Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico

Número 6 – maio/junho/julho de 2006 – Salvador – Bahia – Brasil

O INSTITUTO DA AUTORIZAÇÃO PARA O ATENDIMENTO COM SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA DE COMUNIDADES ISOLADAS DA AMAZÔNIA

Prof. Eduardo José Fagundes Barreto
Economista, Mestre em Regulação da Indústria de Energia, Consultor do Ministério de Minas e Energia.

Prof. Vicente Gomes Parente
Administrador, Especialista em Regulação de Energia Elétrica, Regulador da ANEEL e Consultor do Ministério de Minas e Energia.

1. AS CARACTERÍSTICAS DO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO E A UNIVERSALIZAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA NA REGIÃO AMAZÔNICA

O setor elétrico brasileiro é marcado pelo gigantismo dos sistemas de geração e de transmissão, pontuado por grandes usinas e extensas redes que cruzam diversos estados e Regiões do País, a constituir assim o chamado Sistema Interligado Nacional – SIN, que atende as Regiões Sul, Sudeste, Centro Oeste, Nordeste e parte da Região Norte. A matriz energética brasileira, predominantemente hidráulica, mapeia o País com diversos aproveitamentos, principalmente com usinas de grande e médio porte.

A maior parte do território que compõe a Região Norte do Brasil, forma o chamado Sistema Isolado, que é composto por um sistema convencional de atendimento com usinas hidráulicas e termelétricas a diesel. Existem ainda experiências com sistemas alternativos, coletivos e individuais, implantados por programas de governo em comunidades isoladas, que atendem escolas, postos de saúde, rádios comunitárias, etc, a exemplo do Programa de Desenvolvimento Energético de Estados e Municípios - PRODEEM.

De acordo com a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, 94,53% dos domicílios existentes no País, perfazendo o total de 47.720.854 unidades

consumidoras, estão atendidas com energia elétrica. A Região Norte, em particular, tem hoje aproximadamente 2.808.000 domicílios, dos quais, 2.290.670 estão atendidos com energia elétrica. Portanto, nessa Região, aproximadamente 520 mil domicílios ou uma população de mais de dois milhões de pessoas ainda não podem efetivamente usufruir os benefícios que a energia elétrica pode proporcionar.

Uma grande parcela da população daquela Região dificilmente poderá vir a ser atendida por sistema convencional de distribuição, seja porque habita em região inacessível aos sistemas elétricos, seja porque o volume de investimentos necessários assume valores astronômicos que inviabilizam a execução de qualquer projeto de transmissão e/ou de distribuição de energia elétrica. As longas distâncias entre as comunidades, a baixa densidade demográfica e obstáculos naturais - a floresta e extensos e volumosos rios - configuram o mapa da inviabilidade técnica e econômica para o setor elétrico.

A Lei nº 10.438, de 29 de abril de 2002, modificada pela Lei nº 10.762, de 11 de novembro de 2003, estabeleceu regras com vistas à universalização do atendimento em energia elétrica a todos os domicílios brasileiros, independentemente da localização. Sabe-se que o governo brasileiro, por meio do Decreto nº 4.873, de 11 de novembro de 2003, instituiu o Programa Nacional de Universalização do Acesso e Uso da Energia Elétrica – Luz para Todos, "destinado a propiciar, até o ano 2008, o atendimento em energia elétrica à parcela da população do meio rural brasileiro que ainda não possui acesso a esse serviço público".

No entanto, a singularidade da Região Amazônica apresenta, por si mesma, um quadro complexo se comparado com as demais regiões do País e proporciona grande dificuldade para o alcance do objetivo proposto pelo Programa Luz Para Todos ou mesmo para a universalização do atendimento nos moldes propostos pela Agência Nacional de Energia Elétrica, previsto para 2015. Por isso, certamente, não deverá ser apenas com a edição de uma Lei ou Decreto que o problema de energização da Amazônia será resolvido. Até porque, dependendo da micro-região, o custo do atendimento, incluído a manutenção e operação do sistema, poderá se tornar proibitivo. Em vista disso, eventuais soluções que se apresentam para as Regiões Sul, Sudeste, Centro Oeste e Nordeste, nem sempre serão possíveis na Região Norte, sobretudo, quando se tratar de comunidades isoladas.

As longas distâncias, a baixa densidade populacional, o alto custo de transporte de matéria prima, as dificuldades de acesso à maioria das micro-regiões amazônicas e também os rigores da regulamentação vigente, dificultam ou mesmo impedem que as concessionárias realizem grandes investimentos para o atendimento dessas populações.

Acrescente-se a isso a insuficiência de informações sobre a região, o que dificulta enormemente a tomada de decisões para a implementação de políticas públicas que beneficiem a população nela vivente. Com efeito, o levantamento dos dados das comunidades isoladas da Amazônia poderá apontar a verdadeira dimensão do problema e por conseguinte poderá indicar uma alternativa ou

alternativas para a construção de modelos aceitáveis para as especificidades da região, no âmbito da política de universalização dos serviços de energia elétrica.

2. DOS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA

Diz o art. 21 da Constituição Federal[1] de 1988 que compete à União explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água. O instituto da *autorização* para explorar serviços de energia elétrica parece contradizer o disposto no art. 175 da CF, que profere: incumbe ao poder público a prestação de serviços públicos, seja diretamente ou sob regime de concessão ou permissão.

Esta norma determina: i) o serviço público como área de titularidade do Estado, o que quer dizer que, mesmo quando concede a outrem, não transfere a sua competência, mas tão-somente a função (Grau, 2002); ii) quando o poder público transfere a função a particular, o faz mediante *concessão* ou *permissão*. Há que se perguntar, portanto, por que o legislador deixou de fora o instituto da autorização?

O contrato de *concessão* - determinado pelo Direito Administrativo ao qual estão indelevelmente ancorados princípios constitucionais fundamentais, tais como, universalidade, adequabilidade, impessoalidade, adaptabilidade, continuidade, legalidade, publicidade e modicidade tarifária - é o principal instrumento legal que responde à necessidade do Estado-Regulador de delegar à iniciativa privada a prestação do serviço público de energia elétrica. Note-se que o pensamento formulador dos modelos de mercado regulado e livre para o setor elétrico e das leis que o fizeram realidade tinha como referência e ambiente o Sistema Interligado[2].

Um dos maiores desafios desse modelo era permitir o equilíbrio entre o *interesse público*, expresso nos direitos do usuário, na modicidade tarifária e na qualidade e universalidade do serviço, e o *interesse privado* identificado com a busca do lucro. A Constituição Federal remete à lei as definições quanto às condições do contrato de concessão, os direitos do usuário, a política tarifária e a obrigação de manter o serviço adequado.

Todas essas questões, remetidas pela Constituição Federal à forma da lei, buscam resguardar a competência do Poder Público no seu dever/direito da prestação do serviço público. Nesse quesito predomina o princípio constitucional do *interesse público*.

O equilíbrio econômico-financeiro da concessão define uma situação na qual a satisfação do *interesse público*, pelo concessionário, não afeta negativamente os indicadores do lucro, previamente definidos em contrato.

---

[1] inciso XII, alínea *b*.

[2] Na esteira o Sistema Isolado da Amazônia, quando se trata de grandes centros urbanos.

Presume-se, portanto, que a prestação de serviço público por particulares interessados no lucro não será indicado para situações nas quais é impossível atingir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Alternativamente a *permissão* se destina a regulamentar a distribuição de energia elétrica nos casos em que a concessionária não cumpra plenamente com as suas obrigações, especialmente a de universalizar os serviços. Entretanto, o contrato de permissão tem um caráter precário, posto que de adesão; com suas cláusulas definidas inteiramente pelo poder concedente.

A *permissão* tal como concebida será um processo dispendioso e lento, porque deve ser precedida de licitação. Ademais, há mais exigências para que a pessoa física ou jurídica interessada possa obter a permissão. Nesse caso, as condições da prestação do serviço não poderão ser muito diferentes daquelas ofertadas pelo concessionário de distribuição, com a diferença de que as relações jurídicas entre as partes deverão ser regidas por um contrato de adesão. Desta maneira, dado o contrato precário que deve reger a permissão, este instituto poucas vantagens oferece a um possível candidato a permissionário.

A possibilidade de o poder concedente lançar mão da *autorização* para prestação de serviço público está prevista na legislação setorial[3], quando o concessionário não atende a solicitação do usuário para receber a ligação num prazo de 180 dias.

A *autorização*, por tratar-se de ato administrativo discricionário do Poder Público, portanto, não há necessidade de contrato entre o ente público e o particular, poderia ser utilizado em situações extraordinárias de prestação de serviço público? por exemplo, quando for impossível que o serviço público seja executado com todas as normas decorrentes do regime jurídico a que está vinculado, expresso pelo caráter especial do contrato de concessão[4]?

Hely Lopes Meirelles (1991, p.349) define serviços autorizados como aqueles que o Poder Público, por ato unilateral, precário e discricionário, consente na sua execução por particular, para atender interesses *coletivos instáveis* ou *emergência transitória*. Diz ainda que são serviços normalmente sem regulamentação específica, e sujeitos, por índole, a constantes modificações no modo de sua prestação ao público e à supressão a qualquer momento. Exemplifica ainda para tal modalidade, serviços que não exigem execução pela própria Administração. Sendo a contratação desses serviços pelo usuário uma relação de direito privado, sem participação ou responsabilidade do Poder Público.

Contudo, a Constituição Federal, no seu já citado artigo 21, contempla a figura da autorização para serviços e instalações de energia elétrica, e a lei 9.074/1995 introduziu no arcabouço legal do setor elétrico esse instituto para o Produtor Independente de Energia na atividade de geração. Não é razoável admitir que atividades do setor elétrico possam ser consideradas de interesses

[3] Lei 9.074/1995.

[4] Ver inciso I, parágrafo único do art 175 da Constituição Federal

coletivos instáveis ou de *emergência transitória,* porque tais atividades, mesmo praticadas por particulares, incorporam os princípios da continuidade, da qualidade e da universalidade, absolutamente contraditórios com instabilidade e transitoriedade dos serviços. Por conseguinte, o atendimento do interesse público por particular no setor elétrico precisa oferecer a sua contraparte: garantia mínima para o retorno do investimento. Ou seja, o princípio da precariedade implícito no instituto da *autorização* não pode ser aplicado, sem reservas, nas atividades de exploração de energia elétrica. Do contrário, qualquer *autorização,* por exemplo, a exploração de um quiosque num parque público se revestirá da mesma relevância de uma para a exploração de micro-usina de geração de energia.

A eminente jurista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, na *18ª edição* de seu consagrado *Direito Administrativo* (2005), reconhece o instituto da autorização como ato administrativo pelo qual o Poder Público delega a particular a exploração de serviços públicos, a título precário. Em suas palavras:

> *Até a 17 edição, vínhamos entendendo que a autorização não existe como forma de delegação de serviço prestado ao público, porque o serviço é prestado no interesse exclusivo do autorizatário. A partir da 18ª edição, esse entendimento é reformulado. Os chamados serviços públicos autorizados previstos no artigo 21, XI e XII, da Constituição Federal, são de titularidade da União, podendo ou não ser delegados ao particular, por decisão discricionária do poder público; e essa delegação pode ser para atendimento de necessidades coletivas, com prestação a terceiros (casos de concessão e da permissão), ou para execução no próprio benefício do autorizatário, o que não deixa de ser também de interesse público. (p. 219)*

O produtor independente de energia, sujeito às regras de comercialização regulada ou livre, atendido ao disposto na legislação em vigor[5] e no contrato de concessão ou no ato de autorização, poderia ser uma figura jurídica que se aproximaria das necessidades de flexibilização desse serviço para a realidade amazônica. A própria lei ao admitir a submissão desse agente às regras de comercialização regulada oferece a chave para a sua efetivação como prestador do serviço público de energia.

A *autorização* prescinde de um contrato entre o Poder Público e o agente privado disposto a prestar o serviço. Muitas são as vantagens da adoção para o poder público desse instituto para casos extraordinários da prestação do serviço, a exemplo de: redução dos custos de transação decorrentes da elaboração de licitações e de contratos e da eliminação dos custos decorrentes da existência da concessão ou permissão, tais como:

- formação da tarifa e condições para seu reajuste e revisão para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato;

- condições estritas de manutenção da qualidade do serviço;

- condições de fiscalização conforme exigido pela legislação em vigor.

[5] Parágrafo único do art. 11 da Lei 9.074/95, redação dada pela Lei 10.848 de 2004.

As condições especiais para a prestação do serviço de energia elétrica são aquelas oferecidas pelas regiões isoladas do País, principalmente da Amazônia, caracterizadas pela pobreza, pela grande distância das áreas urbanas, pela enormidade dos obstáculos naturais e pela baixa densidade populacional. Tais condições exigirão da sociedade e do poder público um esforço monumental para que os serviços de energia elétrica sejam oferecidos nos mesmos moldes daqueles oferecidos nas áreas atendidas pelo sistema interligado. Ou seja, o modelo estabelecido pela legislação vigente para o setor elétrico atende aos interesses do Poder Público, dos agentes privados concessionários e dos usuários do sistema interligado. Nada tendo a ver com a realidade das comunidades isoladas da Amazônia.

Os custos inerentes, inclusive ambientais, à prestação do serviço de energia elétrica no modelo vigente tornam inalcançável tal desejo. A figura do concessionário não se prestará a isso e dificilmente a do permissionário.

Assim, pode-se interpretar que a possibilidade de o poder concedente lançar mão da *autorização* para prestação de serviços públicos nas circunstâncias acima referidas, apenas resguarda o Estado o poder de delegar a particular o serviço por meio de outro instituto, previsto constitucionalmente e precisamente definido pelo Direito Administrativo, em casos nos quais não é possível aplicar os institutos da *concessão* ou da *permissão*. No entanto, há quem repila o instituto da *autorização* para execução de serviços públicos por particulares (Lopes, 2005).

3. A PARCERIA PÚBLICO PRIVADA-PPP COMO FORMA DE CONCESSÃO: UM CASO ESPECIAL

Sem dúvida que a complexidade da prestação de serviços públicos na Amazônia exige que se lance mão de todo aparato legal/institucional ao alcance do Poder Público. Visto as dificuldades de se universalizar o serviço de energia elétrica com os institutos da *concessão* e as hipóteses alternativas da *permissão* e da *autorização*, busca-se agora analisar outra forma de concessão, ainda pouco conhecida pela doutrina, nascida também na esteira do Estado Regulador e com experiências recentes em alguns países[6]: a *Parceria Público-Privada-PPP.* Conforme a Lei 11.079 de 30 de dezembro de 2004[7], são duas as modalidades de PPP: *concessão patrocinada* e *concessão administrativa*.

Das duas modalidades de PPP definidas pela Lei, apenas interessa aqui a *concessão patrocinada* a qual é definida como concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a lei das concessões[8] quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. Sendo esse tipo de contratação limitado pelo valor, pelo período e pelo objeto (somente projetos superiores a R$ 20.000.000,00 e a 5 anos, excluindo aqueles que for unicamente para fornecimento de mão-de-

[6] Cf. Pedro C. Raposo LOPES (2005).

[7] Art. 2º. Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa

[8] Lei 8.987 de 13 de fevereiro de 1995.

obra, fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública). Sendo a executora da parceria a Sociedades de Propósito Específico, definida pela referida Lei como incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria.

Malgrado alguns aspectos polêmicos da Lei, conforme anota Pedro Raposo C. Lopes (2005) - entre os quais, a Sociedade de Propósito Específico como figura diversa do concessionário de serviço público, figurando este no contrato de parceira, os procedimentos licitatórios para a escolha do parceiro e a natureza jurídica do Fundo Garantidor de Parceria Público-Privadas-FGP -, essa forma de concessão poderá ser aventada também para atendimento de comunidades isoladas quando se tratar de grandes projetos, tais como atendimento de uma calha de rio, de um conjunto de ilhas, e outros projetos em grande escala.

Entretanto, nada ainda pode ser adiantado neste sentido, uma vez que a complexidade do objeto da lei e dos mecanismos nela definidos exige a sua regulamentação detalhada em norma inferior. Do que se pode deduzir que suas determinações não têm efetividade imediata.

4. O CONCESSIONÁRIO, O PERMISSIONÁRIO E O AUTORIZADO NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA EM REGIÕES ISOLADAS

Os agentes que atuam no setor elétrico, aqueles que estão sujeitos à regulação setorial, sejam concessionários, permissionários ou autorizados, de certa forma são suficientes para o alcance e cumprimento das metas de universalização estabelecidas pela Aneel. Não se pode perder de vista, como já visto, as diversas amarras regulatórias existentes, que se não forem impeditivas, pelo menos são limitadores do papel que cada um desses atores pode desempenhar.

Os contratos de concessão firmados entre as concessionárias de distribuição de energia elétrica e o poder concedente prevêem a obrigatoriedade do atendimento a toda a área concedida. Os contratos de concessão são contratos administrativos e, portanto, sujeitos à legislação vigente. Esta característica, por si só, traz um risco à concessionária, uma vez que a obrigatoriedade da universalização do atendimento trouxe consigo dificuldades imensuráveis diante dos rigores da legislação.

Cabe ao concessionário o direito e o dever de atender a área concedida, conforme se depreende da leitura do inciso IV, art. 3º, da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. É, portanto, de total responsabilidade das concessionárias o “atendimento abrangente ao mercado, sem exclusão das populações de baixa renda e das áreas de baixa densidade populacional, inclusive as rurais”. Eis aí um comando geral e abrangente, que pode muito bem ser visto como um princípio de universalização do atendimento, ainda que não esteja explicitado um horizonte temporal.

Para o alcance e cumprimento do princípio legal referente ao “atendimento abrangente”, a Aneel determinou, em conformidade com a Lei 10.438/2002 a

universalização dos serviços de energia elétrica até o ano de 2015. Para realizar tal cometimento o setor elétrico teve que encontrar alternativas para minimizar, a um só tempo, os investimentos e os riscos regulatórios. A injeção de recursos setoriais, tais como a CDE e a RGR, para a execução do Programa Luz para Todos é um exemplo de política de governo para efetivamente universalizar os serviços de energia elétrica, minimizando o impacto sobre o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão.

Entretanto, dada as condições especiais do atendimento de comunidades isoladas e dado o comando legal de universalizar o serviço de energia elétrica até 2015, fica estabelecida uma situação na qual, a concessionária alegando risco regulatório, em outras palavras, o desequilíbrio econômico-financeiro, não realizar efetivamente as suas metas, ficando livre de qualquer penalidade prevista nas regras do setor elétrico

O art. 15 da Lei nº 10.438, de 29 de abril de 2002, com redação dada pela Lei nº 10.762, de 11 de novembro de 2003, abre a possibilidade de a ANEEL vir a licitar, com vistas a universalização do serviço público de energia elétrica, as áreas já concedidas a agentes de distribuição, cujos contratos não contenham cláusula de exclusividade. Só que até o momento, apesar da configuração da Região Amazônica e das dificuldades porque passam as concessionárias distribuidoras daquela Região do País, a ANEEL não tomou nenhuma atitude com vistas à criação de ambiente propício à atuação de novos atores e à promoção de novos investimentos naquela Região.

A atuação do permissionário deverá se dar dentro de uma área anteriormente concedida. A dificuldade do Poder Público de encetar essa figura talvez revele o conflito entre o risco do empreendedor e as garantias contidas num contrato desta natureza. A figura atualmente existente que mais se aproxima da permissão é a cooperativa de eletrificação rural, cuja entrada no mercado regulado de distribuição de energia elétrica, está previsto no Art. 23, da Lei nº 9.074, retro-mencionada, e posteriormente regulamentada pela Aneel, por meio da Resolução nº 12, de 11 de janeiro de 2002, mas que até a presente data não foi efetivamente operacionalizada.

Dentre os agentes previstos para atuarem no setor com o instituto da autorização podem ser identificadas o Produtor Independente de Energia – PIE e do AutoProdutor. Ambas as figuras, de acordo com a Lei nº 9.074/95, tanto podem ser objeto de concessão, quanto de autorização. A concessão sendo o instituto para grandes aproveitamentos não será objeto desse texto. A autorização, que se caracteriza pelo caráter precário da outorga, terá aqui atenção especial.

Deve-se chamar atenção sobre as condições de operação do PIE, conforme a legislação vigente: o parágrafo único do art. 11 da Lei 9.074/95 determina que “o produtor independente de energia elétrica está sujeito a regras operacionais e comerciais próprias, atendido o disposto nesta Lei, na legislação em vigor e no contrato de concessão ou ato de autorização”. Estar sujeito a regras operacionais e comerciais próprias significa estar à parte das regras do serviço público no que concerne a operacionalização e comercialização de

energia, podendo, então ser praticado *preço*[9].

Ademais, nos incisos I, II e III do art. 12 desta mesma citada Lei, fica estabelecido que a venda de energia elétrica pelo PIE feita para concessionário de serviço público, para conjunto de consumidores independente de tensão, dependendo de acordo com a concessionária de distribuição e para qualquer consumidor que prove não estar sendo atendido pelo concessionário a partir do pedido de ligação, a **comercialização** deverá ser exercida de acordo com *critérios gerais fixados* poder concedente[10], conforme parágrafo único do art. 12 da Lei 10.848 de março de /2004.

Dada as condições extraordinárias para o atendimento das comunidades isoladas da Amazônia pode-se facilmente admitir que a terceira condição - atendimento do pedido em tempo hábil - jamais será atendida na esmagadora maioria dos casos pelas concessionárias.

A despeito da legislação do setor elétrico ter sido elaborada para regular o sistema interligado, é possível enxergar como agente passível de outorga para prestar o serviço público de energia elétrica em áreas rurais isoladas o Produtor Independente de Energia (PIE), em que pese tais condições para comercialização ainda não ter sido regulamentada pelo poder concedente.

Embora a autorização não seja instrumento usual para a distribuição de energia elétrica, está em conformidade com a competência da União de explorar diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão serviços e instalações de energia elétrica[11].

O Autoprodutor (AP) definido no Decreto n. 2003 de 10/09/1996, como pessoa física ou jurídica ou empresas reunidas em consórcio que recebam autorização ou concessão para produzir energia elétrica destinada ao uso exclusivo, também pode ser considerado como um possível agente prestador de serviço público de energia elétrica para comunidades rurais isoladas no âmbito do Programa Luz para Todos.

É evidente que quando o Poder Público Federal empreende esforços para atingir a universalização do acesso e uso da energia até 2008 e 2015, num quadro institucional como anteriormente traçado, é necessário que o papel dos atores existentes seja ampliado, não apenas para forçar a competição, mas também para propiciar ao cidadão contribuinte ou solicitante do serviço, mais facilidade e maior brevidade do atendimento. Até porque não se pode pensar a universalização do atendimento da Amazônia, com base em estudos da realidade social, econômica e geográfica de Unidades Federativas cujo Índice de Desenvolvimento Humano esteja acima da média nacional ou a partir de

[9] Dessa forma, foi introduzido no setor elétrico um elemento de risco, ao qual estaria sujeito todo e qualquer agente caracterizado como PIE. O contrato de compra de energia – PPA – seria um elemento fundamental para mitigação desse risco.

[10] Redação modificada pela lei acima referida. A redação original, dada pela lei 10.438/2002, dizia que nos casos citados pelo artigo 12 os **preços de venda** estariam sujeitos aos critérios gerais fixados pelo poder concedente.

[11] Art. 21, inciso XII, alínea b, da Constituição de 1988 e art 175 da Constituição Federal.

informações coletadas em Estados mais ricos como, por exemplo, São Paulo, Rio de Janeiro ou Brasília.

Entretanto, há ainda que se considerar o seguinte dilema para o caso de se utilizar o instrumento da autorização para exploração de serviços de energia elétrica em condições especiais: o caráter precário do ato deve ser contrabalançado com alguma garantia para a recuperação do investimento pelo agente privado.

6. SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO DIRETAMENTE PELO ESTADO: UMA ALTERNATIVA ?

Na contra-mão do pensamento contemporâneo sobre a execução de serviços públicos essenciais por particular, há que se perguntar à luz das dificuldades mostradas anteriormente - atender com serviços de energia elétrica comunidades isoladas da Amazônia - e diante da condição estratégica desta Região para o Brasil, por que o Estado também não assume para si a realização dessa tarefa por meio de suas empresas?

Conta para isso com todos os meios institucionais: empresas estatais, de economia mista, tais como, Eletrobrás e subsidiárias, Eletronorte e as distribuidoras estaduais: CEAM, Manaus Energia, Eletroacre, Ceron, Boa Vista Energia, etc.

Em que pese a personalidade privada de uma empresa estatal como a Eletrobrás, com cotação em bolsa, é da sua natureza também realizar atividades de interesse público, inclusive faz parte de seu estatuto, dentre outras obrigações, desenvolver programas de eletrificação rural.

Dessa forma, o Estado pode determinar obrigações[12] dessa natureza para suas empresas do setor elétrico, notadamente para aquelas subsidiárias que executam serviços de distribuição de energia na Amazônia, citadas acima.

Contudo, é de conhecimento público a situação financeira dessas empresas, decorrentes principalmente da inadimplência dos usuários de seus serviços[13], o que inclusive têm dificultado o saneamento das mesmas. Nesta condição é praticamente impossível que o Estado use dessas instituições para atingir objetivos de interesse público, tal como universalizar serviços de energia elétrica na Região Amazônica.

A realização deste cometimento passa necessariamente pela constituição de um fundo especial setorial ou pela transformação de algum fundo já existente, para dar sustentabilidade ao programa de universalização dos serviços de energia

[12] Segundo Hely Lopes Meirelles (1991) empresa estatal não necessita de contrato de concessão, tão-somente de outorga para a realização do serviço. A concessão é instituto utilizado quando o Estado delega a *particular* a realização do serviço público.

[13] Cf**.** Federalizadas têm prejuízo de R$ 541milhões com inadimplência no primeiro semestre. Disponível em www.canalenergia.com.br. Acessado em 10/102005.

elétrica na Região.

7. ELETRIFICAÇÃO DE SISTEMAS ISOLADOS COM MINI-REDES E O CONCEITO DE SERVIÇO ADEQUADO

A injeção de recursos públicos para antecipar metas de universalização e mesmo o tempo dado pela Aneel para findar a universalização não serão suficientes para a efetiva eletrificação das áreas mais isoladas do país, principalmente na Amazônia. As mudanças de paradigmas para a prestação do serviço público nessas condições perpassam a área regulatória/institucional, como já visto, como também a área técnica.

Assim, não sendo possível a extensão da rede elétrica convencional, seja por apresentarem custos proibitivos, seja por impeditivos ambientais, a alternativa poderá ser para o atendimento dessas comunidades a implantação de *mini-redes.*

Essa alternativa, atendimento com *minirede* com geração própria, também não encontra guarida no concessionário, sobretudo por quatro dificuldades fundamentais: i) o custo desse atendimento não poderá ser suportado pela tarifa na sua área de concessão; ii) a forma desse atendimento escapa aos procedimentos habituais adotados pelo concessionário para prestar o serviço de energia elétrica via rede convencional, o que o obrigará a incorrer em novos custos administrativos e operacionais, além do custo do aprendizado; iii) dada a dimensão de uma *mini-rede* é difícil separar a geração e transmissão da distribuição, sendo essa última o objeto próprio da concessão; iv) as regras contidas no arcabouço regulatório atual são impraticáveis para esse tipo de atendimento.

Por outro lado, essa solução técnica vai ao encontro da descentralização do atendimento das regiões isoladas por meio da utilização de outros agentes autorizados, tais como, Produtores Independentes de Energia e Autoprodutores.

Ademais, a prestação do serviço nessas condições deverá ser flexibilizada também no que se refere à sua adequabilidade. Serviço adequado, neste caso, embora pautado pelos princípios irrevogáveis do Direito Administrativo, deverá ser adaptado às necessidades das populações que dele usufruirá. Portanto, não caberão as determinações atuais sobre manutenção da qualidade do serviço, elaboradas para os usuários do sistema interligado.

8. DA NECESSIDADE DE UM DECRETO REGULAMENTANDO O ATENDIMENTO COM SERVIÇOS DE ENERGIA ELÉTRICA DE COMUNIDADES ISOLADAS COM MINIREDE

O ponto de partida para a resolução do problema pode se dar no campo das atribuições da Presidência da República, por meio da promulgação de um decreto, ato administrativo da competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, conforme estabelecido no art. 84 da Constituição Federal, no qual

seriam lançadas as bases legais para o atendimento das áreas rurais isoladas com *mini-redes*. O decreto pode dispor sobre matéria ainda não regulada em lei, ou seja, pode preencher os vazios da lei, situações não previstas pelo legislador, desde que ao fazê-lo não invada as *reservas da lei* - matérias da competência do Legislativo (Meirelles, 1991)[14].

O Ministério de Minas e Energia, enquanto poder concedente, portanto no seu campo de atribuições, poderá elaborar a exposição de motivos e a minuta do referido decreto, com o objetivo de regulamentar, mesmo que provisoriamente, o atendimento de comunidades rurais isoladas por *mini-redes,* restrito inicialmente a projetos específicos.

Esses projetos, denominados Projeto Integrado, se caracterizariam como projetos que integram a geração, a transmissão, a distribuição e o consumo de energia elétrica, sendo estruturados em *mini-rede*, para atendimento de comunidades isoladas, podendo cada segmento ser explorado pelo mesmo agente. Ou seja, tais projetos poderão ser executados por concessionários, por permissionários e por autorizados - Produtores Independentes de Energia e Autoprodutores. Ademais, a prestação do serviço, sendo prestado na sua integridade não fere em nada as normas constitucionais, que, deve ser dito, não prevê a separação do serviço em produção, transmissão e distribuição. Essa separação tem mais a ver com a lógica da teoria econômica (monopólio natural para os segmentos da transmissão e distribuição e mercado livre para geração e comercialização) e com carência de investimento para a expansão da oferta de energia decorrente da crise financeira do Estado, do que com as determinações da nossa Lei Maior e com a doutrina do direito administrativo brasileiro.

De todo modo, pode-se considerar diversos modelos de comercialização para os Projetos Integrados:

- geração e distribuição pelo concessionário ou pelo permissionário ou ainda pelo autorizado;

- geração pelo autorizado e distribuição pelo concessionário ou permissionário; neste caso contratos de suprimentos deverão ser firmados entre os agentes;

- e ainda terceirização da distribuição pelo concessionário.

Tal decreto deve abordar obrigatoriamente os quatro aspectos essenciais do serviço público: identificação dos agentes que poderá prestá-lo em nome do Poder Público e os meios legais (contratos, licitação, autorização, permissão, etc.) para fazê-lo; os direitos do usuário; a política tarifária e o serviço adequado.

Dessa forma, independentemente do regime a que estará vinculado o projeto, se de preço ou de tarifa, condições especiais para a sua execução deverão ser garantidas. O conceito de serviço adequado deverá ser adaptado para atender as necessidades do usuário conforme a realidade por ele vivida.

[14] O autor cita, a título de exemplo, as matérias que afetam as garantias e os direitos individuais assegurados pela art 5º da Constituição.

Assim, o tempo de duração do serviço e as normas de flutuação da tensão deverão ser flexibilizadas para os Projetos Integrados.

Como condição de contorno para a elaboração das regras para o atendimento com *mini-rede* está o limite do aproveitamento da fonte energética disponível, por sua vez sujeita à potência máxima permitida pela tecnologia adequada, e a preferência por tecnologias renováveis.

Como condicionante dessas regras o objetivo de atender ao menor custo para o erário *vis a vis* o atendimento com energia convencional - extensão de rede ou grupo gerador diesel.

Portanto, os Projetos Integrados se destinariam ao atendimento a partir de fontes renováveis de modo a atender aos seguintes requisitos: i) redução de impactos ambientais com a utilização de alternativas aos combustíveis fósseis e ii) redução do custo unitário do atendimento, com a generalização do uso de novas tecnologias.

Ademais, o MME poderá estruturar uma unidade administrativa voltada para o fomento desses projetos, que se encarregará das definições das regras de outorga, da análise da viabilidade dos projetos, inclusive quanto à outorga, da logística para a implantação dos projetos, do acompanhamento, fiscalização e da precificação dos serviços.

As proposições sugeridas foram, sempre que possível, embasadas em definições já existentes no atual arcabouço regulatório, inclusive na não exclusividade das áreas de concessão, definidas pelo art 16 da Lei 8.987 de 12/02/1995, que permite ao Poder Concedente, outorgar a outros agentes o direito de prestar serviços de energia elétrica sem prejuízo do concessionário, isto é, nos casos em que esse não demonstrar interesse ou não puder exercer a função, seja diretamente, seja por meio de agentes por ela terceirizados ou sub-concessionários, conforme art. 25 e 26 da Lei supracitada.

Definidas as regras gerais pelo Decreto, a regulamentação específica de *mini-redes* para sistemas isolados deverá ser tarefa da agência reguladora, pois assuntos demasiadamente técnicos requerem conhecimento especializado, sendo a *discricionariedade técnica* (Maria Sylvia Zanella di Pietro) uma das competências da agência.

CONCLUSÃO

A Amazônia é de fundamental importância para o futuro do País. Como parte integrante do território nacional, com suas riquezas conhecidas e desconhecidas, com sua extensa e sensível área de fronteira, com a influência que reconhecidamente exerce como regulador do clima regional e global, é fundamental que o Estado brasileiro comece a considerar esta Região como, de fato, estratégica e o povo que nela vive como verdadeiros pioneiros que precisam urgentemente contar com serviços públicos essenciais. E serviços de energia elétrica são cruciais para quaisquer outros serviços públicos, tais como, educação

e saúde.

Serviços públicos, não importa quem o execute, significa em última instância a manifestação expressa do *interesse público*. Assim, universalizar tais serviços nada mais é do que a afirmação da soberania, o reconhecimento dos amazônidas como verdadeiros cidadãos, plenamente merecedores de uma condição digna de existência, ou seja, significa materializar os fundamentos da República do Brasil nas regiões mais longínquas do País.

Diante deste desafio é que foi feita a presente proposta, que pode ser resumida nos seguintes pontos:

- flexibilizar as condições legais e institucionais para a entrada de novos agentes para prestarem, em nome do Estado, serviços de energia elétrica;

- flexibilizar as condições legais de atendimento, tal como, definir o que seja serviço adequado para as realidades das comunidades isoladas da Amazônia;

- criar um fundo setorial ou adequação de um fundo já existente para dar sustentabilidade ao custo da energia produzida nas condições da região, adversas para o livre desenvolvimento de uma economia sustentável;

- dar preferência à utilização de energias limpas e alternativas, que permitam o atendimento das comunidades isoladas com *mini-redes* e que possibilite não só a redução de impactos ambientais como também redução do custo unitário do atendimento, com a generalização do uso de novas tecnologias, principalmente aquelas que podem dispor de fontes locais de energia.

BIBLIOGRAFIA

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. ***O Poder Normativo dos Entes Reguladores e a Participação dos Cidadãos nesta Atividade***. Serviços Públicos e Direitos Fundamentais: os desafios da Regulação na Experiência Brasileira. Disponível em www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto504.htm.

BARRETO, Eduardo J. F. ***Direito Universal ao Serviço Público de Energia***. Forum Administrativo - Direito Público. Belo Horizonte: v.35, p.3329 - 3339, 2004.

BRASIL, Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL. Disponível em: www.aneel.gov.br

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. ***Direito Administrativo***. 18ª edição, Editora Atlas, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. ***Regulação, Poder Estatal e Controle Social***. *Revista de Direito Público da Economia - RDPE,* Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul/set 2005

GRAU, Eros Roberto (2002) ***A Ordem Econômica na Constituição de 1988***. 7ª edição, São Paulo: Malheiros Editores.

LEITE, Antônio Dias. ***A Energia do Brasil***. Ed. Nova Fronteira, 1997.

LIMA, José Luiz – ***Políticas de Governo e Desenvolvimento do Setor de Energia Elétrica*** – *do Código de Águas à Crise dos anos 80* (1934 – 1984) - Rio de Janeiro – Memória da Eletricidade, 1995.

LOPES, Pedro C. Raposo. ***Público e Privado*** - *PPP é a nova modalidade de concessão de serviços públicos.* Disponível em www. conjur.estadao.com.br/static/text. Acessado em 22/04/2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. (1991) ***Direito Administrativo Brasileiro***. 16ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

MELLO, Henrique Couto Ferreira. ***Setor Elétrico Brasileiro***: *Visão Política e Estratégica*. Monografia. Rio de Janeiro : ESG – janeiro – 2000

PEREIRA, Etiel Santiago de Brito Pereira. ***A Equação Econômico-Financeira da Concessão de Serviço Público e o Momento de sua Formação***. R.CEJ, Brasília, n.23, p. 31-33, out./dez.2003.

ROSA, Luiz Pinguelli; Mauricio Tiomno Tomasquim; José Cláudio Linhares Pires. ***A reforma do setor elétrico no Brasil e no mundo***: *uma visão critica*. Relume Dumará: Coppe, UFRJ, Rio de Janeiro, 1998.

Referência Bibliográfica deste Trabalho (ABNT: NBR-6023/2000):

BARRETO, Eduardo José Fagundes; PARENTE, Vicente Gomes. O Instituto da autorização para o atendimento com serviços de Energia Elétrica de comunidades isoladas da Amazônia. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico**, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 6, mai/jun/jul de 2006. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: xx de xxxxxxxx de xxxx

Obs. Substituir x por dados da data de acesso ao site **direitodoestado.com.br**

Publicação Impressa:

Informação não disponível