

O PROCESSO DE DESESTATIZAÇÃO DO SISTEMA ELETROBRAS

THE PRIVATIZATION PROCESS OF THE ELETROBRAS SYSTEM

IRÊNIO DE JESUS SILVA JUNIOR

Doutor em Sistemas Elétricos de Potência pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Mestre em Sistemas Elétricos de Potência pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Bahia (IFBA). Graduado em Engenharia Elétrica pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Acadêmico de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA).
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-0014-5897>].
irenio@gmail.com

ANDRÉ BATISTA NEVES

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Procurador da República no Ministério Público Federal (MPF).
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0001-8842-0533>].
andreatistaneves@yahoo.com.br

Recebido em: 22.01.2020
Aprovado em: 28.02.2020

ÁREAS DO DIREITO: Constitucional; Administrativo; Financeiro e Econômico

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo fazer uma análise da base normativa que dá suporte ao processo de desestatização do Setor Elétrico brasileiro, em especial da empresa Eletrobras, detentora de considerável fatia da geração, transmissão e distribuição de energia elétrica no país. Tema bastante controverso e motivador de acalorados debates entre as mais variadas correntes políticas, neste trabalho o mesmo será analisado sob as perspectivas do Direito Econômico e do Direito Concorrencial. Serão apresentadas as leis editadas que propiciaram o início do processo desestatizador já no fim dos anos noventa, bem como todo o arcabouço desenvolvido desde então para a regulação e fiscalização do atual setor elétrico nacional que possui em seu conjunto empresas ainda estatais disputando o mercado econômico com empresas privadas.

ABSTRACT: The purpose of this article is to analyze the normative base that supports the privatization process of the Brazilian Electricity Sector, in particular the Eletrobras company, which holds a considerable share of the generation, transmission and distribution of electricity in the country. A very controversial and motivating subject of heated debates among the most varied political currents, this work will be analyzed under the perspectives of Economic Law and Competition Law. It will be presented the edited laws that propitiated the beginning of the privatization process already at the end of the nineties, as well as all the framework developed since then for the regulation and supervision of the current national electric sector that has as a whole still state-owned companies disputing the economic market with private companies.

PALAVRAS-CHAVE: Desestatização – Setor elétrico brasileiro – Direito Econômico – Direito da Concorrência – Eletrobras.

KEYWORDS: Privatization – Brazilian electrical sector – Economic Law – Competition Law – Eletrobras.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Sobre a Eletrobras. 3. A regulação do setor elétrico brasileiro. 4. A ordem econômica na Constituição de 1988 e a concessão de serviços públicos. 5. A livre concorrência no setor elétrico. 6. As empresas após as privatizações: eficiência e desempenho. 7. Base normativa para a privatização da Eletrobras. 8. Considerações finais. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O processo de desestatização do Setor Elétrico Brasileiro teve início no final da década de noventa com as privatizações de algumas empresas estaduais distribuidoras de energia elétrica. Tal processo de privatização não estava restrito apenas às empresas do setor elétrico, mas atingia várias outras empresas estatais, principalmente pertencentes à União. Longe de querer entrar no mérito político da discussão se as empresas estatais devem ser privatizadas ou não, tentar-se-á neste breve estudo traçar algumas diretrizes que possam fundamentar tecnicamente da melhor maneira possível qual melhor caminho a ser seguido, se desestatizar ou não uma das maiores empresas do Estado Brasileiro, a Eletrobras, proprietária de grande parte da geração, transmissão e distribuição de energia elétrica no território nacional. Tal análise será feita considerando-se que, nos próximos dez anos, estima-se um aumento no consumo de energia elétrica no Brasil em torno de 40%, o que exigirá reforços nos sistemas de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica. Por mais que sejam encontrados em diversas partes deste trabalho referências aos aspectos técnicos e econômicos relacionados às empresas do setor elétrico, nosso intuito é o de apenas fazer um levantamento e breves comentários sobre o arcabouço normativo que dará suporte ao processo desestatizador da Eletrobras com enfoque para o Direito Econômico e o Direito Concorrencial.

Dessa maneira, este trabalho está estruturado da seguinte forma: inicialmente serão mostradas as características atuais da Eletrobras no que diz respeito à sua participação na geração, transmissão e distribuição de energia elétrica, seguidas da apresentação de características sobre a regulação do setor elétrico brasileiro. Logo após virão alguns comentários sobre a ordem econômica na Constituição Federal de 1988, seguidos das justificativas da necessidade de fiscalização da livre concorrência no setor elétrico. Algumas observações comparativas entre

as empresas do setor elétrico, privadas e estatais, serão feitas, seguidas da apresentação da base normativa que até o momento encaminha o processo de desestatização da Eletrobras. Para encerrar este trabalho, serão feitas algumas considerações finais de tudo que foi mostrado.

2. SOBRE A ELETROBRAS

De acordo com o seu Relatório Anual de 2017, a Eletrobras foi fundada em 1962, sendo hoje controladora de 13 subsidiárias de geração (que são responsáveis por 31% da energia elétrica gerada no Brasil), transmissão (que correspondem a 49% de todas as linhas de transmissão do país) e distribuição de energia em 476 municípios, um centro de pesquisas (Eletrobras Cepel), uma empresa de participações (Eletrobras Eletropar) e metade do capital de Itaipu Binacional, além de ter participação indireta em 175 Sociedades de Propósito Específico, SPEs, e participações minoritárias em 26 sociedades. Em 2017, a Eletrobras investiu R\$ 1,6 bilhão em linhas de transmissão de energia elétrica, R\$ 2,5 bilhão em unidades geradoras de energia elétrica, R\$ 260,9 milhões em programas sociais, R\$ 317,6 milhões em pesquisa e desenvolvimento, bem como R\$ 167 milhões em pesquisa, infraestrutura e qualidade ambiental.¹

Na área de geração de energia elétrica fazem parte da Eletrobras: Eletronorte, Chesf, Furnas, Eletrosul, Eletronuclear, Itaipu Binacional, CGTEE e Amazonas GT. Na área de transmissão de energia elétrica a Eletrobras possui: Eletronorte, Furnas, Chesf e Eletrosul. Na área de distribuição de energia elétrica fazem parte da Eletrobras as empresas distribuidoras de energia dos seguintes estados: Acre, Alagoas, Piauí, Rondônia, Roraima e Amazonas. A Eletrobras é uma empresa de capital aberto com ações negociadas nas bolsas de valores de São Paulo, Nova York e Madri. Em 2017 o Conselho do Programa de Parceria de Investimentos (CPPI) aprovou a democratização do capital da Eletrobras, atendendo ao pedido do Ministério de Minas e Energia. No início de 2018, foi encaminhado ao Congresso Nacional o Projeto de Lei que dispõe sobre a desestatização e a modelagem de venda da Eletrobras. O documento pode ser acessado na íntegra no *site* do Ministério de Minas e Energia.²

1. ELETROBRAS. *Relatório Anual 2017*. Disponível em: [http://eletrobras.com/pt/SobreEletrobras/Relatorio_Anual_Sustentabilidade/2017/Relatorio-Anual-Eletrobras-2017.pdf]. Acesso em: 06.02.2019.
2. Ministério de Minas e Energia. Disponível em: [www.mme.gov.br]. Acesso em: 10.03.2019.

Ainda no ano de 2017, o governo federal editou a Medida Provisória 814, alterando a Lei 12.111/2009, que dispõe sobre os serviços de energia elétrica nos Sistemas Isolados, e a Lei 10.438/2002, que dispõe sobre expansão da oferta de energia elétrica emergencial e recomposição tarifária extraordinária, dentre outras providências. A referida medida revoga o artigo 31 da Lei 10.848/2004, que excluía a Eletrobras e suas controladas – Furnas, Chesf, Eletronorte, Eletrosul e a CGTEE – do Programa Nacional de Desestatização. Dessa forma, a Eletrobras poderia iniciar seu processo de desestatização por suas seis empresas distribuidoras de energia elétrica ainda em 2018, o que evitará desembolso de recursos para financiar o *déficit* de caixa e os investimentos dessas distribuidoras.³

Dos investimentos da ordem de R\$ 5,2 bilhões realizados pela empresa em 2017, destacam-se os seguintes: instalação da usina nuclear de Angra 3, implantação dos parques eólicos da Chesf, implantação da usina hidrelétrica de Belo Monte, construção da linha de transmissão de Xingu-Estreito e a instalação da usina hidrelétrica de Girau. Para o quinquênio 2018-2022, a empresa planeja fazer investimentos na ordem dos R\$ 19,8 bilhões, sendo que deste total aproximadamente 70% viriam de recursos próprios.

3. A REGULAÇÃO DO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO

O processo de privatização do setor elétrico brasileiro teve início no ano de 1995, no governo do então presidente Fernando Henrique Cardoso, com a implementação de um novo modelo de crescimento financiado pelo mercado e não mais pelo Estado. Serviu como justificativa desse processo a necessidade dos serviços públicos serem prestados com aumento da eficiência e produtividade associadas à redução dos custos. No caso ainda do setor elétrico, tal processo de privatização serviria também para reduzir a dívida do setor público contribuindo com o ajuste fiscal para a sustentação do crescimento nacional em longo prazo.⁴

A estrutura do setor elétrico brasileiro era verticalizada, ou seja, a geração e transmissão de energia elétrica eram controladas pelo governo federal, enquanto as distribuidoras eram controladas pelos governos estaduais. Com o aumento crescente do consumo de energia elétrica no fim dos anos 80 e início dos anos 90 do século passado, era urgente um aumento nas capacidades de geração,

3. Ministério de Minas e Energia. Disponível em: [www.mme.gov.br]. Acesso em: 10.03.2019.

4. FERREIRA, Carlos Kawall Leal. *Privatização do setor elétrico no Brasil*. 2000.

transmissão e distribuição de energia elétrica, que não poderia ser mais sustentado pelo Estado. Era imprescindível a participação do capital privado como forma de financiamento para esse crescimento do setor, bem como para o reequilíbrio das contas das distribuidoras estaduais de energia que cada vez mais estavam sucateadas e endividadas com o governo federal devido, em grande parte, às políticas tarifárias adotadas por parte dos legisladores para o controle inflacionário, o que fazia com que quase todas as distribuidoras operassem no vermelho tendo suas tarifas sequer reajustadas pelo valor da inflação. Dessa forma, já não era mais possível investimentos para o crescimento mínimo necessário ao setor, o que obrigava as empresas a recorrerem frequentemente a empréstimos. As receitas já não cobriam os custos operacionais. Os investimentos entre os anos de 1980 e 1982, que foram da ordem de US\$ 14 bilhões/ano, caíram para US\$ 5 bilhões/ano entre 1995 e 1996, sendo que ao final de 1995 a dívida total do setor elétrico atingiu US\$ 25 bilhões, valor quase igual a 15% de todos os ativos do setor.⁵

Em 1993, foi dado o primeiro passo rumo à reforma do setor elétrico com a aprovação da Lei 8.631, que dispôs sobre a fixação dos níveis das tarifas para o serviço público de energia elétrica, extinguiu o regime de remuneração garantida, definiu dois novos tipos de tarifas: a de suprimento e a de fornecimento, e deu outras providências. Porém, o início efetivo da reestruturação e privatização do setor elétrico se deu com a aprovação da chamada Lei Geral das Concessões (Lei 8.987) em 1995 que definia regras gerais para a licitação das concessões em vários segmentos de infraestrutura e serviços públicos por ser uma exigência normativa da Constituição Federal de 1998 nos seus Artigos: 21, XII, “alínea b” e 175 *caput*. A Lei das Concessões tem por objetivos principais: a) fixar as bases para a delegação da prestação de serviços públicos no Brasil; b) abrir a possibilidade de participação do capital externo na prestação de serviços públicos por meio da permissão para formação de consórcios; c) permitir a rotatividade dos concessionários por meio da renovação das concessões mediante licitações; e d) eliminar os subsídios governamentais, impondo ao concessionário o risco empresarial.⁶

Ainda em 1995, foi aprovada a Lei 9.074, que estabeleceu normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Por esse ato normativo, concessões antigas poderiam ser renovadas e novas concessões poderiam ser concedidas após o desmembramento das

5. FERREIRA, Carlos Kawall Leal. *Privatização do setor elétrico no Brasil*. 2000.

6. MATOS FILHO, José Coelho et al. O processo de privatização das empresas brasileiras. IPEA – Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas, maio 1996.

SILVA JUNIOR, Irênio de Jesus; NEVES, André Batista. O processo de desestatização do Sistema Eletrobras. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 13, ano 4, p. 147-162. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2020.

atividades de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica. Desta maneira, teve início uma nova era no setor de geração de energia elétrica. A partir de então, os chamados produtores independentes de energia elétrica, que antes só poderiam produzir para consumo próprio, estavam permitidos a venderem a energia por eles produzida aos chamados “consumidores livres”, além de garantir o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, ou seja, o repasse imediato dos custos para os consumidores.

A conclusão do arcabouço legal para o processo de privatização do setor elétrico se deu com a aprovação da Lei 9.648, em 1998, que criou o Mercado Atacadista de Energia (MAE), cuja principal função era estabelecer um preço de referência para a energia negociada por contratos bilaterais e regular o mercado à vista, bem como criou o Operador Nacional do Sistema (ONS) responsável por coordenar o despacho da energia gerada. Porém, o maior impacto produzido por esta lei foi a autorização da reestruturação de três subsidiárias da Eletrobras. A primeira empresa da Eletrobras a ser privatizada foi a Gerasul, acompanhada da divisão de Furnas, Chesf e Eletronorte em empresas de geração e transmissão de energia elétrica.

“Por outro lado, há situações em que a empresa opera em um contexto de monopólio. Isso sugere a necessidade de alguns mecanismos de regulação por parte do poder público. Nesse caso, diz-se que mesmo após a privatização, o governo exerce algum controle, orientado para o objetivo de assegurar e cuidar do funcionamento apropriado da empresa monopolista. Assim, pode-se dizer que o processo de privatização coloca em ordem a divisão de tarefas entre governo e iniciativa privada. No segundo caso, o poder público permite (concede) a exploração do serviço pela iniciativa privada.”⁷

Essa forma, em 1996 foi aprovada a Lei 9.427 que criou a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), uma autarquia federal reguladora cujas principais atribuições são: a elaboração de parâmetros técnicos para garantir a qualidade de serviço aos consumidores; a solicitação de licitações para novas concessões de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica; a garantia de operação do MAE de forma competitiva e a fixação e implementação de revisões de tarifas no varejo.⁸

7. MATOS FILHO, José Coelho et al. O processo de privatização das empresas brasileiras. IPEA – Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas, maio 1996.

8. FERREIRA, Carlos Kawall Leal. *Privatização do setor elétrico no Brasil*. 2000.

4. A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS

Na Constituição Federal de 1988, a Ordem Econômica Nacional é tratada nos artigos 170 ao 175. Para fins deste trabalho, especial atenção deve ser dada às seguintes normas: 1) artigo 170, IV, que estabelece a livre concorrência como um dos princípios basilares da ordem econômica nacional; 2) artigo 174, *caput*, que define o Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica e o atribui as funções de fiscalização, incentivo e planejamento; 3) artigo 175, *caput*, que exige o processo licitatório para a prestação de serviços públicos por entes privados, seja sob o regime de concessão ou permissão, sempre observado o disposto em lei.

No que diz respeito aos serviços e instalações de energia elétrica, quem detém a competência para explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, é a União, conforme está posto no artigo 21, XII, alínea “b”, da Constituição Federal de 1988. A referida alínea “b” ainda inclui o aproveitamento energético dos cursos de água. Essa última colocação possui vital importância quando se observa que aproximadamente 70% da energia elétrica produzida no Brasil é oriunda de usinas hidrelétricas.⁹

Tarefa árdua é definir se os serviços de energia elétrica, quais sejam: geração, transmissão e distribuição, são classificados como serviços públicos ou não. Tal classificação se faz relevante para que seja definido qual o regime jurídico a ser aplicado ao mesmo, se o de Direito Público ou o de Direito Privado. Fato inconteste é que os serviços de eletricidade não são colocados na Carta Magna de 1988 como um monopólio do Estado. O já citado artigo 21, XII, alínea “b”, já nos dá uma indicação de como o constituinte originário tratou da importância e classificou os serviços de energia elétrica quando atribuiu à própria União a exploração dos mesmos, diretamente ou sob concessão ou permissão devido ao interesse público envolvido. Esse interesse público, utilizado como critério para se definir se os serviços de energia elétrica são públicos ou não se sustenta nos aspectos materiais como a essencialidade desta atividade em prol da coletividade para os reclamos da dignidade da pessoa humana. O fato de um serviço público não ser diretamente prestado pelo Estado, e sim pela iniciativa privada por meio de concessão ou permissão, é o que definirá em qual intensidade o mesmo se submeterá à regulação e ao poder de polícia do ente concedente. Mas de qualquer forma,

9. Empresa de Pesquisa Energética – EPE. Disponível em: [www.epe.gov.br/pt/abcdenergia/matriz-energetica-e-eletrica]. Acesso em: 10.03.2019.

quem dá a última palavra na caracterização de um determinado serviço como sendo serviço público, ou seja, um serviço essencial para a garantia de direitos fundamentais, essenciais ao ser humano, é a lei em sentido estrito.¹⁰

Desta maneira, é na Lei 7.783/89 (a chamada Lei de Greve), em seu artigo 10, I, que se tem a produção e distribuição (aqui se considerando os sistemas de transmissão e distribuição de energia em sentido estrito) de energia elétrica classificadas como atividades essenciais. Tal artigo define quais os serviços ou atividades essenciais cuja necessidade tornou-se imprescindível a normal vivência da sociedade. Daí se pode enfim e com absoluta certeza caracterizar os serviços de produção e distribuição de energia elétrica como serviços públicos.

5. A LIVRE CONCORRÊNCIA NO SETOR ELÉTRICO

Além de estar expressa como um princípio no inciso IV do artigo 170 da Constituição Federal de 1988 e como norma norteadora da Ordem Econômica, a Livre Concorrência pressupõe a Livre Iniciativa, esta um dos fundamentos do próprio Estado Democrático de Direito brasileiro e da própria Ordem Econômica, mas com esta não se confunde. Dessa maneira, tal princípio assume a forma de garantia positiva para assegurar que a concorrência ocorra, sendo que tal liberdade de concorrência é a garantia de funcionamento do próprio mercado. Porém, devido à sua relevância e importância, a Livre Concorrência não deve ocorrer como os agentes econômicos queiram, e sim de acordo como o Estado estabeleça em um mercado, evitando o abuso. Isto é o que preconiza o § 4º do artigo 174 da Constituição Federal.¹¹

“O princípio da liberdade de concorrência é o contraponto do princípio da liberdade de iniciativa e não seu sinônimo, como alguma doutrina acaba sustentando. O agente econômico é livre para empreender o que bem entenda, desde que não prejudique a liberdade de outros agentes econômicos de ocorrer. Em sentido inverso, para que haja liberdade de concorrer é preciso que não se utilize em termos absolutos a liberdade de empreender, o que somente pode ser obtido mediante restrições a esta última.”¹²

-
10. ENEI, José Virgílio Lopes. Serviço público pode ser prestado em ambiente de concorrência ou pressupõe um regime necessário de privilégio e exclusividade? *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, v. 2/2017, p. 229-249, set. 2017.
 11. SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
 12. AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito econômico: do direito nacional ao direito supranacional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA JUNIOR, Irênio de Jesus; NEVES, André Batista. O processo de desestatização do Sistema Eletrobras. *Revista de Direito Administrativo, Infraestrutura, Regulação e Compliance*. n. 13. ano 4. p. 147-162. São Paulo: Ed. RT, abr.-jun. 2020.

Ainda de acordo com o supracitado autor, o princípio da livre concorrência estabelece não um direito de certo agente econômico em face ao Estado, mas sim um direito daquele em relação a outro agente econômico, demandando desta maneira a efetiva interferência estatal na economia.

O mercado de geração e, por conseguinte, o de comercialização de energia elétrica não são atividades perfeitamente concorrenciais, devido à condição das empresas geradoras praticarem comportamento no intuito de aumentar o preço da energia gerada pelo fato de existir uma demanda inelástica a preço no mercado de energia elétrica. Esses geradores sabem que podem aumentar o preço até certo valor que a demanda permanecerá a mesma ou pouco se alterará devido ao fato da energia elétrica ser um bem necessário para os consumidores industriais e residenciais, e que estes estão dispostos a pagar até certo valor, mesmo que elevado, para terem suas necessidades atendidas. Associado a isto, deve-se observar que a própria configuração do sistema de geração de energia elétrica no Brasil, por apresentar ainda uma dependência de grandes usinas hidrelétricas pertencentes a um pequeno grupo de empresas, faz com que este mercado se apresente na forma de oligopólio. Dessa forma, quando se considera ainda que os sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica são monopólios naturais pela inviabilidade econômica de multiplicação de suas linhas, no setor elétrico como um todo se deve aplicar de forma mais incisiva as teorias e normatizações do Direito Concorrencial.¹³

No Setor Elétrico brasileiro, um mercado fortemente regulado, a livre concorrência entre os agentes é fiscalizada e garantida pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), por meio de processos administrativos e multas, com a aplicação do que determina a Lei 8.884/94 (Lei Antitruste), que regula o mercado econômico brasileiro de maneira geral, e pela ANEEL (Agência Nacional de Energia Elétrica) que, por meio de alteração da Lei 9.427/96, que a instituiu, passou a gozar de força para o combate repressivo às condutas anticompetitivas e para o controle preventivo das estruturas de segmentos de mercado do setor elétrico. A ANEEL estabelece também as condições e os limites para que seja proporcionado às empresas uma concorrência efetiva e o impedimento da concentração econômica por parte de algumas delas, acompanhando atentamente as mudanças societárias das empresas e os negócios entre

13. CASAGRANDE, Paulo Leonardo. Defesa da concorrência no setor elétrico: definição de mercado relevante no segmento de geração de energia elétrica. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, v. 10/2003, p. 125-148, jan. 2003.

elas de modo a impedir a concentração econômica de determinados grupos nos serviços e atividades do setor.¹⁴

As atribuições do CADE e da ANEEL, no que diz respeito ao setor elétrico, ficaram normatizadas com a assinatura de termos de compromisso entre a SDE (Secretaria de Desenvolvimento Econômico, atual SEPRAC – Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência) e a ANEEL.¹⁵

Hoje se tem como competência da ANEEL, no que diz respeito à defesa da livre concorrência, o estabelecimento de limites e restrições para a obtenção e transferência de permissões, concessões ou autorizações para a concentração societária e realização de negócios entre empresas, buscando-se desta maneira impedir a concentração nos serviços seja por meio de cisões, fusões ou transferências de concessões entre as empresas. Compete ainda à ANEEL, de maneira genérica, zelar pelo cumprimento da legislação de defesa da concorrência, seja exercendo seu poder normativo para estabelecer critérios que incentivem e mantenham o acesso ao mercado e livre concorrência entre os agentes, seja exercendo seu poder fiscalizatório para verificação de existência de condutas anticompetitivas que porventura estejam sendo praticadas, ou até mesmo na gestão de contratos sob sua jurisdição.¹⁶

Para evitar que exista no Setor Elétrico um monopólio não estatal, ou seja, monopólio por uma empresa privada, e exercendo sua competência para garantir a existência da livre concorrência nesse setor com a participação da maior quantidade de agentes possível, a ANEEL baixou a Resolução 94/98 impondo alguns limites para a concentração máxima nas mãos de uma determinada empresa ou conglomerado empresarial, a ser permitida nas áreas de geração e distribuição de energia elétrica, tanto no mercado nacional quanto em mercados regionais. Quais sejam:

- até 20% da capacidade instalada nacional de geração;
- até 25% da capacidade instalada de geração no sistema interligado das regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste;

14. Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL. Disponível em: [www.aneel.gov.br]. Acesso em: 22.01.2019.

15. CASAGRANDE, Paulo Leonardo. Defesa da concorrência no setor elétrico: definição de mercado relevante no segmento de geração de energia elétrica. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, v. 10/2003, p. 125-148, jan. 2003.

16. MELLO, Maria Tereza Leopardi. Defesa da concorrência no setor elétrico. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, v. 6/1999, p. 33-64, jan. 1999.

- até 35% da capacidade instalada de geração no sistema interligado das regiões Norte e Nordeste;
- até 20% do mercado nacional de distribuição;
- até 25% do mercado de distribuição no sistema interligado das regiões Sul, Sudeste e Centro-Oeste;
- até 35% do mercado de distribuição no sistema interligado das regiões Norte e Nordeste.

6. AS EMPRESAS APÓS AS PRIVATIZAÇÕES: EFICIÊNCIA E DESEMPENHO

Um dos principais argumentos utilizado por aqueles que são favoráveis às privatizações das empresas estatais no Brasil é o de que as empresas privadas possuem uma eficiência técnica-econômica e uma qualidade na prestação dos serviços muito maior do que as empresas públicas. Defendem que empresas estatais são mal administradas, inchadas no que diz respeito ao número de funcionários, e conseqüentemente dão prejuízos ao Estado. Dessa maneira, este trabalho tenta mostrar, baseado em literatura que usou métodos científicos e empíricos, a diferença entre as empresas do setor elétrico que são estatais e as que já foram privatizadas, especificamente as de distribuição de energia elétrica por estarem mais próximas do consumidor final, do dito cidadão comum.

Um método matemático para a análise da eficiência das empresas do setor elétrico leva em consideração não o resultado econômico final das empresas diferenciando-as entre aquelas que apresentam lucros, maiores ou menores, e aquelas que apresentam prejuízos, mas sim a produtividade da empresa considerando a relação entre o volume de produção e o volume de recursos utilizados para obter tal produção (mão de obra, materiais, tempo etc.), que resulta em uma mensuração da eficiência (desempenho) de certa empresa. Pelo método utilizado, os autores chegaram à conclusão que as empresas privadas possuem um desempenho em produtividade bem maior do que as empresas estatais, e que os principais fatores que levam a esta eficiência inferior das estatais são: o elevado número de funcionários que em sua maioria estão desmotivados e acomodados; o excesso de burocracia para a realização de ações e medidas operacionais; a falta de autonomia na tomada de decisões existentes na empresa, bem como a ineficiência de seus sistemas gerenciais.¹⁷

17. FO, Cosmo Severiano et al. Estudo comparativo da produtividade de fator simples no setor elétrico do Brasil: uma análise dos diferenciais de desempenho entre as empresas privadas e as estatais nacionais. *Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção da UFPB*.

Outra quantificação da qualidade (aqui tomada como as características de um serviço serem capazes de satisfazer as necessidades de seus consumidores) e eficiência, por meio matemático, dos serviços prestados pelas distribuidoras de energia elétrica também foi proposta. Tal método é baseado na Técnica de Análise de Regressão e levou em consideração aspectos qualitativos no desempenho financeiro das empresas. Os aspectos qualitativos de que trata o trabalho levam em consideração os índices que medem a continuidade do serviço prestado, quais sejam: o DEC (Duração Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora) e o FEC (Frequência Equivalente de Interrupção por Unidade Consumidora) que são apurados mensalmente pela ANEEL para cada uma das empresas distribuidoras de energia elétrica. Ainda foi considerado o IASC (Índice ANEEL de Satisfação do Consumidor) composto por cinco variáveis: qualidade, valor, satisfação, confiança e fidelidade. Sendo que este último critério, fidelidade, não parece fazer sentido quando se tem um monopólio natural por parte da empresa distribuidora, e por mais que o consumidor, nesta situação chamado de consumidor cativo, esteja insatisfeito não há a possibilidade de mudança para outra empresa. O resultado alcançado por este trabalho foi o de que existe uma forte relação entre a rentabilidade de uma empresa e a satisfação do consumidor, bem como entre esta e a qualidade do serviço prestado pela empresa em um período imediatamente anterior.¹⁸

No ano de 2015, conforme consta no site da ANEEL, o IASC médio para todas as empresas de distribuição de energia elétrica no Brasil foi de 57,03 pontos (em um intervalo entre 0 e 100 pontos), sendo que países como Estados Unidos e Inglaterra atingiram 74,3 e 71 pontos, respectivamente, no mesmo ano. Valores do IASC entre 40 e 60 pontos são considerados regulares, entre 61 e 80 pontos são considerados bons, e entre 81 e 100 pontos são considerados excelentes. Já as empresas distribuidoras estaduais pertencentes à Eletrobras obtiveram os seguintes IASC em 2015: Acre – 45,25; Rondônia – 52,15; Roraima – 51,87; Amazonas – 45,93; Alagoas – 54,56; Piauí – 46,76. Pelos valores de IASC observados, percebe-se que o Brasil se encontra atrás de países como Estados Unidos e Inglaterra e, pior que isso, as empresas distribuidoras ainda estatais pertencentes à Eletrobras possuem IASC consideravelmente inferiores à média nacional, onde se observa que a quase totalidade das distribuidoras já pertencem à iniciativa privada.

18. ALMEIDA, Reginaldo Sena et al. Qualidade do serviço, satisfação do consumidor e desempenho financeiro das empresas distribuidoras de energia elétrica brasileiras. *XVII Congresso Brasileiro de Custos*, Belo Horizonte, 2010.

O IASC chegou a ser utilizado nas revisões tarifárias para o consumidor residencial nos anos de 2003 a 2006 como forma de impedir aumentos significativos de tarifas na área de atuação de empresas onde os consumidores estivessem pouco satisfeitos. Sem qualquer explicativa da ANEEL, esse índice deixou de ser utilizado. Mas pelos valores observados no parágrafo anterior não é difícil perceber o motivo.

7. BASE NORMATIVA PARA A PRIVATIZAÇÃO DA ELETROBRAS

O marco inicial para o processo de privatização da Eletrobras se deu com a Resolução 13, de 23 de janeiro de 2017, do CPPI (Conselho do Programa de Parcerias de Investimentos da Presidência da República) que opinou pela qualificação de medidas de desestatização e recomendou a inclusão da empresa no Programa Nacional de Desestatização. Tal Resolução elencou em seu artigo 3º as medidas de desestatização que deveriam ser seguidas e que foram inseridas no Projeto de Lei 9.463 de 2018.

O Projeto de Lei 9.463 de 2018 dispõe sobre a desestatização das Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobras, e altera as Leis 10.438/2002, 9.981/2000 e 5.899/73. Tal Projeto de Lei possui algumas condições para a desestatização que devem ser destacadas. Quais sejam:

- a) autorização para a União conceder, pelo prazo de trinta anos, novas concessões de geração de energia elétrica sob titularidade ou controle, direto ou indireto, da Eletrobras (artigo 2º, *caput*);
- b) alteração do estatuto social da Eletrobras para criar ações preferenciais de classe especial de propriedade exclusiva da União (artigo 3º, III, alínea “a”);
- c) impedimento de qualquer acionista, nacional ou estrangeiro, em possuir mais de 10% do total de ações com direito a voto (artigo 3º, III, alínea “b”);
- d) reestruturação societária para manter sob o controle, direto ou indireto, da União as empresas Eletronuclear e Itaipu Binacional (a primeira por exigência constitucional, e a segunda pelo fato da mesma ter sido construída em parceria com o Paraguai) (artigo 3º, IV, alíneas “a” e “b”);
- e) desenvolvimento de programa de revitalização da bacia do Rio São Francisco pela Eletrobras ou sua subsidiária, neste caso a Chesf (Companhia Hidrelétrica do São Francisco) (artigo 3º, V);
- f) veto da União para a liquidação, modificação do objeto, das sedes e da denominação social da Eletrobras e suas subsidiárias (artigo 3º, § 2º, I e II).

Observa-se, pelo exposto acima, todo o cuidado para que a União possua uma posição de destaque tanto no controle quanto na repartição de dividendos da Eletrobras após o processo de desestatização.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o apresentado nas linhas acima, percebe-se que para além das pretensões das diversas correntes políticas do país, o processo de desestatização da Eletrobras deve ser analisado, e conseqüentemente criticado, com o maior embasamento técnico possível. Dessa maneira, as seguintes considerações são apresentadas:

1. o Estado brasileiro não tem condições financeiras suficientes para desenvolver atividades no setor econômico competindo de igual para igual com a iniciativa privada. O mesmo não possui recursos disponíveis para realizar investimentos satisfatórios em suas empresas no atual cenário econômico mundial;
2. com a escassez de recursos, o Estado brasileiro deve se dedicar aos setores em que sua atuação é essencial tais como saúde, educação, segurança, dentre outros;
3. pelos critérios que serão adotados no processo de desestatização, não haverá concentração de setores importantes da economia, como a geração de energia elétrica, nas mãos de um pequeno grupo. A livre concorrência, a regulação e a fiscalização estão asseguradas;
4. a iniciativa privada será a responsável pela recuperação da Bacia do São Francisco, o que se faz urgente devido à importância deste rio para a região Nordeste do Brasil e para o qual, é de conhecimento de todos, a União não possui recursos;
5. a União aumentará o recolhimento de tributos, na ordem de bilhões de reais, que poderão ser usados nas atividades essenciais do Estado que necessitam de investimentos elevados como saúde e educação;
6. a União continuará com posição de destaque nas decisões da empresa, inclusive com poder de veto, conforme já foi dito;
7. a União recolherá mais por conta das novas outorgas de concessões de usinas hidrelétricas bem como lucrará com a valorização das ações da empresa que serão de sua propriedade e pelo recebimento de dividendos tendo em vista que o esperado é a melhoria do desempenho econômico da Eletrobras, ao invés de acumular prejuízos como vem acontecendo;
8. ocorrerá uma significativa melhora na qualidade dos serviços prestados pelas distribuidoras ainda pertencentes à Eletrobras com o aumento do IASC;

9. a sociedade será desonerada por não ter que manter uma empresa deficitária que não possui condições de concorrer de igual no mercado econômico e ao contrário, possuirá dividendos de uma empresa que dará lucros.

Dessa maneira, pelo apresentado ao longo deste trabalho, somando-se a informação de que a Eletrobras apresentou prejuízo de 22 bilhões entre 2013 e 2017¹⁹, chega-se à conclusão que o melhor para o Estado Brasileiro, e para a própria Eletrobras, é que a mesma seja desestatizada.

REFERÊNCIAS

- AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito econômico: do direito nacional ao direito supranacional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- ALMEIDA, Reginaldo Sena et al. Qualidade do serviço, satisfação do consumidor e desempenho financeiro das empresas distribuidoras de energia elétrica brasileiras. *XVII Congresso Brasileiro de Custos*, Belo Horizonte, 2010.
- CASAGRANDE, Paulo Leonardo. Defesa da concorrência no setor elétrico: definição de mercado relevante no segmento de geração de energia elétrica. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, v. 10/2003, p. 125-148, jan. 2003.
- ELETROBRAS. *Relatório Anual 2017*. Disponível em: [http://eletrobras.com/pt/SobreaEletrobras/Relatorio_Anuual_Sustentabilidade/2017/Relatorio-Anual-Eletrobras-2017.pdf]. Acesso em: 06.02.2019.
- ENEI, José Virgílio Lopes. Serviço público pode ser prestado em ambiente de concorrência ou pressupõe um regime necessário de privilégio e exclusividade? *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, v. 2/2017, p. 229-249, set. 2017.
- FERREIRA, Carlos Kawall Leal. Privatização do setor elétrico no Brasil. In: PINHEIRO, Armando Castelar; FUKASAKU, Kiichiro (Ed.). *A privatização no Brasil: o caso dos serviços de utilidade pública*. Rio de Janeiro: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, 2000.
- FO, Cosmo Severiano et al. Estudo comparativo da produtividade de fator simples no setor elétrico do Brasil: uma análise dos diferenciais de desempenho entre as empresas privadas e as estatais nacionais. *Programa de Pós-Graduação em Engenharia de Produção da UFPB*, 1995.
- MATOS FILHO, José Coelho et al. O processo de privatização das empresas brasileiras. *IPEA – Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas*, maio 1996.
- MELLO, Maria Tereza Leopardi. Defesa da concorrência no setor elétrico. *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional*, v. 6/1999, p. 33-64, jan. 1999.

19. UOL Economia. Disponível em: [www.economia.uol.com.br]. Acesso em: 23.11.2018.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Direito tributário*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVESTRE, Bruno S. et al. Privatização: bom ou ruim? Lições do Setor de Distribuição de Energia Elétrica do Nordeste Brasileiro. *RAE*, v. 50, n. 1, p. 094-111, jan.-mar. 2010.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas

- A condição de autarquia especial das agências reguladoras e das agências executivas e as expectativas sobre a qualidade da sua gestão, de Ivan A. Pinheiro – *RTrib* 44/221-243 e *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo* 6/179-203(DTR\2002\812);
- Defesa da concorrência no setor elétrico brasileiro, de Paulo Leonardo Casagrande – *Revista do IBRAC – Direito da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional* 10/45-76 (DTR\2011\1935); e
- Incumbência da atividade administrativa regulatória, de André Saddy – *RDAI* 12/253-275 (DTR\2020\1783).