes com seus consumidores, no Sistema Interligado Nacional; e

(iii) Decreto nº 5.163/04⁷, que regulamentou a comercialização de energia elétrica e o processo de outorga de concessões e de autorizações de geração de energia elétrica, estabelecendo as condições em que a comercialização de energia elétrica criada pela norma maior deveria ter seu funcionamento.

Por meio desse compêndio, o Novo Modelo do Setor Elétrico promoveu importantes e significativas alterações, tais como:

- a. Criou a Empresa de Pesquisa Energética (EPE), a qual tem a atribuição e responsabilidade do planejamento e da expansão do sistema, de forma a atender o crescimento do país, permitindo, assim, que o Governo tenha o planejamento centralizado;
- b. Impôs a obrigação das distribuidoras de energia elétrica de contratar, através de leilões públicos promovidos pelo Governo, 100% (cem por cento) da energia necessária para atendimento de seu mercado consumidor;
- c. Criou dois ambientes distintos de comercialização de energia elétrica, o Ambiente de Contratação Regulada (ACR) e o Ambiente de Contratação Livre (ACL), os quais serão explicados e comparados ao longo deste trabalho; e
- d. Criou a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) em substituição ao Mercado Atacadista de Energia (MAE), a qual foi incumbida de desenvolver as Regras e Procedimentos necessários para o bom funcionamento dos mercados, bem como promover a contabilização de todas as operações realizadas em ambos os ambientes (ACR e ACL), incluindo o consumo e a contratação de energia elétrica por Consumidores Livres.

Assim, conclui Elena Landau⁸, em relação ao Marco Regulatório do Novo Modelo do Setor Elétrico:

O que se pretendeu demonstrar foi que o Brasil, em vários setores, seguindo uma tendência mundial, abriu atividades aos investimentos privados, em busca da ampliação da oferta de bens e serviços, não só para acompanhamento do aumento da demanda como para obter a competição que viabiliza o atendimento do princípio da eficiência. A realidade brasileira, de carência de recursos públicos suficientes para financiar esse incremento de oferta, buscava mais, ou seja, o investimento privado para suprir a carência desses capitais.

Desde então, ocorreram alterações regulatórias pontuais, mais no sentido de fazer funcionar ou aperfeiçoar o modelo novo em vigor, sem grandes alterações significativas. Em 11 de setembro de 2012, foi editada a Medida Provisória nº 579/12⁹ (MP 579), que dispõe sobre as concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, sobre a redução dos encargos setoriais, sobre a modicidade tarifária, e dá outras providências.

2.2. Tipos de Consumidor de Energia Elétrica

A Resolução Normativa ANEEL⁹ nº 414/10¹⁰ é a norma que estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica de forma atualizada e consolidada. Esta norma substituiu a anterior, muito conhecida no setor elétrico, a Resolução Normativa ANEEL nº 456/00¹¹.

De acordo com o inciso XVII do artigo 2º da norma atual (Resolução 414/10), a definição de consumidor é pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, legalmente representada, que solicite o fornecimento, a contratação de energia ou o uso do sistema elétrico à distribuidora, assumindo as obrigações decorrentes deste atendimento à(s) sua(s) unidade(s) consumidora(s), segundo disposto nas normas e nos contratos.

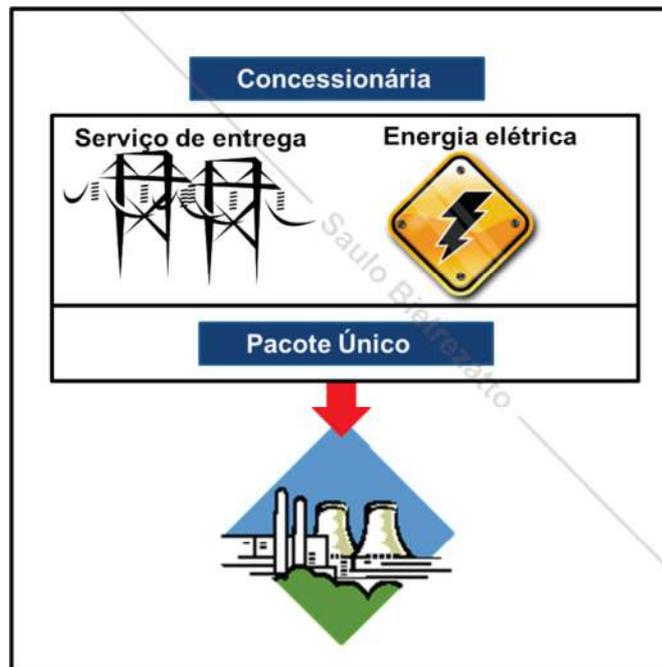
Como se pode observar na qualificação acima, atendendo a determinadas regras e condições, o consumidor pode contratar todo o fornecimento de energia elétrica ou apenas a utilização do sistema da distribuidora; essa diferença de tipos de contratação poderá ser identificada na explicação de cada um dos tipos de consumidor abaixo relacionados, sendo devidamente abordada na comparação entre os tipos de mercados de energia.

Dentre os tipos de consumidores de energia elétrica, encontram-se:

2.2.1. Consumidor “Cativo”

Denominação comercial do consumidor atendido por tarifas e condições reguladas, que adquire da Concessionária Distribuidora que possui a concessão de sua localidade, tanto o serviço de entrega, quanto a própria energia elétrica em si, sem que haja qualquer tipo de negociação comercial quanto às condições do fornecimento contratado.

Até 07 de julho de 1995, data de publicação da Lei 9.074/95¹², que criou a figura do consumidor livre, todos os consumidores, independentemente de suas características, eram cativos.



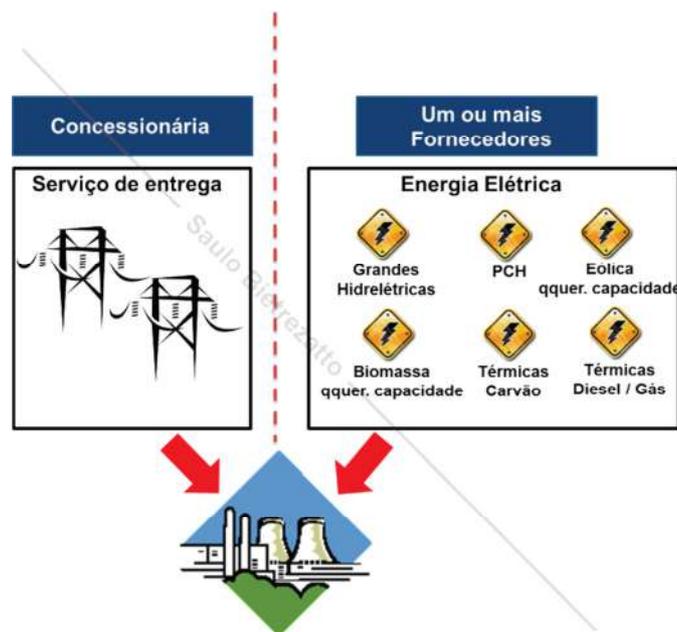
Consumidor Cativo (Figura 1)
(elaboração própria)

2.2.2. Consumidor “Livre”

De acordo com o inciso ‘X’, do parágrafo segundo, do artigo primeiro do Decreto 5.163/04, que regula a comercialização de energia elétrica, consumidor livre é aquele que, atendido em qualquer tensão, tenha exercido a opção de compra de energia elétrica, conforme as condições previstas nos arts. 15 e 16 da Lei 9.074/95.

Nesta modalidade, o consumidor que atenda a determinadas regras e condições contrata o serviço de entrega da Concessionária Distribuidora que possui a concessão de sua localidade. Todavia, quanto à energia elétrica em si, ele é livre para negociar e contratar com um ou mais fornecedores de sua escolha, podendo, inclusive, contratá-la de qualquer fonte de geração, com qualquer capacidade, diferentemente do Consumidor “Especial” que veremos adiante.

São consumidores livres apenas empresas muito grandes, em razão das exigências para que assim o consumidor possa se qualificar, tais como pertencer ao Grupo ‘A’, possuir uma carga individual mínima de 3.000 kW (três mil quilowatts) e estar conectado a uma tensão de fornecimento maior ou igual a 69 kV (sessenta e nove quilovolts), se a conexão datar de antes de 07 de julho de 1995; caso a data de conexão ao sistema da Concessionária seja posterior a 08 de julho de 1995, poderá ser em qualquer nível de tensão de fornecimento dentro dos limites do Grupo ‘A’.



Consumidor Livre (Figura 2)
(elaboração própria)

2.2.3. Consumidor “Especial”

Mesmo antes de haver a regulamentação criando a figura jurídica do consumidor especial que só ocorreu em 2006, o parágrafo 5º do artigo 26 da Lei 9.427/96¹³ já autorizava a comercialização de energia elétrica entre os Produtores Independentes e Autoprodutores de Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCHs) com consumidores cuja carga fosse maior ou igual a 500 kW, **independentemente dos prazos de carência** constantes do art. 15 da Lei nº 9.074/95. (grifo do autor)

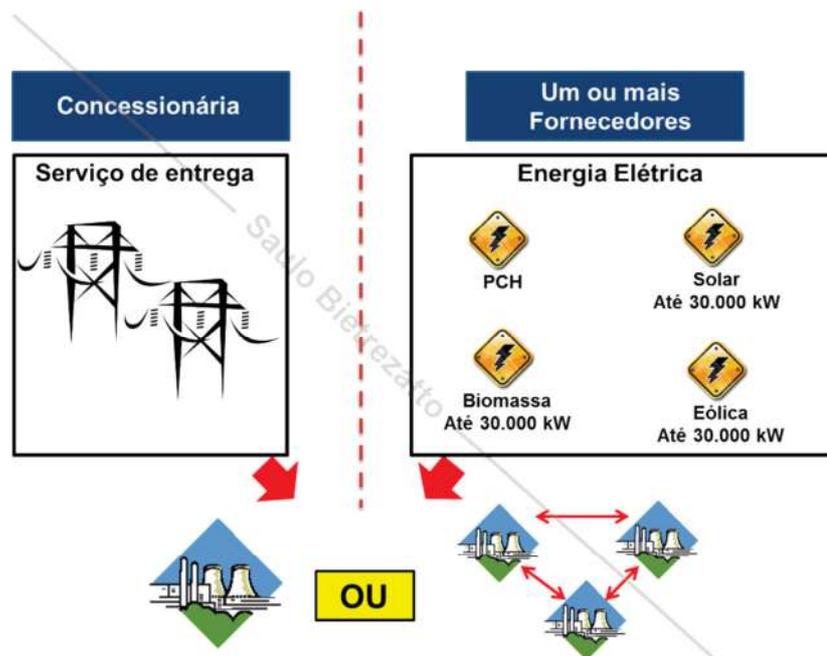
Em dezembro de 2006 foi publicada a Resolução Normativa ANEEL nº 247/06¹⁴, a qual criou em seu inciso ‘I’, parágrafo 1º, do artigo 1º, a figura jurídica do consumidor especial, definindo-o como o consumidor responsável por unidade consumidora ou conjunto de unidades consumidoras do Grupo ‘A’, integrante(s) do mesmo submercado no SIN, reunidas por comunhão de interesses de fato ou de direito, cuja carga seja maior ou igual a 500 kW.

Nesta modalidade, o consumidor ou conjunto de consumidores que atenda(m) a determinadas regras e condições contrata(m) o serviço de entrega da Concessionária Distribuidora que possui a concessão de sua localidade, mas, quanto à energia elétrica em si, ele é(são) livre(s) para negociar(em) e contratar(em) com um ou mais fornecedores de sua escolha, desde que a energia elétrica negociada com esses fornecedores seja proveniente de fontes incentivadas, que são as Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCH) com potência igual ou inferior a 30.000 kW (trinta mil quilowatts), e as com base em fontes solar, eólica, biomassa e cogeração qualificada, com potência igual ou inferior a 30.000 kW (trinta mil quilowatts), diferentemente do consumidor livre que pode adquirir energia elétrica proveniente de qualquer fonte com qualquer capacidade.

A energia adquirida pelo consumidor especial é denominada incentivada, porque possui percentuais de desconto em uma parte da Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição (TUSD), que podem variar de no mínimo 50% (cinquenta por cento) a 100% (cem por cento) nessa parcela desta tarifa que é a remuneração da Concessionária pelo serviço de entrega de energia elétrica prestado.

A vantagem desta modalidade está na exigência de carga que é de apenas 500 kW (quinhentos quilowatts) e, principalmente, podendo ser uma única ou diversas unidades consumidoras reunidas por comunhão de interesses de fato ou de direito, bastando estar conectado em qualquer nível de tensão de fornecimento dentro dos limites do Grupo 'A'; isso permite que empresas menores possam se unir para obter o benefício de ter a opção de compra de energia elétrica no Ambiente de Contratação Livre (ACL).

Foram os consumidores especiais que sofreram impacto direto com a edição do artigo 27 da MP 579/12, o que será claramente analisado ao longo deste estudo.



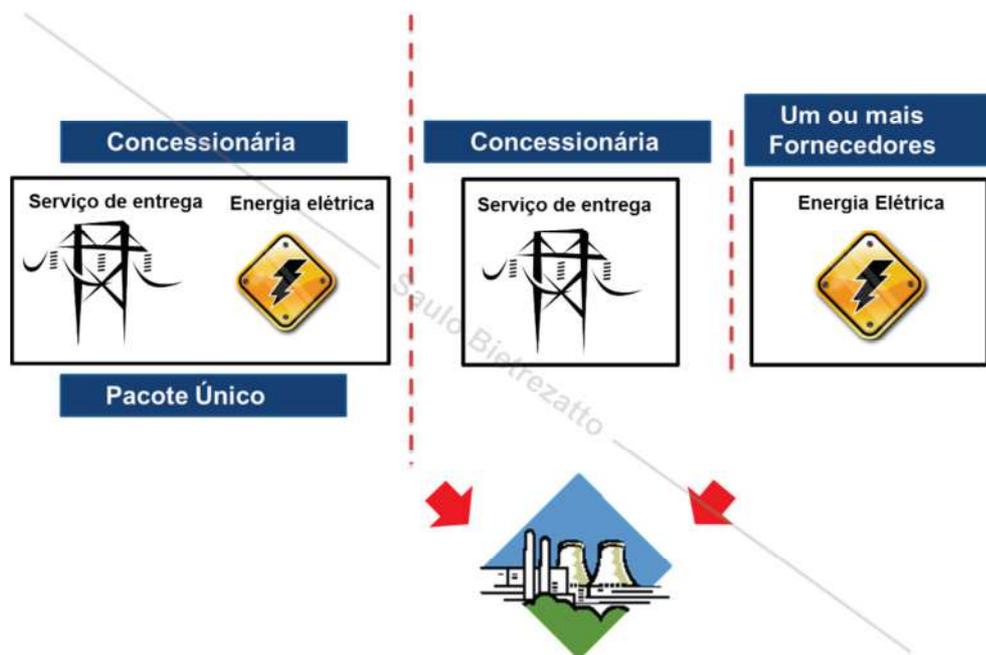
Consumidor Especial (Figura 3)

(elaboração própria)

2.2.4. Consumidor “Parcialmente Livre”

De acordo com o artigo 15 da Resolução Normativa ANEEL nº 376/09¹⁵, considera-se Consumidor Parcialmente Livre o Consumidor Livre que exerce a opção de contratar parte das necessidades de energia e potência das unidades consumidoras de sua responsabilidade com a distribuidora local, nas mesmas condições reguladas aplicáveis a consumidores cativos, incluindo tarifas e prazos.

Nesta modalidade, por opção própria, o consumidor que atenda a determinadas regras e condições contrata livremente energia elétrica para atendimento de parte de sua carga, remunerando a Concessionária apenas pelo serviço de entrega prestado, e para a outra parte de sua carga ele contrata como consumidor cativo, ou seja, adquire da Concessionária tanto o serviço de entrega quanto a energia elétrica em si.



Consumidor Parcialmente Livre (Figura 4)

(elaboração própria)

2.2.5. Consumidor “Potencialmente Livre”

De acordo com o inciso ‘XI’ do parágrafo segundo, do artigo primeiro do Decreto 5.163/04 que regula a comercialização de energia elétrica, consumidor potencialmente livre é aquele que, a despeito de cumprir as condições previstas no art. 15 da Lei no 9.074, de 1995, é atendido de forma regulada.

Nesta modalidade, por opção própria, o consumidor que tem potencial, que atenda a determinadas regras e condições para contratar livremente energia elétrica como um consumidor livre, decide por contratar de forma regulada (cativo) diretamente o serviço de entrega e a energia elétrica com a Concessionária Distribuidora.

2.3. Tipos de Mercados de Energia

Com a edição do Decreto 5.163/04, o Setor Elétrico passou a contar com dois mercados distintos de comercialização de energia elétrica, o Ambiente de Contratação Regulada – ACR e o Ambiente de Contratação Livre – ACL.

2.3.1. Ambiente de Contratação Regulada – ACR

Os leilões públicos de geração e de transmissão de energia elétrica realizados no ACR são fundamentais para o funcionamento e sucesso do Novo Modelo do Setor Elétrico, pois devem assegurar a expansão do sistema e sua eficaz operação.

Esses leilões devem ser muito bem planejados, elaborados de forma eficiente e exata, pois quaisquer distorções, independente de suas proporções, causam grandes desvios que podem acarretar majoração do preço final da energia elétrica, ou, pior ainda, colocar em risco a própria garantia de fornecimento com qualidade e ininterrupto.

A definição a seguir, extraída do *White Paper 7* do Instituto Acende Brasil, corrobora com a destacada importância desses certames: *Os leilões regulados de geração e transmissão de energia desempenham um papel central no Setor Elétrico Brasileiro e são o cerne de um arranjo estabelecido para coordenar a expansão do setor.* (Instituto Acende Brasil, 2012)¹⁶.

Esse modelo de leilões visa fomentar a concorrência, o que é sadio para o setor, pois favorece a redução dos preços finais, bem como permite a antecedência na instalação de novos sistemas de geração e de transmissão necessários à expansão.

A Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, além de contabilizar todas as operações em ambos os ambientes (ACR e ACL), é também quem operacionaliza e executa esses leilões públicos, e em sua página eletrônica na Internet disponibiliza a seguinte tipificação desses leilões públicos (CCEE, 2014).¹⁷

Leilão de Fontes Alternativas

O leilão de fontes alternativas foi instituído com o objetivo de atender ao crescimento do mercado no ambiente regulado e aumentar a participação de fontes renováveis – eólica, biomassa e energia proveniente de Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCHs) – na matriz energética brasileira.

Leilão Estruturante

Leilões estruturantes destinam-se à compra de energia proveniente de projetos de geração indicados por resolução do Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e aprovados pelo presidente da República. Tais leilões se referem a empreendimentos que tenham prioridade de licitação e implantação, tendo em vista seu caráter estratégico e o interesse público. Buscam assegurar a otimização do binômio modicidade tarifária e confiabilidade do sistema elétrico, bem como garantir o atendimento à demanda nacional de energia elétrica, considerando o planejamento de longo, médio e curto prazos.

Leilão de Energia Nova

O leilão de energia nova tem como finalidade atender ao aumento de carga das distribuidoras. Neste caso são vendidas e contratadas energia de usinas que ainda serão construídas. Este leilão pode ser de dois tipos: A-5 (usinas que entram em operação comercial em até cinco anos) e A-3 (em até três anos).

Leilão de Energia Existente

O leilão de energia existente foi criado para contratar energia gerada por usinas já construídas e que estejam em operação, cujos investimentos já foram amortizados e, portanto, possuem um custo mais baixo.

Leilão de Ajuste

Os leilões de ajuste visam a adequar a contratação de energia pelas distribuidoras, tratando eventuais desvios oriundos da diferença entre as previsões feitas pelas distribuidoras em leilões anteriores e o comportamento de seu mercado.

Quanto à forma de contratação de energia, os leilões se dividem em dois grupos, os Leilões de Energia Nova e os Leilões de Energia Existente.

Os Leilões de Energia Nova são responsáveis pela expansão da base de geração, sendo realizados com bastante antecedência em relação à data de início do fornecimento, pois a energia elétrica negociada será proveniente de novos empreendimentos de geração, de forma que o aumento da oferta acompanhe o desenvolvimento do sistema e crescimento do país.

São os denominados Leilões A-5 (com 5 anos de antecedência em relação à data de início de fornecimento); A-3 (com 3 anos de antecedência em relação à data de início de fornecimento); e os Leilões Estruturantes (necessários para a expansão do sistema e modicidade tarifária).

Os Leilões de Energia Existente são responsáveis pela recontração de energia proveniente de empreendimentos de geração já em operação. Esses empreendimentos em sua maioria já tiveram seus investimentos amortizados, permitindo que o preço de venda oferecido nos leilões seja inferior ao de um empreendimento novo, constituindo uma matriz de custo menos onerosa.

Em virtude de o início do suprimento da energia existente ser mais próximo da data de realização dos leilões, o sistema pode adequar suas variações e necessidades pontuais, considerando não somente a obrigatoriedade de atendimento da totalidade de sua carga, mas, também, o impedimento à sobrecontração.

São os denominados Leilões A-1 (com 1 ano de antecedência em relação à data de início de fornecimento); e os Leilões de Ajuste que como o próprio nome diz, possuem a função de acomodar os ajustes imediatos necessários, ocasionados pelas diferenças entre as compras originais das Distribuidoras e o efetivo consumo de seus clientes.

Em relação à expansão física do sistema, existem os Leilões de Transmissão, os quais também são realizados com bastante antecedência, de forma que permitam a construção das redes de transmissão de energia elétrica necessárias para o atendimento e acompanhamento do crescimento da carga.

No caso dos Leilões de Transmissão, são declarados vencedores aqueles proponentes que ofertaram a construção, a operação e a manutenção das redes de transmissão de energia elétrica pela menor tarifa.

Seja nos leilões de energia nova ou existente, é nesse ambiente regulado que as concessionárias, permissionárias e autorizadas de serviço público de distribuição de energia elétrica compram, por meio dos leilões públicos promovidos pelo Governo Federal, energia elétrica para revender aos seus clientes.

Os vendedores são agentes de geração ou de comercialização de energia elétrica, sendo que a definição do vencedor é pelo critério da menor tarifa oferecida. Os contratos celebrados entre vendedor e comprador neste ambiente são denominados Contratos de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado (CCEAR).

Além dos leilões públicos, o ACR também incorpora a comercialização de energia elétrica das Concessionárias Distribuidoras com seus consumidores finais. Os consumidores que compram energia elétrica nesse ambiente são os comercialmente denominados cativos, pois contratam o serviço de entrega e a energia elétrica diretamente de sua Distribuidora, por condições e tarifas reguladas, onde o preço da tarifa varia anualmente em cada reajuste da Distribuidora, o qual é analisado, discutido e concedido pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL.

Nesta relação Distribuidora e consumidor final não cabe nenhum tipo de negociação, proposta ou solicitação de qualquer tipo de desconto ou favorecimento, porém, também é um ambiente seguro, onde não há exposições às variações de preços, pois a tarifa é reajustada apenas uma vez a cada ano, mediante um estudo da agência reguladora, diferentemente das voláteis variações semanais que ocorrem no Ambiente de Contratação Livre – ACL.

2.3.2. Ambiente de Contratação Livre - ACL

Como o próprio nome já diz, neste ambiente a comercialização é realizada de forma livre entre as empresas, por meio de negociações diretas bilaterais ou multilaterais entre os consumidores e os geradores de energia elétrica, entre geradores e comercializadores de energia elétrica, entre os próprios comercializadores antes da venda final aos consumidores; não é raro um único MWh (megawatt hora) ser comercializado diversas vezes antes da destinação final a um consumidor.

É neste ambiente que os consumidores livres e os consumidores especiais devem contratar energia elétrica para atendimento de suas necessidades, podendo ser por meio de negociações diretas, bolsas eletrônicas de energia elétrica, leilões privados promovidos por vendedores e, às vezes, pelos próprios consumidores, negociando livremente não só preços, mas, também outros termos e condições contratuais fundamentais para o seu negócio, diferentemente do cativo onde não cabe nenhum tipo de negociação.

As contratações podem ser de longo prazo, onde se busca a garantia do suprimento para determinado período, com preços formados por perspectivas da hidrologia futura e do próprio crescimento do consumo e da geração, ou podem ser de curto prazo, instantâneas, para determinado mês, geralmente já decorrido, com preços formados pelo momento atual daquele exato mês, que pode apresentar enormes variações favoráveis e desfavoráveis.

Além da liberdade de negociação de preço, no ACL o consumidor também tem as vantagens de:

a. negociar um índice de reajuste que reflita sua realidade comercial e permita-lhe projetar uma evolução do comportamento desse índice, tendo assim como programar suas despesas futuras;

b. contratar energia de acordo com seu efetivo consumo ao longo do ano, o qual pode ser sazonal e apresentar grandes variações entre épocas;

c. contratar blocos adicionais eventuais para atendimento de pedidos esporádicos ou temporários, entre outras.

Por outro lado, o ACL não apresenta apenas vantagens; existe um importante risco que deve ser previsto e se possível evitado, que é a volatilidade de preços apresentada nesse ambiente, a qual pode trazer enormes prejuízos aos agentes que se encontrem descontratados, expostos, mesmo que apenas em parte de suas necessidades.

MERCADO	COMPRADOR	FORMA DE COMERCIALIZAÇÃO
ACR	Distribuidora	Adquire energia elétrica dos leilões públicos promovidos pelo Governo Federal.
	Consumidor Cativo	Adquire energia elétrica da Distribuidora com tarifas e condições reguladas.
ACL	Consumidor Livre	Adquire energia elétrica de qualquer fonte, livremente, em leilões privados, negociações bilaterais e multilaterais.
	Consumidor Especial	Adquire energia elétrica de fontes incentivadas, livremente, em leilões privados, negociações bilaterais e multilaterais.

Mercados e Consumidores de Energia Elétrica (Tabela 1)

2.4. A Medida Provisória 579/12

A polêmica MP 579/12 foi publicada em 11 de setembro de 2012, tendo como principal bandeira a modicidade tarifária, objetivando a redução das tarifas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, até o consumidor final, tanto para as pessoas físicas quanto para as pessoas jurídicas, mediante um acordo para antecipação do término e renovação das concessões de serviço público de empreendimentos que teriam seu vencimento a partir de 2015, uma única vez, por mais 30 (trinta) anos.

Este ato normativo gerou muitas dúvidas e incertezas, causando muita discussão no setor e recebendo severas críticas de diversos agentes não só do setor elétrico, sendo algumas pela própria constitucionalidade de se prorrogar concessões de serviço público sem a realização de licitações e outras pelos próprios efeitos acarretados a partir das alterações impostas.

Foram publicadas diversas matérias, artigos e pareceres sobre o tema, tais como o artigo “As Polêmicas da MP 579” de José Aníbal, Secretário de Energia do Estado de São Paulo , publicado no *Jornal Brasil Econômico*¹⁸ , abaixo transcrito apenas um trecho:

[...]Há pelo menos quatro anos se discute o que fazer com as concessões a vencer (algumas já vencidas) e agora a MP determina aos interessados que se posicionem até o dia 15 de outubro sem saber quais serão os critérios e condições para a renovação.

A metodologia a ser adotada para a indenização dos ativos e passivos não amortizados também gera muita dúvida. A incerteza é tanta que no dia subsequente ao anúncio da MP 579 as ações das empresas de geração, transmissão e distribuição tiveram uma queda próxima a 30%”.[...]

Outro exemplo é o trecho a seguir, extraído da reportagem especial “MP 579 Impõe Reestruturação do Setor” de Carolina Medeiros, da Agência Canal Energia¹⁹:

Desde o anúncio da redução das tarifas de energia, que veio junto com o pacote de renovação das concessões, realizado pela presidente Dilma Rousseff em 11 de setembro, as discussões em torno da prorrogação das concessões e das regras estipuladas pela MP 579 foram acaloradas. De imediato, as empresas ficaram assustadas com a proposta, que impactará consideravelmente suas receitas quando elas passarem a receber apenas a tarifa de O&M em 2013. O valor das indenizações também foi outro ponto de discussão do governo com as concessionárias.

Independente da falta de unanimidade, o fato é que houve sim certa redução na tarifa de energia elétrica a partir da implantação das alterações em 2013, mas mesmo essa redução desagradou parte do setor, pois houve um benefício muito maior aos consumidores cativos do que para os consumidores livres, tendo em vista que quem paga tarifa sobre a energia elétrica são apenas os cativos, os livres compram sua energia elétrica no ACL, indexada a diversos índices de correção, na qual só couberam reajustes positivos ao invés de reduções.

Esse descontentamento do ACL pode ser observado na matéria ‘Pacote Recheado’ do *Jornal Valor Econômico*, escrita por Christopher Vlavianos²⁰:

O recente pacote de medidas para desoneração do setor elétrico anunciado pela presidente Dilma Rousseff, com a Medida Provisória (MP) 579, deu fim ao impasse sobre a renovação das concessões e a redução no preço dos encargos, mas acendeu uma série de questionamentos sobre as vantagens do mercado livre versus o mercado cativo para os médios e grandes consumidores de energia no país. É importante diferenciar os benefícios que recheiam o pacote do Ministério de Minas e Energia, que entra em cena em um momento estratégico devido ao aumento do custo Brasil, à redução da competitividade da indústria nacional e às vésperas das eleições municipais.

Apenas para fins de registro, mesmo com toda a polêmica, questionamentos da validade jurídica e até mesmo oposições de medidas judiciais, em 11 de janeiro de 2013 a MP 579/12 foi convertida em lei, dando origem à Lei 12.783/13²¹, e o artigo 27 da MP 579/12 que é o objeto de estudo deste trabalho foi convertido no artigo 29 da Lei 12.783/13.

2.4.1. Regra para retorno do Consumidor Especial ao ACR antes da edição da Medida Provisória 579/12

Antes de se entrar no mérito do prazo, faz-se necessário entender o que significa este retorno e o porquê da importância de haver um prazo de carência para o retorno.

Quando o consumidor ainda era cativo, já estava conectado fisicamente na rede de sua Distribuidora, a qual comprava energia elétrica para atender a este consumidor, além de prestar o serviço de entrega. Quando o consumidor migrou para o ACL e passou a ser livre ou especial, o próprio consumidor passou a contratar sua energia elétrica por determinado período, e a sua Distribuidora não contratou mais essa energia, passando apenas a prestar o serviço de entrega da energia adquirida pelo consumidor no ACL.

Caso um consumidor livre ou especial deseje retornar ao ACR, a Distribuidora precisa ter tempo hábil para contratar novamente a energia elétrica que este consumidor regresso necessitará para seu consumo, motivo pelo qual existe o estabelecimento de um prazo de carência para retorno.

Antes da edição da MP 579/12, as regras para retorno ao ACL eram as seguintes:

Consumidor Livre: 05 (cinco) anos de carência, a contar da data de comunicação de retorno à Concessionária, de acordo com o parágrafo oitavo, do artigo 15 da Lei 9.074/95 os consumidores que exercerem a opção prevista neste artigo e no art. 16 desta Lei poderão retornar à condição de consumidor atendido mediante tarifa regulada, garantida a continuidade da prestação dos serviços, nos termos da lei e da regulamentação, desde que informem à concessionária, à permissionária ou à autorizada de distribuição local, com antecedência mínima de **5 (cinco) anos**. (Incluído pela Lei nº 10.848, de 2004). (grifo do autor)

Consumidor Especial: 180 (cento e oitenta) dias de carência, a contar da data de comunicação de retorno à Concessionária, de acordo com o parágrafo primeiro, do artigo oitavo, da Resolução Normativa ANEEL nº 247/06, o Consumidor Especial que optou por adquirir parte ou a totalidade do respectivo consumo de energia por meio da comercialização a que se refere o art. 1º, respeitando os contratos em vigor, poderá voltar a ser atendido plenamente pela respectiva concessionária ou permissionária de distribuição, sob a prevalência de tarifas e condições reguladas.

§ 1º A opção deverá ser formalizada à concessionária ou permissionária de distribuição com antecedência de **180 (cento e oitenta) dias**, em relação à data do início do fornecimento, cujo prazo poderá ser reduzido a critério da concessionária ou permissionária de distribuição. (grifo do autor)

O parágrafo quinto do artigo 26 da Lei 9.427/96 até então regulava apenas a autorização da comercialização de energia elétrica de empreendimentos de fontes incentivadas com consumidores especiais determinando que os aproveitamentos referidos no inciso I poderão comercializar energia elétrica com consumidores cuja carga seja maior ou igual a 500 kW, **independentemente dos prazos de carência** constantes do art. 15 da Lei nº 9.074, de 1995. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.648, de 27.05.98) (grifo do autor).

A Lei 9.427/96 que é um instrumento normativo superior hierarquicamente à Resolução 247/06, qualifica e até limita as fontes de energia elétrica que os Consumidores Especiais podem acessar, porém garantia-lhes a desconsideração do prazo de 5 (cinco) anos para retorno ao ACR imposto ao Consumidor Livre, reafirmando a necessidade de prazo imensamente inferior em virtude de sua especialidade.

Portanto, seja pela Resolução Normativa que regula a rotina desse consumidor ou pela Lei maior que estabelece as condições de comercialização com o mesmo, o consumidor especial tinha garantido seu direito de retorno ao ACR em 180 (cento e oitenta) dias.

2.4.2. Regra para retorno do Consumidor Especial ao ACR após a edição da Medida Provisória 579/12

Após a edição da MP 579/12, as regras para retorno ao ACL ficaram da seguinte forma:

Consumidor Livre: 05 (cinco) anos de carência, a contar da data de comunicação de retorno à Concessionária. Não houve alteração no prazo de carência para retorno do consumidor livre ao ACR com a edição da MP 579/2012. (grifo do autor)

Consumidor Especial: 05 (cinco) anos de carência, a contar da data de comunicação de retorno à Concessionária. (grifo do autor)

Essa alteração foi imposta pelo artigo 27 da MP 579/12 da seguinte forma:

Art. 27. A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]Art. 26.

§ 5º O aproveitamento referido nos incisos I e VI do **caput** deste artigo, os empreendimentos com potência igual ou inferior a 1.000 (mil) kW e aqueles com base em fontes solar, eólica, biomassa, cuja potência injetada nos sistemas de transmissão ou distribuição seja menor ou igual a 50.000 (cinquenta mil) kW, poderão comercializar energia elétrica com consumidor ou conjunto de consumidores reunidos por comunhão de interesses de fato ou de direito, cuja carga seja maior ou igual a 500 (quinhentos) kW, **observados os prazos de carência** constantes dos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, conforme regulamentação da ANEEL, podendo o fornecimento ser complementado por empreendimentos de geração associados às fontes aqui referidas, visando à garantia de suas disponibilidades energéticas, mas limitado a 49% (quarenta e nove por cento) da energia média que produzirem, sem prejuízo do previsto nos §§ 1º e 2º deste artigo.[...] (grifo do autor)

Existe um precedente jurídico fundamental que poderia socorrer aqueles consumidores que por alguma razão necessitassem regressar ao ACR em um prazo inferior, mas este é completamente ignorado e rechaçado pelas Distribuidoras com a alegação de que seu exercício fere o princípio da isonomia: O parágrafo 9º do próprio artigo 15 da Lei 9.074/95 prevê que esse prazo de carência para retorno poderá ser reduzido a critério da Distribuidora. (grifo do autor)

Como este precedente jurídico válido de possibilidade de retorno antecipado a critério da Distribuidora é ignorado, e a teoria do princípio da isonomia levantada pela mesma é matéria complexa e requerem análises e discussões específicas, este trabalho apenas registra esta importante questão, porém sem se aprofundar no tema.

A tabela a seguir demonstra de forma resumida como eram as regras para retorno ao ACR antes e após a edição da MP 579/12:

Regra para Retorno ao ACR antes da MP 579/12		
TIPO DE CONSUMIDOR	BASE LEGAL	PRAZO DE CARÊNCIA Antes da MP 579/12
Livre	§ 8º artigo 15 Lei 9.074/95	5 anos
Especial	§ 5º artigo 26 Lei 9.427/96	Inobservância do prazo da Lei 9.074/95. Portanto, 180 dias
Especial	§ 1º artigo 8º Resolução 247/06	180 dias
Regra para Retorno ao ACR após a MP 579/12		
TIPO DE CONSUMIDOR	BASE LEGAL	PRAZO DE CARÊNCIA Após a MP 579/12
Livre	§ 8º artigo 15 Lei 9.074/95	5 anos
Especial	§ 5º artigo 26 Lei 9.427/96	Observância do prazo da Lei 9.074/95. Portanto, 5 anos
Especial	§ 1º artigo 8º Resolução 247/06	180 dias

Regras para retorno ao ACR antes e após a edição da MP 579/12 (Tabela 2)

2.4.3. Conflito Regulatório

A Resolução Normativa ANEEL nº 247/06 é o instrumento normativo que regula as condições de comercialização de energia elétrica de empreendimentos de fontes incentivadas com consumidores especiais.

Como identificado ao longo da pesquisa deste trabalho e, também, conforme pode-se observar na Tabela 2 do capítulo anterior, ainda no primeiro semestre do ano de 2014, ou seja, ao menos um ano após a conversão da MP 579/12 na Lei 12.783/13, o parágrafo 1º do artigo 8º da Resolução Normativa ANEEL nº 247/06 que estabelece o prazo de 180 (cento e oitenta) dias de carência para retorno do consumidor especial ao ACR continua vigente. Não houve uma revogação expressa desse dispositivo. (grifo do autor)

A alteração imposta pelo artigo 27 da MP 579/12, no parágrafo quinto do artigo 26 da Lei 9.427/96, em nenhum momento menciona a revogação do parágrafo primeiro do artigo oitavo da Resolução 247/06, ou, ainda, a alteração do prazo de carência para retorno do consumidor especial; a alteração foi no sentido de se incluir mais empreendimentos no rol daqueles que possuem autorização para comercializar energia elétrica de fontes incentivadas com esse tipo de consumidor, e que nessa comercialização deveria haver a observância dos prazos de carência dos artigos 15 e 16 da Lei 9.074/95, lei esta que regula o relacionamento dos consumidores livres e não dos especiais.

Se a intenção do legislador era a de se alterar o prazo de carência para retorno do consumidor especial ao ACR, deveria haver a revogação expressa ou a menção ao parágrafo primeiro do artigo oitavo da Resolução 247/06.

Se a intenção do Governo Federal era a de realmente impor prazo superior para retorno do consumidor especial ao ACR, houve uma falha técnica, regulatória, na elaboração das medidas e ações legislativas a serem empregadas, falha esta que permite a interpretação de forma diversa da vontade do poder público, servindo de fundamentação de decisões judiciais que favoreçam a manutenção do prazo inferior ao consumidor especial, uma vez que há um conflito regulatório.

Abaixo destacado apenas o trecho conflitante:

Regra para Retorno ao ACR após a MP 579/12		
TIPO DE CONSUMIDOR	BASE LEGAL	PRAZO DE CARÊNCIA Após a MP 579/12
Especial	§ 5º artigo 26 Lei 9.427/96	Observância do prazo da Lei 9.074/95. Portanto, 5 anos
Especial	§ 1º artigo 8º Resolução 247/06	180 dias

Conflito Regulatório (Tabela 3)

2.4.4. Constitucionalidade da Medida Provisória 579/12

O artigo 175 da Constituição Federal de 1988²² prevê que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. (grifo do autor)

É clara a determinação de nossa Carta Magna no sentido de que a concessão ou a permissão de prestação de serviços públicos devem sempre ser precedidas de licitação. Os empreendimentos que já tinham sido prorrogados anteriormente não poderiam ter suas concessões prorrogadas novamente; esses empreendimentos deveriam ser licitados novamente.

Ainda acerca da constitucionalidade da MP 579/12, na matéria “MP 579 advogados questionam constitucionalidade, prazos e opções de indenização”, escrita por Pedro Aurélio Teixeira para a Agência Canal Energia²³, no trecho abaixo transcrito, a advogada Heloísa Scaramucci, da área de energia do escritório Tozzini Freire Advogados, aponta outras regras constitucionais que colocam em questionamento a constitucionalidade da MP:

A medida provisória 579, que trata das renovações das concessões de geração, transmissão e distribuição do setor elétrico, publicada nesta quarta-feira, 12 de setembro, possui brechas no aspecto jurídico na opinião de advogados consultados pela **Agência Canal Energia**. De acordo com Heloísa Scaramucci, da área de energia do escritório Tozzini Freire Advogados, as concessões para geração hidrelétrica podem ser questionadas, uma vez que o artigo 246 da Constituição Federal prevê que artigos que tenham sido alterados por emenda constitucional entre 1995 e 2001 não podem ser regulados por MP, o que ocorreu com o que fala sobre concessão desses empreendimentos. “Tudo que estiver na MP referente à concessão de geração de energia hidrelétrica não poderia ser tratado por MP e pode ser que vejamos questionamentos nesse sentido”, questiona.

Porém, apesar de toda polêmica sobre a MP 579/12, a constitucionalidade ou não de sua edição e principalmente de seus efeitos é matéria tão importante, interessante e complexa, que demandaria todo um trabalho específico sobre o tema, motivo pelo qual o presente estudo apenas registra a possibilidade da existência de um vício constitucional.

2.5. O prejuízo do Consumidor Especial com a edição da MP 579/2012

Quando o consumidor especial deixou de ser um consumidor cativo e migrou para o ACL, ele adotou as medidas regulatórias e contratuais necessárias com base na legislação vigente à época de sua migração, ou seja, 180 (cento e oitenta) dias para retorno ao ACR e, uma vez naquele novo ambiente, a legislação foi alterada de forma prejudicial, impondo-lhe o prazo de 05 (cinco) anos para retorno ao ACR, afetando, assim, seu direito adquirido sobre o prazo de regresso ao ACR, sem ainda se discutir os prejuízos gerados a alguns consumidores especiais com tal alteração.

Fazendo uma analogia com uma atividade popular, é como se um time de futebol tivesse se inscrito e habilitado para participar de um campeonato, o qual já teve suas regras devidamente analisadas e aprovadas por esse time, antes de seu ingresso. Em uma partida desse campeonato, no meio do jogo, o juiz apita, pega a bola e anuncia: “Agora as regras do jogo mudaram e são as seguintes...” e retomasse a partida de onde parou. Os jogadores ficariam inicialmente perdidos, desacostumados com a nova regra e, certamente, descontentes se essa regra lhes fosse prejudicial.

A decisão pela migração foi tomada com base na garantia de que, ocorrendo qualquer variação anormal ou outros imprevistos no ACL, a qualquer momento, seu retorno ao ACR estava garantido em 180 (cento e oitenta) dias. Quando ele migrou ao ACL ele adquiriu o direito de retornar ao ACR dentro do prazo então estabelecido.

Essa alteração foi amplamente divulgada, como se pode ver no trecho abaixo, extraído da matéria “MP 579 dificulta a vida do consumidor livre especial”, escrita por Alexandre Canazio²⁴, da Agência Canal Energia:

A Medida Provisória 579, publicada na semana passada, mexe com o mercado livre. Além da reserva da energia das hidrelétricas, a serem renovadas, para as distribuidoras por meio de cotas, a MP muda os prazos para os chamados consumidores especiais - aqueles com carga de 0,5 MW a 3 MW – para poderem retornar ao mercado cativo. Atualmente eles podem avisar desse retorno com seis meses de antecedência, mas com a alteração no parágrafo 5º do artigo 26 da lei 9.427/1996 promovida pelo artigo 27 da MP, o prazo passará a ser de cinco anos, como dos outros consumidores livres, seguindo a regra criada pelo artigo 15 da lei 9.074/1995.

Além da questão do direito adquirido ter sido infringido, a manutenção imprevista do consumidor especial no ACL por um prazo ao menos nove vezes superior ao planejado, fez com que alguns consumidores, literalmente desesperados, tivessem que correr atrás de novas negociações e contratos, justamente em um momento de alta de preços no setor elétrico, principalmente no ACL, em virtude de a energia, que teve sua tarifa reduzida, ser destinada exclusivamente ao ACR, desprivilegiando o ACL e fazendo com que a redução da oferta causasse a alta do preço.

Neste sentido, destacamos abaixo trecho da matéria “MP 579 amarra consumidores especiais por mais tempo no mercado livre”, escrita por Natália Bezutti do Jornal da Energia²⁵:

Mas a MP 579 faz importantes mudanças. Além de direcionar somente para as distribuidoras a geração de energia barata das usinas cuja concessão venceria entre 2015 e 2017, o que reduz as vantagens de preços entre os ambientes, a medida muda o tempo de migração. Pelo texto, caso os consumidores especiais queiram retornar ao ambiente regulado, precisarão observar a mesma carência dos consumidores livres normais (com demanda acima de 3MW) - com obrigação de comunicar essa migração com cinco anos de antecedência.

Desde a publicação da MP 579/12 observa-se uma alta no Preço das Liquidações das Diferenças – PLD divulgado mensalmente pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE, o qual é utilizado pelo mercado como referência para precificação das operações, principalmente as de curto prazo.

Para agravar ainda mais a situação do consumidor especial, com a redução do regime de chuvas, houve uma disparada no PLD a partir de janeiro de 2014, fazendo com que os meses de fevereiro a abril de 2014 ficassem no teto legalmente estabelecido R\$ 822,00/MWh (oitocentos e vinte e dois reais por megawatt hora), enquanto um consumidor cativo A4 da Distribuidora AES Eletropaulo do mesmo porte pagou no seguimento mais caro R\$ 230,00 /MWh (duzentos e trinta reais por megawatt hora), conforme as tabelas a seguir.

- a) Tabela do PLD publicado pela CCEE, referência para as operações de curto prazo no ACL:

Preço Médio da CCEE (R\$/MWh)

Mês	Submercado			
	SE/CO	S	NE	N
05/2014	806,97	806,97	772,21	334,59
04/2014	822,83	822,83	744,28	640,73
03/2014	822,83	822,83	756,37	696,21
02/2014	822,83	822,83	755,90	452,44
01/2014	378,22	378,22	379,35	364,80
12/2013	290,72	290,72	291,86	290,72
11/2013	331,07	331,07	331,07	331,07
10/2013	260,99	213,92	270,23	262,48
09/2013	266,16	248,36	269,10	269,10
08/2013	163,38	145,56	164,69	163,38
07/2013	121,29	102,59	121,61	121,35
06/2013	207,62	204,10	207,94	207,67
05/2013	344,84	344,84	344,94	344,84
04/2013	196,13	196,13	197,38	196,13
03/2013	339,75	339,75	339,84	339,40
02/2013	214,54	214,54	212,59	212,59
01/2013	413,95	413,95	409,76	409,76
12/2012	259,57	259,57	253,24	253,24

*Fonte: Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, 2014.

(Figura 5)

- b) Tarifa paga por um consumidor A4 da Distribuidora AES Eletropaulo, de acordo com a Resolução Homologatória ANEEL nº 1.563/13²⁶:

Tarifas aplicadas a clientes em Alta e Média Tensão de fornecimento - Grupo A						
MODALIDADE TARIFÁRIA	SUBGRUPOS					
	A4 (2,3 a 25kV)			AS (Subterrâneo)		
	Tarifa de uso do Sistema de Distribuição (TUSD)		Tarifa de Energia (TE)	Tarifa de uso do Sistema de Distribuição (TUSD)		Tarifa de Energia (TE)
	Demanda (R\$/kW)	Energia (R\$/kWh)	Energia (R\$/kWh)	Demanda (R\$/kW)	Energia (R\$/kWh)	Energia (R\$/kWh)
TARIFA HORÁRIA AZUL						
PONTA	9,15	0,02	0,23	20,61	0,03	0,23
FORA PONTA	5,63	0,02	0,14	8,83	0,03	0,14
ULTRAPASSAGEM DE DEMANDA PONTA	18,30	-	-	41,22	-	-
ULTRAPASSAGEM DE DEMANDA FORA PONTA	11,26	-	-	17,66	-	-
ENERGIA REATIVA EXCEDENTE	-	-	0,15	-	-	0,15

Tarifas AES Eletropaulo para Consumidor A4 em 2014 (Figura 6)

Além da infração ao direito adquirido, também é flagrante a infração ao princípio da igualdade ou isonomia, que determina o tratamento com igualdade aos iguais e desigualdade aos desiguais, pois alterou as condições mais favoráveis aos consumidores especiais aplicáveis às suas características, imputando-lhes condições aplicáveis a uma categoria de consumidor muito superior a sua, condições essas que lhes foram desfavoráveis, conforme podemos observar no trecho abaixo, extraído da matéria “MP 579/2012, fere o princípio da igualdade ao equiparar consumidor livre pequeno e médio com de grande porte”, escrita por Ieda Anbar para a Unienergia²⁷, citando, inclusive, o grande jurista Rui Barbosa:

A alteração do prazo para os Consumidores Especiais para retorno ao mercado cativo, sob a ótica jurídica, evidencia o ferimento do princípio da isonomia que, conforme definição escrita por Rui Barbosa, intitulada Oração dos Moços a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem quando equipara consumidor de pequeno e médio porte ao de grande porte.

A princípio pode parecer que a igualação dos desiguais promovida pela MP 579/12 altera apenas uma questão de prazo, mas o problema é muito maior. Como explicado anteriormente, há uma diferenciação entre a relação de tipos de fontes de energia que um consumidor livre pode acessar, que são todas, daquela que o consumidor especial pode acessar, que são exclusivamente de fontes incentivadas.

Com isso, o consumidor especial passou a ter regras iguais às do consumidor livre quanto ao seu prazo de retorno ao ACR, porém sem ter a mesma igualdade quanto à permissão de compra de energia elétrica proveniente de qualquer fonte com qualquer capacidade, aplicando um tratamento desigual a um consumidor que é potencialmente mais frágil e menos capitalizado.

Diante do exposto, verifica-se que com a edição da MP 579/12 ocorreu alteração nas condições de regresso ao ACR e infração ao direito adquirido, encarecimento da energia elétrica no ACL em virtude da destinação da energia mais barata ao ACR, e infração do princípio da igualdade impondo tratamento desigual, acarretando sérios prejuízos ao consumidor especial.

2.6. Os princípios de Direito violados pela MP 579/12:

Temos garantido no inciso XXXVI do artigo quinto de nossa Constituição Federal que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Conforme demonstrado no capítulo anterior, independentemente dos questionamentos acerca da constitucionalidade da MP 579/12, é clara a violação ao princípio do direito adquirido, o que se pretende corroborar neste capítulo, fundamentado em ensinamentos da doutrina e jurisprudências que envolvam infrações ao Direito dessa natureza.

2.6.1. Doutrina:

De acordo com o parágrafo 2º, do artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, anteriormente denominada Lei de introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42²⁸) Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957).

O Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas²⁹ define o direito adquirido como direito resultante de um fato idôneo para produzi-lo, em virtude de uma lei existente ao tempo em que se produziu, e que pode ser exercido, tornando-se parte integrante do patrimônio de quem o adquiriu e assim imodificável por lei posterior.

No mesmo sentido, porém de uma forma mais simples, Maria Helena Diniz³⁰ nos ensina que direito adquirido é o que já se incorporou definitivamente ao patrimônio e à personalidade de seu titular.

Ou seja, a partir do momento do exercício ou não de alguma ação ou condição que conceda um direito ao seu titular, esse direito passa a ser dele e dele não poderá ser retirado, pois já faz parte de seu patrimônio jurídico, independente de ter ou não valor.

No momento exato em que o consumidor especial migrou para o ACL, imediatamente foi-lhe concedido o direito de retornar ao ACR em 180 (cento e oitenta) dias, esse direito passou a ser dele, sendo incorporado ao seu patrimônio jurídico, não podendo ser-lhe retirado por uma norma mais prejudicial publicada posteriormente à aquisição daquele direito.

Como em todo país que possui uma legislação dinâmica, no Brasil os legisladores estão sempre aprovando novas normas, muitas delas que alteram normas já existentes. Porém, muitas dessas novas normas dizem respeito a assuntos que já são regulados por outras normas que garantiam à determinada pessoa física ou jurídica a expectativa de exercício de certo direito. Em suma, a nova norma extingue o benefício do direito garantido àquele cidadão ou empresa que já tinha um direito ou dele já usufruía.

A possibilidade da extinção de um benefício ou de um direito por uma norma posterior à sua concessão pode gerar grande instabilidade jurídica em nosso ordenamento, pois não haveria mais garantias jurídicas de exercícios de direito, o que com o receio de mudanças futuras impossibilitaria qualquer expansão de negócios de uma empresa ou até mesmo sua criação, ou qualquer planejamento de vida de um cidadão.

Por esta razão, o Direito Brasileiro possui como fundamento da segurança jurídica o princípio do direito adquirido, o qual garante a qualquer pessoa física ou jurídica que uma norma posterior não pode prejudicar um direito já adquirido por norma anterior.

Essa fundamentação da segurança jurídica pode ser observada no artigo “O princípio da segurança jurídica” escrito por Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon para o site jurídico JUS Navigandi³¹, do qual destacamos o trecho abaixo:

[...] Desta feita, urge ressaltar que o Princípio da Segurança Jurídica possui conexão direta com os direitos fundamentais e ligação com determinados princípios que dão funcionalidade ao ordenamento jurídico brasileiro, tais como, a irretroatividade da lei, o devido processo legal, o direito adquirido, entre outros.[...]

Analisando os atos da administração pública, seja ela direta ou indireta, federal, estadual ou municipal, verifica-se que há obrigatoriedade quanto a obedecer aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, de acordo com o artigo 37 da Constituição Federal.

Além dos princípios constitucionais supracitados, a administração pública deve obedecer, também, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, de acordo com o artigo 2º da Lei 9.784/99³², a qual regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal. (grifo do autor)

Em virtude de sua importância, para compreensão da necessidade da manutenção da segurança jurídica e da proteção ao direito adquirido, destaca-se aqui o inciso XII do parágrafo único do artigo 2º da Lei 9.784/99, que dispõe que nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. (grifo do autor)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro foi participante da Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto da Lei 9.784/99, e em sua obra 'Direito Administrativo' (Di Pietro, Maria Sylvia Zanella, 2011)³³ justifica o princípio da irretroatividade da nova interpretação disposto no inciso XII em prol da segurança jurídica, concluindo da seguinte forma:

O princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a conseqüente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela própria administração pública. Daí a regra que veda a aplicação retroativa. (grifos do autor)

Por fim, com intuito de demonstrar a necessidade da proteção ao direito adquirido para manutenção da segurança jurídica, ainda que seja contra ato ou ação promovida pela administração pública, encontra-se respaldo nos ensinamentos de Maria Coeli Simões Pires³⁴:

[...]A simples hegemonia da ordem pública para afastamento da proteção aos direitos adquiridos, por um lado, representa quebra do princípio da igualdade no pleito de segurança jurídica e odiosa parcialidade do Direito, que, a priori, afasta de seu abrigo os jurisdicionados pela ordem pública.[...]

2.6.2. Jurisprudências referentes à infração do direito adquirido

Com intuito de demonstrar que o Poder Judiciário, na mesma linha dos ensinamentos apresentados neste trabalho, concede a tutela e a garantia do exercício de seu direito àqueles que sofrem infrações aos seus direitos adquiridos, foram realizadas pesquisas processuais em busca de decisões que salvaguardassem o direito adquirido frente a MP 579/12; porém, em virtude de sua recente edição (final de 2012) até o presente momento, ainda não existiam julgados que possuíssem exatamente esse objeto, pois os tribunais estão demasiadamente sobrecarregados, fazendo com que os processos levem anos até a decisão final e seu trânsito em julgado.

No âmbito jurídico, seja judicial, de mediação ou de arbitragem, quando não existe uma jurisprudência sobre o caso específico em questão, os juristas apresentam decisões anteriores que tratam sobre a matéria de direito questionada, para que com a analogia os juízes ou árbitros possam interpretar a decisão apresentada, aplicando-a ao caso analisado, de forma que possam fundamentar suas decisões.

Neste sentido, considerando que nas pesquisas realizadas não foram identificados julgados sobre lides de tentativa de retorno de um consumidor especial ao ACR após a edição da MP 579/12, de forma analógica apresentamos a seguir jurisprudências onde foram concedidas as garantias de exercício de seus direitos àqueles que sofreram infrações aos seus direitos adquiridos:

a. STF - Recurso Extraordinário nº 630.501/RS – [...] O Tribunal, no Recurso Extraordinário nº 630.501/RS, da relatoria da ministra Ellen Gracie, concluiu possuir o segurado do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS direito adquirido ao cálculo do benefício mais vantajoso, consideradas todas as datas a partir das quais a aposentadoria proporcional poderia ter sido requerida, observado o preenchimento dos requisitos pertinentes³⁵. (grifo do autor)

Na decisão acima o Tribunal determinou que uma lei que foi publicada em época posterior ao segurado do INSS já ter garantido seu direito a uma aposentadoria mais vantajosa, não poderá alterar ou extinguir aquele direito que o segurado já havia adquirido por lei. Uma lei posterior não pode prejudicar um direito mais benéfico adquirido por lei anterior.

b. STJ – Recurso Especial nº 1434237 RS 2014/0025843-3: 1. A recorrida concluiu o curso técnico em Contabilidade em 2006, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, que instituiu a exigência do exame de suficiência. Vale dizer, ao tempo de sua formatura, ela havia implementado os requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional, conforme decidido pelo Tribunal Regional. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida Lei n. 12.249/2010 não retroage para atingir o direito adquirido dos que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade. 3. Recurso especial a que se nega provimento³⁶. (grifo do autor)

Na decisão acima o Tribunal determinou que se a pessoa concluiu o curso técnico de contabilidade em uma época que não havia exigência de exame para a habilitação na profissão de contador, e posteriormente a conclusão do curso uma nova lei passou a exigir o exame, essa pessoa não será obrigada a fazer o exame para se habilitar, tendo em vista que já havia adquirido o direito à habilitação como contador, de acordo com a legislação anterior; repetindo, uma lei posterior não pode prejudicar um direito mais benéfico adquirido por lei anterior.

c. STF – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo ARE nº 660677 AP: Consoante à pacífica jurisprudência deste Tribunal, a aposentadoria é regida conforme a lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, quando então considera-se adquirido o direito de o servidor pleitear a aposentadoria, ou seja, essa prerrogativa passa a integrar o seu patrimônio jurídico, não devendo o seu reconhecimento ser condicionado a nenhuma outra exigência³⁷. (grifo do autor)

A decisão acima é bela para os apaixonados pelo Direito. Fica muito clara, consoante com a grande jurista Maria Helena Diniz citada anteriormente, que o direito adquirido pelo servidor de pleitear sua aposentadoria integra seu patrimônio jurídico, já faz parte dele desde o momento em que ele reuniu os requisitos para se aposentar, não podendo ser alterado por uma lei posterior que lhe é mais prejudicial e foi publicada após aquisição de seu direito de se aposentar.

Encerrando este tópico fundamental sobre jurisprudências e para que o mesmo atinja seu objetivo, o leitor deve agora simular em seu pensamento, aplicando em qualquer uma das jurisprudências apresentadas, como seria a decisão do Tribunal sobre um consumidor que exerceu um direito e por lei tinha a garantia de retornar ou desfazer o feito em um prazo de 180 (cento e oitenta) dias e, após o exercício de seu direito já adquirido, fosse publicada uma lei que alterasse absurdamente esse prazo para 5 (cinco) anos. O Tribunal poderá determinar que uma lei posterior possa prejudicar um direito mais benéfico adquirido por uma lei anterior?

3. DISCUSSÃO

O presente trabalho apresentou fatos, argumentos, ensinamentos e decisões que permitem a identificação de que, com a edição da MP 579/12, realmente ocorreu infração a um direito constitucional e conseqüente prejuízo a uma classe específica - os consumidores especiais de energia elétrica.

Porém, faz-se necessário questionar o porquê de a administração pública, sabedora de seus deveres e obrigações, ter lançado mão de uma medida que infringiu um direito constitucional dessa classe específica. Existe uma razão para essa afronta ao direito, que é o interesse público, mas o interesse público deve prevalecer sobre o privado? Até que ponto? E a segurança jurídica?

Como proposta de discussão para que o leitor compreenda os argumentos de ambas as partes e possa posicionar-se, com base no estudo apresentado, a quem cabe a razão, a seguir são apresentados os riscos na adoção da tese da administração pública e os riscos na adoção da tese do consumidor especial.

3.1. Risco na adoção da Tese da Administração Pública

Como demonstrado, o consumidor especial foi pego de surpresa com a alteração em suas condições regulatórias com a edição da MP 579/12, que aumentou seu prazo de carência para retorno ao ACR, tendo que permanecer no ACL por período ao menos nove vezes superior ao planejado.

Excluindo o questionamento sobre a validade jurídica do ato para permitir a discussão de ambas as teorias, assumindo que a ação da administração pública foi correta, independente de ter havido infração de um princípio constitucional, o risco que existe na adoção da tese da administração pública é muito maior que um prejuízo puramente financeiro, imputado ao consumidor especial, o qual teve que adquirir energia elétrica para um período adicional não previsto contratualmente, em um momento em que o ACL registrou altas recordes de preços.

Dependendo do momento de mercado, da carga necessária a ser contratada, e do período adicional, tendo como base o período de fevereiro a abril de 2014, onde o PLD alcançou seu limite máximo regulatório de R\$ 822,00/MWh (oitocentos e vinte e dois reais por megawatt hora), valor esse quatro vezes superior à tarifa do consumidor cativo de R\$ 230,00/MWh (duzentos e trinta reais por megawatt hora) conforme demonstrado anteriormente, isso gerou não só um prejuízo milionário absurdo, mas, também, a perda de competitividade e até de produção e, em casos de maior fragilidade financeira, pode até mesmo determinar a falência de algumas empresas.

A publicação da MP 579/12 não só privilegiou o ACR em detrimento do ACL, mas, também, como não foi prevista a drástica redução no regime de chuvas e consequente acionamento constante das térmicas, o preço no ACL se manteve no teto regulatório durante quase todo o primeiro semestre de 2014, não só para os consumidores livres e especiais, mas, também, para as Distribuidoras que tiveram que adquirir suas necessidades mensais de ajuste no mercado de curto prazo negociado no ACL.

A desconsideração ao direito adquirido do consumidor especial regressar rapidamente para um ambiente onde não há variação mensal da tarifa e sim apenas um reajuste anual regulado; onde o preço é cerca de quatro vezes inferior ao praticado no primeiro semestre de 2014; e principalmente, impondo-lhe uma desigualdade na limitação dos tipos de energia que por esse consumidor pode ser acessada, são gravíssimas infrações aos princípios de Direito, as quais não podem ser simplesmente ignoradas em um país democrático em amplo desenvolvimento, o qual é propulsionado justamente pela indústria e pelo comércio.

3.2. Risco na adoção da Tese do Consumidor Especial

A MP 579/12 foi emitida pela Presidência da República, que possui um robusto corpo jurídico conhecedor das normas constitucionais, bem como daquelas que se aplicam no exercício da administração pública. Com certeza existe uma razão plausível para a edição dessa medida, que infringiu preceitos constitucionais, e essa razão é o interesse público.

Como vimos anteriormente, seja pela destinação da energia mais barata apenas ao ACR, seja pela alteração no regime de chuvas, ou pela diminuição da oferta do tipo exclusivo de energia elétrica que o consumidor especial pode acessar (fontes incentivadas), de fato houve uma disparada dos preços no ACL, fazendo com que o ACR se tornasse um ambiente muito mais interessante. Naturalmente isso gerou o descontentamento e o conseqüente desejo de retorno do consumidor especial ao ACR.

Segundo a teoria da administração pública, é neste ponto que reside o perigo do qual a administração pública teve a intenção de resguardar o interesse público. Se o prazo de carência para retorno do consumidor especial não fosse alterado de 180 (cento e oitenta) dias para 05 (cinco) anos, haveria um movimento de massa quase que instantâneo de retorno de consumidores especiais ao ACR, onda essa que teoricamente as Distribuidoras não estavam devidamente preparadas para receber, ou seja, não possuíam contratos de compra de energia elétrica para atender ao fornecimento desses ‘novos’ consumidores.

Portanto, considerando-se essa possibilidade de retorno em massa, segundo a teoria da administração pública, o risco que existe na adoção da tese do consumidor especial é o da ocorrência de um gravíssimo problema: O desabastecimento! As Distribuidoras não teriam energia comprada para atender a esse grande volume de consumidores.

Em prol da manutenção da segurança jurídica de uma determinada classe, milhares ou milhões de consumidores, inclusive hospitais, escolas, creches, órgãos e repartições públicas, empresas, residências, etc., poderiam ser seriamente prejudicados, suportando longas interrupções de fornecimento de energia elétrica, individuais ou coletivas, ou até mesmo uma pane geral no sistema, popularmente denominada ‘apagão’.

Para fins de registro, em julho de 2014 a CCEE possuía 1.204 consumidores especiais como Agentes (CCEE, 2014)³⁸. Supondo que cada um desses consumidores possua apenas a carga mínima para migrar ao ACL que é de 500 kW (quinhentos quilowatts), teríamos uma carga mínima de 602 MW (seiscentos e dois megawatts médios) ou 439.460 MWh (quatrocentos e trinta e nove mil, quatrocentos e sessenta megawatts hora) em uma média de consumo mensal.

Multiplicados esses 439.460 MWh de uma média de consumo mensal pelo valor de referência publicado mensalmente pela CCEE (PLD) de um dos meses em que esse valor de referência permaneceu em seu teto regulatório (R\$ 822,00/MWh), chegamos a um valor de R\$ 361.236.120 (trezentos e sessenta e um milhões, duzentos e trinta e seis mil e cento e vinte reais). Esse é um valor ainda baixo frente à realidade, tendo em vista que foram consideradas cargas mínimas para os consumidores.

Se considerada válida a teoria da administração pública, diante do gravíssimo risco de desabastecimento e da possibilidade de geração de prejuízos de centenas de milhões de reais, neste caso deveria prevalecer o interesse público da proteção da sociedade como um todo, sobre o direito adquirido e a segurança jurídica de uma determinada classe privada.

Porém, ressalto que a teoria da administração pública de que o retorno em massa de consumidores especiais do ACR ao ACL causaria o desabastecimento não encontra resguardo, sendo contestada pelo autor deste trabalho, pois seja no ACR ou no ACL, seja livre ou cativo, todos os consumidores já estão conectados e consumindo, a carga elétrica está sendo plenamente atendida.

3.4. Solução Proposta pelo Autor

Na busca do equilíbrio para dirimir de certa forma os prejuízos causados aos consumidores especiais, mantendo o interesse público protegido de um possível desabastecimento se é que aplicável, considerando que as Distribuidoras possuem totais condições de contratar energia elétrica nos leilões regulados promovidos pelo Governo Federal para entrega a partir de um ano de sua realização, a proposta é a de uma solução composta, onde se busque preservar os direitos de todas as partes, dirimindo a possibilidade de ocorrência dos riscos envolvidos para ambos os lados, com a implantação de uma regra de transição gradual.

Os consumidores especiais seriam separados, primeiro por questões de prioridade como hospitais, concessionárias de prestação de serviço público, órgãos públicos, e todos aqueles classificados no artigo 10 da Lei 7.783/89³⁹ como serviços essenciais; e posteriormente de forma crescente de acordo com sua carga elétrica.

Para que essa proposta de solução com transição gradual funcione, há a necessidade de ações de ambos os lados:

(i) O Governo Federal deverá promover leilões regulados, com entregas em um ano, dois anos e assim por diante, até os cinco anos que é o prazo máximo de carência para retorno ao ACR, para que as Distribuidoras possam comprar a energia elétrica adicional necessária para o atendimento dos consumidores interessados no regresso; e

(ii) Os consumidores especiais deverão se manifestar formalmente perante sua Distribuidora quanto ao seu efetivo regresso ao ACR, considerando que seu prazo de carência para retorno que será estabelecido por sua prioridade ou por sua carga elétrica, terá o início de sua contagem somente após a formal manifestação.

A tabela a seguir representa uma sugestão para a transição gradual proposta:

PROPOSTA DE REGRA DE TRANSIÇÃO GRADUAL DO CONSUMIDOR ESPECIAL PARA O ACR	
TIPO DE CONSUMIDOR	PRAZO DE CARÊNCIA PARA RETORNO
Concessionárias Serviço Público, Hospitais, Órgãos Públicos e Serviços Essenciais	01 ano
Com carga acima de 500 kW até 1000 kW	02 anos
Com carga acima de 1000 kW até 2000 kW	03 anos
Com carga acima de 2000 kW até 3000 kW	04 anos
Com carga acima de 3000 kW (Livre)	05 anos (regra normal)

É fundamental registrar que a solução de transição gradual aqui proposta aplica-se somente àqueles consumidores especiais que já haviam migrado ao ACL, ou ao menos já haviam iniciado formalmente o processo de migração junto a sua Distribuidora, até o dia 10 de setembro de 2012, dia anterior à data de publicação da MP/579.

Para todos aqueles que migraram ou iniciaram formalmente o processo de migração junto a sua Distribuidora a partir de 11 de setembro de 2012, deverá ser aplicada a nova regra de regresso, ou seja, 5 (cinco) anos de carência.

4. CONCLUSÃO

Considerando todo o conteúdo apresentado no presente trabalho, a conclusão é que houve sim uma grave lesão aos direitos dos consumidores especiais, causando-lhes enormes prejuízos, e que é improcedente o argumento de que a lesão a esses direitos justificasse pelo risco de um possível desabastecimento.

A migração de retorno do consumidor especial ao ACR é fato exclusivamente jurídico, puramente regulatório e contratual, todos eles já estão conectados e consumindo energia elétrica diariamente, seja no ACL ou no ACR, a sua carga em nada será alterada pela simples mudança de ambiente, ambientes esses que são virtuais e jurídicos, não existem fisicamente.

Ainda que houvesse um retorno em massa de consumidores especiais ao ACR, este não seria imediato mesmo com base na norma anterior; dar-se-ia somente 180 (cento e oitenta) dias após a notificação de retorno junto a Distribuidora, a qual teria, então, ao menos 180 (cento e oitenta) dias para contratar juridicamente energia elétrica para atendimento desses consumidores, pois fisicamente ela já estava fornecendo diariamente.

Um possível retorno em massa de consumidores especiais ao ACR não causaria um desabastecimento, mas poderia sim acarretar um aumento de preços nas compras das Distribuidoras, os quais possivelmente seriam repassados no(s) reajuste(s) tarifário(s) seguinte(s) aos consumidores finais.

NOTAS DE REFERÊNCIA

¹ Medida Provisória nº 579 de 11 de setembro de 2012. Dispõe sobre as concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, sobre a redução dos encargos setoriais, sobre a modicidade tarifária, e dá outras providências.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/mpv/579.htm

Último acesso em 29/03/14

² Lei 8.031 de 12 de abril de 1990. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8031.htm

Acessado em 10/03/14

³ CAMPOS, Clever Mazzoni. *Curso Básico de Direito de Energia Elétrica*. Rio de Janeiro : Synergia, 2010.

⁴ TOLMASQUIM, Alfredo Tiomno em DA ROCHA, Fábio Amorim. *Temas Relevantes do Direito de Energia Elétrica* – 1 ed. – Rio de Janeiro: Synergia, 2013, et.al

⁵ Lei 10.847 de 15 de março de 2004. Autoriza a criação da Empresa de Pesquisa Energética – EPE e dá outras providências.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.847.htm

Acessado em 25/02/14

⁶ Lei 10.848 de 15 de março de 2004. Dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, altera as Leis nºs 5.655, de 20 de maio de 1971, 8.631, de 4 de março de 1993, 9.074, de 7 de julho de 1995, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.648, de 27 de maio de 1998, 9.991, de 24 de julho de 2000, 10.438, de 26 de abril de 2002, e dá outras providências.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.848.htm

Último acesso em 29/03/14

⁷ Decreto nº 5.163 de 30 de julho de 2004. Regulamenta a comercialização de energia elétrica, o processo de outorga de concessões e de autorizações de geração de energia elétrica, e dá outras providências.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5163.htm

Último acesso em 29/03/14

⁸ LANDAU, Elena. *Regulação Jurídica do Setor Elétrico* - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

⁹ Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

<http://www.aneel.gov.br>

Último acesso em 29/03/14

¹⁰ Resolução Normativa ANEEL nº 414 de 09 de setembro de 2010. Estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica de forma atualizada e consolidada.

<http://www.aneel.gov.br/cedoc/ren2010414.pdf>

Acessado em 13/03/14

¹¹ Resolução Normativa ANEEL nº 456 de 29 de novembro de 2000. Estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica de forma atualizada e consolidada.

<http://www.aneel.gov.br/cedoc/res2000456.pdf>

Acessado em 05/03/14

¹² Lei 9.074 de 07 de julho de 1995. Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19074cons.htm.

Último acesso em 29/03/14

¹³ Lei 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.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19427cons.htm.

Último acesso em 23/03/14.

¹⁴ Resolução Normativa ANEEL nº 247 de 21 de dezembro de 2006. Estabelece as condições para a comercialização de energia elétrica, oriunda de empreendimentos de geração que utilizem fontes primárias incentivadas, com unidade ou conjunto de unidades consumidoras cuja carga seja maior ou igual a 500 kW e dá outras providências.

<http://www.aneel.gov.br/cedoc/ren2006247.pdf>

Último acesso em 29/03/14

¹⁵ Resolução Normativa ANEEL nº 376 de 25 de agosto de 2009. Estabelece as condições para contratação de energia elétrica, no âmbito do Sistema Interligado Nacional – SIN, por Consumidor Livre, e dá outras providências.

<http://www.aneel.gov.br/cedoc/ren2009376.pdf>

Acessado em 25/02/14.

¹⁶ Instituto Acende Brasil (2012). *Leilões no Setor Elétrico Brasileiro: Análises e Recomendações*. White Paper 7, Sao Paulo, 52 p.

http://www.acendebrasil.com.br/media/estudos/2012_WhitePaperAcendeBrasil_07_Leiloes_Rev2.pdf

Acessado em 31/07/2014.

¹⁷ CCEE – Tipos de Leilões - Entenda como funciona um leilão

http://www.ccee.org.br/portal/faces/pages_publico/o-que-fazemos/como_ccee_atua/tipos_leiloes_n_logado?_afLoop=321917751839285#%40%3F_afLoop%3D321917751839285%26_adf.ctrl-state%3D1b635gmxpr_106

Acessado em 15/03/14.

¹⁸ Jornal Brasil Econômico. Artigo ‘As Polêmicas da MP 579’ de José Aníbal - 01 de outubro de 2012.

<http://www.joseanibal.com.br/2013/index.php/opiniaio-discurso/458-as-polemicas-da-mp-579>

Acessado em 25/02/14.

¹⁹ Agência Canal Energia. Reportagem especial ‘MP 579 impõe reestruturação do setor’ de Carolina Medeiros - 14 de dezembro de 2012.

<http://www.canalenergia.com.br/zpublisher/materias/Retrospectiva.asp?id=92996&a=2012>

Acessado em 15/03/14.

²⁰ Jornal Valor Econômico. Matéria ‘Pacote Recheado’ escrita por Cristopher Vlavianos - 29 de outubro de 2012.

<http://www.valor.com.br/opiniaio/2883692/pacote-recheado#ixzz35PLWvN46>

Acessado em 05/03/14

²¹ Lei 12.783 de 11 de Janeiro de 2013. Dispõe sobre as concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, sobre a redução dos encargos setoriais e sobre a modicidade tarifária; altera as Leis nºs 10.438, de 26 de abril de 2002, 12.111, de 9 de dezembro de 2009, 9.648, de 27 de maio de 1998, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e 10.848, de 15 de março de 2004; revoga dispositivo da Lei nº 8.631, de 4 de março de 1993; e dá outras providências.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12783.htm

Acessado em 31/07/2014

²² Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Acessado em 13/03/14.

²³ Matéria ‘MP 579: advogados questionam constitucionalidade, prazos e opções de indenização’ escrita por Pedro Aurélio Teixeira – 12 de setembro de 2012.

http://www.canalenergia.com.br/zpublisher/materias/Principais_Noticias.asp?id=91451&data=13/09/2012

Acessado em 15/03/14.

²⁴ Matéria ‘MP 579 dificulta a vida do consumidor livre especial’ escrita por Alexandre Canazio - 17 de setembro de 2012.

http://www.canalenergia.com.br/zpublisher/materias/Mercado_Livre.asp?id=91546

Acessado em 15/03/14.

²⁵ Jornal da Energia. Matéria ‘MP 579 amarra consumidores especiais por mais tempo no mercado livre’ escrita por Natália Bezutti - 17 de setembro de 2012.

http://www.jornaldaenergia.com.br/ler_noticia.php?id_noticia=11175&id_secao=13

Acessado em 25/02/14.

²⁶ Resolução Homologatória ANEEL nº 1.563 de 02 de julho de 2013. Homologa as Tarifas de Energia – TEs e as Tarifas de Uso dos Sistemas de Distribuição – TUSDs referentes à Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. – Eletropaulo e dá outras providências.

<http://www.aneel.gov.br/cedoc/reh20131563.pdf>

Acessado em 25/03/14.

²⁷ Unienergia. Matéria ‘MP 579/2012, fere o princípio da igualdade ao equiparar consumidor livre pequeno e médio com de grande porte’ escrita por Ieda Anbar - 30 de novembro de 2012.

<http://unienergia.net/noticia-detalhes/280>

Acessado em 05/03/14.

²⁸ Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm

Acessado em 25/02/14.

²⁹ SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

³⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 26. ed., v.1. São Paulo: Saraiva, 2009.

³¹ JUS Navigandi. Artigo ‘O princípio da segurança jurídica’ escrito por Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon – Outubro de 2003.

<http://jus.com.br/artigos/4318/o-principio-da-seguranca-juridica#ixzz35erI6CO7>

Acessado em 05/03/14.

³² Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm

Acessado em 10/03/14.

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo – 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

³⁴ Artigo publicado por Fernanda Cunha Gomes, Procuradora Federal. Especialista em Direito Público UNB/CEAD/AGU, em eGov UFSC - 18/10/2011.

<http://www.egov.ufsc.br/portal>

Trecho extraído da obra *Direito Adquirido e Ordem Pública: segurança jurídica e transformação democrática*, de autoria de Maria Coeli Simões Pires, Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

³⁵ APOSENTADORIA INTEGRAL X PROPORCIONAL - BENEFÍCIO – REVISÃO - DIREITO ADQUIRIDO. O segurado do Instituto Nacional do Seguro Social INSS detém o direito ao benefício mais vantajoso, observado o preenchimento dos requisitos legais. Precedente: Recurso Extraordinário nº 630.501/RS, julgado sob o ângulo da repercussão geral. (STF - RE: 753817 RS , Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 17/09/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-199 DIVULG 08-10-2013 PUBLIC 09-10-2013, undefined)

<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24244786/agreg-no-recurso-extraordinario-re-753817-rs-stf>

Acessado em 15/03/14.

³⁶ ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. 1. A recorrida concluiu o curso técnico em Contabilidade em 2006, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, que instituiu a exigência do exame de suficiência. Vale dizer, ao tempo de sua formatura, ela havia implementado os requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional, conforme decidido pelo Tribunal Regional. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida Lei n. 12.249/2010 não retroage para atingir o direito adquirido dos que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade. 3. Recurso especial a que se nega provimento.(STJ - REsp: 1434237 RS 2014/0025843-3,

Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 08/04/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2014, undefined)

<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24803389/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-660677-ap-stf>

Acessado em 15/03/14.

³⁷ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LEI VIGENTE À ÉPOCA EM QUE REUNIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está consolidada no sentido de que a aposentadoria é regida conforme a Lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Incidência da Súmula nº 359 da Corte. 2. Agravo regimental não provido.(STF - ARE: 660677 AP , Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 12/11/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 16-12-2013 PUBLIC 17-12-2013, undefined)

<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25061899/recurso-especial-resp-1434237-rs-2014-0025843-3-stj/inteiro-teor-25061900>

Acessado em 15/03/14.

³⁸ CCEE – Quem participa – Participantes do mercado de comercialização de energia elétrica

http://www.ccee.org.br/portal/faces/pages_publico/quem-participa?_adf.ctrl-state=ax64oh9ow_4&_afLoop=525656120066982

Acessado em 31/07/2014.

³⁹ Lei 7.783 de 28 de junho de 1989. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.htm

Acessado em 05/08/2014.

BIBLIOGRAFIA

CAMPOS, Clever Mazzoni. *Curso Básico de Direito de Energia Elétrica*. Rio de Janeiro: Synergia, 2010.

DA ROCHA, Fábio Amorim. *Temas Relevantes do Direito de Energia Elétrica* – 1 ed. – Rio de Janeiro: Synergia, 2013, Tmos I e II, et.al

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo* – 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 26. ed., v.1. São Paulo: Saraiva, 2009.

LANDAU, Elena. *Regulação Jurídica do Setor Elétrico* - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SIDOU, J. M. Othon. *Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. 3. ed. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

TOLMASQUIM, Mauricio Tiomno. *Novo Modelo do Setor Elétrico Brasileiro*. Rio de Janeiro: Synergia; EPE: Brasília, 2011.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

Acessado em 13/03/14

Lei 8.031 de 12 de abril de 1990

Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8031imprensa.htm

Acessado em 10/03/14

Lei 9.074 de 07 de julho de 1995

Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9074cons.htm

Último acesso em 29/03/14

Lei 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.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9427cons.htm

Último acesso em 23/03/14

Lei 9.784 de 29 de janeiro de 1999

Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm

Acessado em 10/03/14

Lei 10.847 de 15 de março de 2004

Autoriza a criação da Empresa de Pesquisa Energética – EPE e dá outras providências.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.847.htm

Acessado em 25/02/14

Lei 10.848 de 15 de março de 2004

Dispõe sobre a comercialização de energia elétrica, altera as Leis n^{os} 5.655, de 20 de maio de 1971, 8.631, de 4 de março de 1993, 9.074, de 7 de julho de 1995, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, 9.478, de 6 de agosto de 1997, 9.648, de 27 de maio de 1998, 9.991, de 24 de julho de 2000, 10.438, de 26 de abril de 2002, e dá outras providências.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.848.htm

Último acesso em 29/03/14

Lei 12.783 de 11 de Janeiro de 2013

Dispõe sobre as concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, sobre a redução dos encargos setoriais e sobre a modicidade tarifária; altera as Leis nºs 10.438, de 26 de abril de 2002, 12.111, de 9 de dezembro de 2009, 9.648, de 27 de maio de 1998, 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e 10.848, de 15 de março de 2004; revoga dispositivo da Lei nº 8.631, de 4 de março de 1993; e dá outras providências.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/Lei/L12783.htm

Acessado em 31/07/2014

Medida Provisória nº 579 de 11 de setembro de 2012

Dispõe sobre as concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, sobre a redução dos encargos setoriais, sobre a modicidade tarifária, e dá outras providências.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/mpv/579.htmimpresao.htm

Último acesso em 29/03/14

Decreto-Lei nº 4.657 de 04 de setembro de 1942

Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm

Acessado em 25/02/14

Decreto nº 5.163 de 30 de julho de 2004

Regulamenta a comercialização de energia elétrica, o processo de outorga de concessões e de autorizações de geração de energia elétrica, e dá outras providências.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5163.HTM

Último acesso em 29/03/14

Resolução Normativa ANEEL nº 456 de 29 de novembro de 2000

Estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica de forma atualizada e consolidada.

<http://www.aneel.gov.br/cedoc/res2000456.pdf>

Acessado em 05/03/14

Resolução Normativa ANEEL nº 247 de 21 de dezembro de 2006

Estabelece as condições para a comercialização de energia elétrica, oriunda de empreendimentos de geração que utilizem fontes primárias incentivadas, com unidade ou conjunto de unidades consumidoras cuja carga seja maior ou igual a 500 kW e dá outras providências.

<http://www.aneel.gov.br/cedoc/ren2006247.pdf>

Último acesso em 29/03/14

Resolução Normativa ANEEL nº 376 de 25 de agosto de 2009

Estabelece as condições para contratação de energia elétrica, no âmbito do Sistema Interligado Nacional – SIN, por Consumidor Livre, e dá outras providências.

<http://www.aneel.gov.br/cedoc/ren2009376.pdf>

Acessado em 25/02/14

Resolução Normativa ANEEL nº 414 de 09 de setembro de 2010

Estabelece as Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica de forma atualizada e consolidada.

<http://www.aneel.gov.br/cedoc/ren2010414.pdf>

Acessado em 13/03/14

Resolução Homologatória ANEEL nº 1.563 de 02 de julho de 2013

Homologa as Tarifas de Energia – TEs e as Tarifas de Uso dos Sistemas de Distribuição – TUSDs referentes à Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A. – Eletropaulo e dá outras providências.

<http://www.aneel.gov.br/cedoc/reh20131563.pdf>

Acessado em 25/03/14

JURISPRUDÊNCIAS

STF - Recurso Extraordinário nº 630.501/RS

APOSENTADORIA INTEGRAL X PROPORCIONAL - BENEFÍCIO – REVISÃO - DIREITO ADQUIRIDO. O segurado do Instituto Nacional do Seguro Social INSS detém o direito ao benefício mais vantajoso, observado o preenchimento dos requisitos legais. Precedente: Recurso Extraordinário nº 630.501/RS, julgado sob o ângulo da repercussão geral. (STF - RE: 753817 RS , Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 17/09/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-199 DIVULG 08-10-2013 PUBLIC 09-10-2013, undefined)

<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24244786/agreg-no-recurso-extraordinario-re-753817-rs-stf>

Acessado em 15/03/14

STF – Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo ARE nº 660677 AP

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. LEI VIGENTE À ÉPOCA EM QUE REUNIDOS OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está consolidada no sentido de que a aposentadoria é regida conforme a Lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Incidência da Súmula nº 359 da Corte. 2. Agravo regimental não provido.

(STF - ARE: 660677 AP, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 12/11/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 16-12-2013 PUBLIC 17-12-2013, undefined)

<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24803389/agreg-no-recurso-extraordinario-com-agravo-are-660677-ap-stf>

Acessado em 15/03/14

STJ – Recurso Especial nº 1434237 RS 2014/0025843-3

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. 1. A recorrida concluiu o curso técnico em Contabilidade em 2006, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, que instituiu a exigência do exame de suficiência. Vale dizer, ao tempo de sua formatura, ela havia implementado os requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional, conforme decidido pelo Tribunal Regional. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida Lei n. 12.249/2010 não retroage para atingir o direito adquirido dos que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade. 3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ - REsp: 1434237 RS 2014/0025843-3, Relator: Ministro OG FERNANDES, Data de Julgamento: 08/04/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/05/2014, undefined)

<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25061899/recurso-especial-resp-1434237-rs-2014-0025843-3-stj/inteiro-teor-25061900>

Acessado em 15/03/14

AGÊNCIAS, ASSOCIAÇÕES, EMPRESAS, INSTITUTOS E VEÍCULOS DE COMUNICAÇÃO CONSULTADOS

AES Eletropaulo - Tabela de Tarifas

<https://www.aeseletropaulo.com.br/poder-publico/prazos-e-tarifas/conteudo/tarifa-de-energia-eletrica>

Acessado em 25/03/14

Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)

<http://www.aneel.gov.br/>

Último acesso em 29/03/14

Agência Canal Energia

(a) Reportagem especial 'MP 579 impõe reestruturação do setor' de Carolina Medeiros

<http://www.canalenergia.com.br/zpublisher/materias/Retrospectiva.asp?id=92996&a=2012>

Acessado em 15/03/14

(b) Matéria 'MP 579: advogados questionam constitucionalidade, prazos e opções de indenização' escrita por Pedro Aurélio Teixeira

http://www.canalenergia.com.br/zpublisher/materias/Principais_Noticias.asp?id=91451&data=13/09/2012

Acessado em 15/03/14

(c) Matéria 'MP 579 dificulta a vida do consumidor livre especial' escrita por Alexandre Canazio

http://www.canalenergia.com.br/zpublisher/materias/Mercado_Livre.asp?id=91546

Acessado em 15/03/14

Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE)

<http://www.ccee.org.br>

Último acesso em 25/03/14

(a) CCEE – Tipos de Leilões - Entenda como funciona um leilão

http://www.ccee.org.br/portal/faces/pages_publico/o-que-fazemos/como_ccee_atua/tipos_leiloes_n_logado?_afLoop=321917751839285#%40%3F_afLoop%3D321917751839285%26_adf.ctrl-state%3D1b635gmxpr_106

Acessado em 15/03/14

(b) Tabela do PLD divulgado pela CCEE

http://www.ccee.org.br/portal/faces/pages_publico/o-que-fazemos/como_ccee_atua/precos/precos_medios?_afLoop=1197522641488389#%40%3F_afLoop%3D1197522641488389%26_adf.ctrl-state%3D1dllx6ctm6_165

Acessado em 15/03/14

Empresa de Pesquisa Energética (EPE)

<http://www.epe.gov.br>

Último acesso em 25/03/14

Instituto Acende Brasil

<http://www.acendebrasil.com.br>

Acessado em 31/07/2014.

Jornal Brasil Econômico

Artigo 'As Polêmicas da MP 579' de José Aníbal

<http://www.joseanibal.com.br/2013/index.php/opiniaio-discurso/458-as-polemicas-da-mp-579>

Acessado em 25/02/14

Jornal da Energia

Matéria 'MP 579 amarra consumidores especiais por mais tempo no mercado livre' escrita por Natália Bezutti

http://www.jornaldaenergia.com.br/ler_noticia.php?id_noticia=11175&id_secao=13

Acessado em 25/02/14

Jornal Valor Econômico

Matéria 'Pacote Recheado' por Cristopher Vlavianos

<http://www.valor.com.br/opiniaio/2883692/pacote-recheado#ixzz35PLWvN46>

Acessado em 05/03/14

JUS Navigandi

Artigo 'O princípio da segurança jurídica' escrito por Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon

<http://jus.com.br/artigos/4318/o-principio-da-seguranca-juridica#ixzz35erI6CO7>

Acessado em 05/03/14

Unienergia

Matéria 'MP 579/2012, fere o princípio da igualdade ao equiparar consumidor livre pequeno e médio com de grande porte' escrita por Ieda Anbar

<http://unienergia.net/noticia-detalhes/280>

Acessado em 05/03/14

ANEXO I

**Sugestão de redação para alteração do trecho da norma analisada, de acordo com a
solução proposta pelo autor**

Art. [...] A Lei no 9.427, de 26 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 26.

.....

§ 5º O aproveitamento referido nos incisos I e VI do caput deste artigo, os empreendimentos com potência igual ou inferior a 1.000 (mil) kW e aqueles com base em fontes solar, eólica, biomassa, cuja potência injetada nos sistemas de transmissão ou distribuição seja menor ou igual a 50.000 (cinquenta mil) kW, poderão comercializar energia elétrica com consumidor ou conjunto de consumidores reunidos por comunhão de interesses de fato ou de direito, cuja carga seja maior ou igual a 500 (quinhentos) kW, **sendo que os consumidores que exercerem a opção de migração a partir da data de publicação da Medida Provisória 579 de 11 de setembro de 2012 deverão observar** os prazos de carência constantes dos arts. 15 e 16 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, conforme regulamentação da ANEEL, podendo o fornecimento ser complementado por empreendimentos de geração associados às fontes aqui referidas, visando à garantia de suas disponibilidades energéticas, mas limitado a 49% (quarenta e nove por cento) da energia média que produzirem, sem prejuízo do previsto nos §§ 1º e 2º deste artigo. (grifo do autor)

Aqueles consumidores que já haviam migrado ao ACL ou iniciado formalmente seu processo de migração ao Ambiente de Contratação Livre junto às suas Concessionárias Distribuidoras antes da data de publicação da Medida Provisória 579 de 11 de setembro de 2012, deverão observar prazos diferenciados de retorno gradual ao Ambiente de Contratação Regulada, da seguinte forma:

(i) Concessionárias Prestadoras de Serviço Público, Hospitais, Órgãos Públicos e aqueles classificados como Serviços Essenciais pelo artigo 10 da Lei 7.783/89 poderão regressar em 1 (um) ano a contar da data de notificação de retorno;

(ii) Consumidores com carga acima de 500 kW até 1.000 kW poderão regressar em 2 (dois) anos a contar da data de notificação de retorno;

(iii) Consumidores com carga acima de 1.000 kW até 2.000 kW poderão regressar em 3 (três) anos a contar da data de notificação de retorno;

(iv) Consumidores com carga acima de 2.000 kW até 3.000 kW poderão regressar em 4 (quatro) anos a contar da data de notificação de retorno;

(v) Consumidores com carga acima de 3.000 kW poderão regressar em 5 (cinco) anos a contar da data de notificação de retorno.

* * *