

Abertura do Mercado Livre de Energia Elétrica

*Vantagens e Possibilidades do
Retail Wheeling no Brasil*



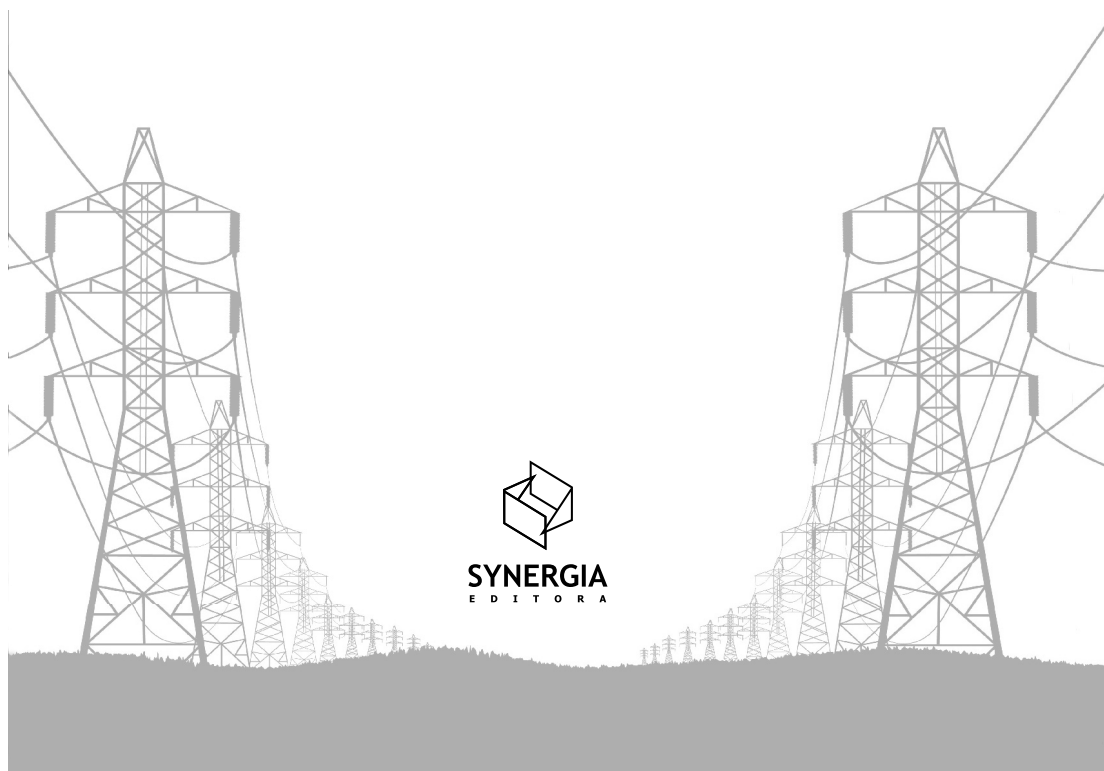
Abertura do Mercado Livre de Energia Elétrica

*Vantagens e Possibilidades do
Retail Wheeling no Brasil*

JULIANA MELCOP SCHOR



SYNERGIA
E D I T O R A



Copyright © 2018 Juliana Melcop Schor
Todos os direitos desta edição reservados à Synergia Editora

Editor Jorge Gama
Editora assistente Isabelle Assumpção

Capa e Revisão Equipe Synergia
Diagramação Flávio Meneghesso

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD
Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

S374a Schor, Juliana Melcop

Abertura do mercado livre de energia elétrica: vantagens e possibilidades do retail wheeling no Brasil / Juliana Melcop Schor. – Rio de Janeiro : Synergia, 2018.
164 p. ; 14cm x 21cm.

Inclui bibliografia.
ISBN: 978-85-68483-79-4

1. Economia. 2. Setor Elétrico. 3. Política Energética - Brasil.
4. Comercialização de Energia Elétrica. I. Título.

2018-666

CDD 333.7932
CDU 621.31

Índice para catálogo sistemático

1. Setor elétrico 333.7932
2. Setor elétrico 621.31



Livros técnicos, científicos e profissionais

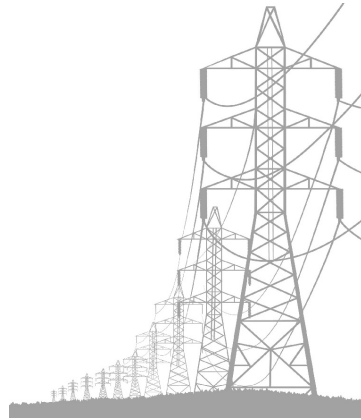
Tel.: (21) 3259-9374

www.synergiaeditora.com.br – comercial@synergiaeditora.com.br

À minha avó Cristina.



AGRADECIMENTOS



Agradeço aos meus pais e aos meus professores, que em tantos momentos se confundem na função de educar e ensinar. Sem o incentivo incondicional ao estudo que me prestaram, eu não teria abraçado este desafio.

Meus sinceros agradecimentos ao meu orientador, Prof. Dr. Marcos Antônio Rios da Nóbrega, que confiou no meu projeto desde o primeiro dia.

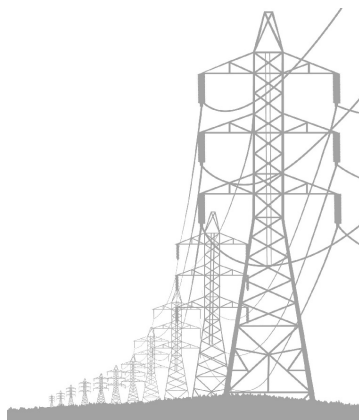
Aos meus colegas e professores do PPGD/UFPE, com quem pude discutir as mais variadas questões e temas, especialmente a Karoline, a Marcel e a Romero, amigos de linha de pesquisa.

Aos meus colegas de trabalho, especialmente a Paulo Gesteira Costa Filho e Guilherme Pereira Baggio, pelos ensinamentos sobre o setor elétrico e pela troca de figurinhas diária.

A Caio, meu namorado, sem cuja presença e apoio este livro não existiria.



APRESENTAÇÃO



A indústria da eletricidade no Brasil não foi completamente desverticalizada, mantendo-se a conjugação das atividades de distribuição e comercialização de energia aos pequenos consumidores como monopólio dos agentes de distribuição. A existência de arcabouço legal que admite a reforma do setor elétrico nacional indica a relevância do estudo sobre as possibilidades de criação do mercado varejista de eletricidade, com a aplicação do modelo de *retail wheeling*, para que todos os consumidores possam escolher seus fornecedores de energia, em ambiente de contratação livre.

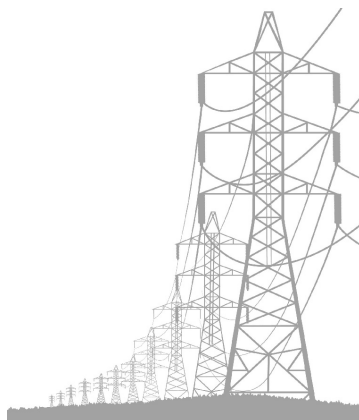
Reformas desregulatórias nesse sentido ocorreram em diversos países, com bons resultados, consistindo em modelo regulatório que reflete melhor as necessidades dos usuários e incrementa a eficiência e a qualidade dos serviços.

Apesar da existência de estudos que questionam alguns dos efeitos benéficos da criação de mercado varejista de energia elétrica, a evolução natural e necessária do setor elétrico passa pela abertura do mercado a todos. Assim, as críticas devem ser analisadas, mas não de modo a impedir a aplicação do *retail wheeling*, e sim ao seu aprimoramento.

A instituição de novo modelo regulatório, no país, mediante a criação de mercado varejista, deve se espelhar na prática internacional, em especial no exemplo do Reino Unido, uma vez que o atual modelo brasileiro consiste em adaptação do modelo reformista britânico. Ademais, convém estudar os equívocos observados na crise energética californiana da década de 2000, a fim de evitar sua reprodução em futura regulação nacional.

Recentemente, o Brasil apresentou modificações legais e regulatórias que indicam a tendência pela instituição de mercado varejista no setor elétrico. Dentre outros aspectos, pode-se citar a disciplina da figura do comercializador varejista, nos Procedimentos de Comercialização aprovados pela ANEEL, a proposta do Projeto de Lei nº 1.917/2015, que prevê a abertura de mercado a todos os consumidores de eletricidade, e o posicionamento da área técnica da ANEEL a favor da expansão do mercado livre.

PREFÁCIO – I



Infraestrutura pode ser definida como estruturas necessárias para o funcionamento da economia e da sociedade, não consistindo em um fim em si mesmo, mas em instrumentos para dar suporte ao desenvolvimento econômico e social de uma determinada região. Essa infraestrutura pode ser econômica e social, sendo exemplos do primeiro caso as infraestruturas de água, esgotos, eletricidade, entre tantas. As sociais, por sua vez, são representadas por hospitais, rodovias, presídios, bibliotecas.

Outra classificação útil divide essa infraestrutura entre *hard* e *soft*. No primeiro caso, certamente os investimentos serão mais vultosos envolvendo a construção de prédios e equipamentos. No caso da infraestrutura *soft*, a ênfase será na provisão de serviços como limpeza de ruas, educação, treinamento e bens culturais. Um importante ponto a considerar é saber por que o setor privado não pode prover toda essa infraestrutura. Por que o Estado precisa se envolver na provisão desses bens, considerando todas as suas restrições fiscais e orçamentárias, seu déficit de *accountability*, deficiências gerenciais e corrupção. Qual é portanto a importância da Regulação estatal nesses diversos setores.

Existem algumas razões que justificam a participação do Estado. Em primeiro lugar, o setor privado não poderia levar em consideração todas os efeitos que o investimento causa na vida das pessoas (externalidades). Assim, infraestrutura em atividades como educação, estradas, saúde, por exemplo, geram elevados benefícios sociais, determinando que o benefício social seja superior ao benefício privado. No mesmo sentido, para os efeitos negativos que atividade econômica gera sobre determinado

grupo social (externalidades negativas). O caso de indústrias poluentes é emblemático. Assim, caso a infraestrutura fosse provida exclusivamente pelo setor privado, o Estado teria que atuar (com regulação, por exemplo) para mitigar esse tipo de problema.

Outro argumento seria a existência de bens públicos típicos, que são aqueles que o mercado ou não tem interesse ou os provê de forma insuficiente. Esses bens se submetem a duas condições complementares: consumo não excludente e indivisibilidade. Pelo primeiro critério, se um determinado bem for consumido por alguém, poderá também ser consumido pelos demais. No caso da indivisibilidade, não há como determinar quanto cada indivíduo estará consumindo de cada bem específico (um bom exemplo seria a iluminação pública). Assim, por razões óbvias, bens públicos típicos deverão ser providos pelo Estado. Uma situação intermediária seria dada pelos chamados bens quase públicos ou meritórios, que embora possam ser providos pelo setor privado, geram tantas externalidades positivas que o Estado também tem interesse em ofertá-los (saúde e educação são bons exemplos disso).

Um exemplo adicional seria a existência de monopólios naturais. Nesse caso, os investimentos seriam tão elevados, as economias de escala tão elevadas, que somente o estado poderia provê-los. Além disso, a competição por agentes privados para a provisão de infraestrutura poderia não ser eficiente. Por fim, como os retornos de investimentos são de longo prazo, muitas vezes, é difícil conceber o investimento privado sem o suporte do setor público.

Como podemos ver, o tema é polêmico e se espalha em diversos setores de infraestrutura no Brasil e o setor elétrico é repositório de muitas dessas tensões.

Dito isso, em boa hora chega ao leitor o livro de Juliana Melcop cujo título "**APLICAÇÃO DO *RETAIL WHEELING* AO SETOR ELÉTRICO BRASILEIRO: Vantagens e possibilidades**" é um convite ao aprofundamento sobre o sistema elétrico brasileiro, apontando tendências e mostrando soluções. Caracteriza-se, portanto, pelos seus fortes contornos de ineditismo.

O livro analisa a instituição de novo modelo regulatório, no país, mediante a criação de mercado varejista. Recentemente, o Brasil apresentou modificações legais e regulatórias que indicam a tendência pela instituição de mercado varejista no setor elétrico. Dentre outros aspectos, pode-se citar a disciplina da figura do comercializador varejista, nos Procedimentos de Comercialização aprovados pela ANEEL, a proposta

do Projeto de Lei nº 1.917/2015, que prevê a abertura de mercado a todos os consumidores de eletricidade, e o posicionamento da área técnica da ANEEL a favor da expansão do mercado livre.

Do ponto de vista metodológico, Juliana foge do lugar comum das dezenas de trabalhos sobre direito econômico e regulação no Brasil. Eles, em sua maioria, são estéreis em propor soluções e enredados em uma malha teórica que não consegue perceber os incentivos econômicos dos diversos atores para agirem dessa ou daquela forma. Me desculpem o trocadilho, mas miram na árvore e não na floresta.

Mudança regulatória, governança, Law and Economics, sistemas, intervenção na economia são temas descortinados pela autora com coragem e determinação de adentrar um ambiente pouco explorado e muito, muito longe do conforto dos “manuais” de direito econômico, administrativo ou constitucional que, repito, pouco nos ajudam a entender os desafios jurídico-econômicos com os quais nos defrontamos.

Vejam os senhores um dos excertos das conclusões da autora:

“Desta feita, diante de todo o exposto, conclui-se que o Brasil pode instituir a abertura de mercado aos pequenos usuários de energia elétrica, uma vez que existe previsão legal para tanto. A criação do mercado varejista poderia trazer diversos benefícios à eficiência setorial, a exemplo da redução de preços e do incremento da qualidade dos serviços. Para uma transição de modelos regulatórios mais suave, recomenda-se a observância da prática internacional, de forma a aprender com o exemplo externo e adaptar ao país modelos de sucesso, na esteira do realizado nas décadas de 1990 e 2000, quando da implantação do Novo Modelo do Setor Elétrico nacional”.

Essa obra decerto provocará nos leitores desconforto pela ruptura com os cânones da disciplina. Outros que tiverem contato com o texto, apresentarão discordância. É fato, no entanto, que esse trabalho não provocará indiferença. O trabalho é inovador, merecendo ser apreciado com atenção por todos os senhores, o que supõe, desde já, a sua capacidade de influenciar aqueles que laboram nesse setor.

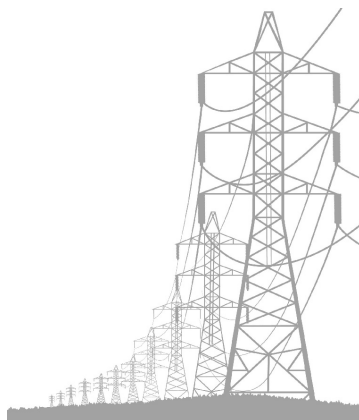
Recife, verão de 2018

Prof. Dr. Marcos Nóbrega

*Professor Adjunto da Universidade Federal de Pernambuco - FDR
Pós-Doutor Harvard Law School.
Conselheiro Substituto Tribunal de Contas de Pernambuco.*



PREFÁCIO – II



São poucas – e raras – as boas reflexões jurídico-regulatórias sobre o setor elétrico brasileiro. As reflexões de Juliana Melcop, objeto de sua dissertação de mestrado e agora convertidas em livro, conduzem o leitor por um universo complexo, repleto de detalhes e envolto em elementos políticos, jurídicos, econômicos e técnicos.

Por isso que uma verdadeira compreensão das nuances do setor elétrico brasileiro exige conhecimentos, ainda que perfunctórios, de política, economia, direito e engenharia.

O livro de Juliana perpassa a regulação do setor elétrico no ambiente internacional e nacional e enfrenta, com conhecimento de causa, os elementos econômicos, jurídicos e técnicos do modelo de comercialização varejista da energia elétrica.

Para demonstrar suas conclusões, a autora nos convida a conhecer a história do setor elétrico, desde as suas origens privadas, passando pelos primórdios da regulação setorial a partir de Getúlio Vargas, até, mais recentemente, pelas reformas promovidas nos anos 90 (93, 95, 96 e 98) e 2000 (2003/2004).

Como muito bem apresentado no livro, o tema da total liberação da comercialização a todos os consumidores é polêmico. Essa polêmica é acirrada e intensa em países com regulação mais avançada e no Brasil pode assumir ares de batalha política.

Relativamente ao modelo regulatório brasileiro, é certo que não concluímos definitivamente o arranjo da liberdade de contratação. Hoje existem consumidores “eleitos” que podem escolher seus fornecedores, enquanto

outros consumidores estão “presos” aos seus prestadores de serviços. Talvez essa seja a discussão a ser aprofundada. Porque existem alguns privilegiados que podem exercer a opção de compra enquanto outros não?

A autora detalha a evolução regulatória brasileira e demonstra de forma inequívoca que o modelo não avançou para além da abertura prevista na Lei nº 9.074, de 1995.

O modelo previsto há mais de 22 anos concebia a abertura do mercado para os consumidores, de acordo com características técnicas de potência e tensão. Havia e ainda há autorização legislativa para esse avanço desde aquela época. No entanto, nenhum passo foi dado em direção a abertura do mercado para todos os consumidores.

É nesse contexto que as reflexões de Juliana auxiliam o debate sobre a abertura de mercado e as condições jurídicas e regulatórias para essa decisão.

O tema do presente livre (abertura de mercado varejista) alcança dois extremos: de um lado há o exercício completo do monopólio da prestação dos serviços, em que um concessionário de serviço público é o responsável pelo atendimento de energia e fio de todos os usuários em sua área de concessão. No outro extremo teríamos a liberdade total dos usuários para contratar o fornecimento de todos os investidores legitimados para vender energia elétrica.

Estudiosos de todas as partes do mundo debatem as vantagens e desvantagens dos modelos existentes, que podem ser localizados entre os dois extremos acima referidos.

Pode-se dizer que a discussão envolve a dicotomia entre a decisão individual de cada consumidor e a decisão centralizada para a contratação da energia que será entregue aos consumidores cativos.

De um lado, o consumidor livre poderia exercer o direito de escolha de seu fornecedor. De outro, o consumidor seria atendido pela energia contratada pelo prestador de serviço público que o atender.

Apesar de simples, as opções acima poderiam derivar para questões de “interesse público” como, por exemplo, a definição de uma política energética de expansão centralizada e a mecanismos de garantia de abastecimento de energia elétrica.

Em relação à política energética de expansão, um modelo de liberdade total dos consumidores poderia resultar em um descontrole do Estado sobre as fontes energéticas a serem implantadas para atendimento da demanda de energia elétrica. É possível que um modelo como esse leve em conside-

ração apenas aspectos econômicos das fontes energéticas, tendo em vista que o consumidor seria incentivado a adquirir energia elétrica mais barata, não necessariamente a menos poluente, por exemplo. Fontes termelétricas movidas à carvão, por terem possíveis ganhos de escala, poderiam substituir energia fotovoltaica ou eólica ou proveniente de pequenas centrais hidrelétricas.

Outro ponto relevante, também abordado pela autora, diz respeito a mecanismos de garantia de suprimento. É que se a contratação da energia for individualizada, o modelo regulatório deverá prever mecanismos para assegurar o atendimento a totalidade do mercado consumidor.

O modelo regulatório de um país reflete – ou deveria refletir – suas características políticas, econômicas e culturais. Daí porque, muito bem apontado pela autora, *“cada país deve aplicar a regulação que se adeque a sua história, a sua cultura e a seu modelo estrutural”*, conforme a chamada geografia da regulação. Essa compreensão situa-se no meio termo entre dois extremos. Se o modelo for único e exclusivo, poderá ser chamado, no Brasil, de um “modelo jabuticaba”. Por outro lado, se importado sem as devidas adequações, será uma mera transladação de conceitos alienígenas e, portanto, criticado por essa razão. Não significa que tanto em um caso quanto no outro o modelo não possa funcionar por aqui. Essa dicotomia entre importação ou criação de um modelo regulatório não pode ser uma distração para uma análise mais aprofundada das questões relevantes. Por exemplo, não importa se um modelo estrangeiro funciona muito bem em um país; não basta importá-lo se as condições do país de origem forem muito distintas das nossas. Um modelo utilizado em um mercado estabilizado em termos de crescimento pode ser um problema aqui, já que temos uma taxa de crescimento que exige elevados investimentos em novas usinas.

O leitor encontrará neste trabalho lições relevantes sobre o setor elétrico e suas peculiaridades. Encontrará, sobretudo, reflexões relevantes e maduras sobre um dos temas mais instigantes do setor elétrico, a abertura do mercado para os consumidores cativos. Terá, após sua leitura e compreensão, condições de entender um pouco mais sobre o complexo modelo de energia elétrica no Brasil.

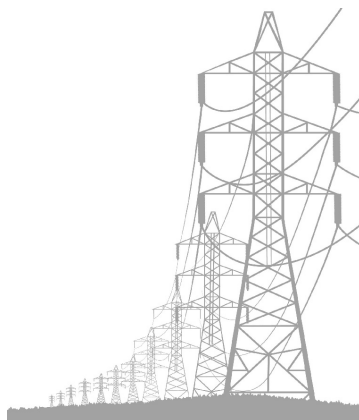
Guilherme Baggio

Advogado.

Ex-Consultor Jurídico do Ministério de Minas e Energia.



PREFÁCIO – III



Em 4 de setembro de 1882, iniciou-se o brilho das quatrocentas lâmpadas instaladas por Thomas Alva Edison no sul da ilha de Manhattan, a partir da central de geração de Pearl Street. Com esse memorável evento, deu-se a largada da fascinante e irrefreável trajetória da indústria da eletricidade.

Com um desenvolvimento avassalador, em poucos anos, a energia elétrica passou a ser gerada e consumida nos mais variados países e a ser empregada em quase todas as atividades do engenho humano. Atualmente, é difícil conceber o adequado funcionamento de qualquer segmento econômico sem este insumo vital.

Como é natural, o sistema elétrico atual não é o mesmo concebido e implantado por Edison. Em seus primórdios, os sistemas de energia elétrica eram comumente caracterizados pela *exclusividade* em cada área, isto é, pela atuação de apenas uma empresa num dado território. A referida empresa era responsável por todas as atividades desde a geração até o consumo, e o papel do Estado era consideravelmente reduzido.

Num estágio seguinte, em que já havia o reconhecimento da essencialidade da energia elétrica, o Estado passa a desempenhar uma atuação mais intensa sobre o setor elétrico. Além disso, ficaram mais evidentes os diferentes segmentos da indústria da eletricidade: a geração, a transmissão (ou transporte em alta tensão), a distribuição (ou transporte em baixa tensão) e o consumo.

No final do Século XX, diversos Estados, entre eles o Brasil, passaram por reformas administrativas e econômicas profundas, que tinham como fio condutor a redefinição do papel do Estado. Pretendia-se, em resumo, atribuir ao mercado o papel de realizar os investimentos necessários ao adequado desenvolvimento da economia (inclusive do setor elétrico), reservando-se a função regulatória ao Poder Público. Este, por sua vez, abrange os mais variados papéis, como elaborar as normas, fiscalizar e sancionar os agentes, além de exercer atribuições hierárquicas e discricionárias.

Nesse contexto de menor participação estatal, pretendeu-se inserir a competição, sempre que possível, nos variados segmentos do setor elétrico. No caso brasileiro, desde as reformas da década de 1990, foi implantada a competição na *geração* e, parcialmente, na *comercialização*. Todavia, o setor elétrico brasileiro ainda trata o segmento de distribuição como monopólio, sem competição entre agentes.

Nesse ponto, convém observar que diversos países, sobretudo europeus, separaram duas atividades - que ainda compõem a distribuição de eletricidade no Brasil -, a saber: o "uso do fio" e a "comercialização". Tais países consideraram apenas o "uso do fio" como um monopólio natural, atribuindo a atividade a um único agente. Em relação à comercialização, contudo, inseriu-se a competição entre os interessados.

Nesse novo cenário, possibilitou-se aos consumidores - grandes ou pequenos - optar pelo seu fornecedor de energia elétrica. Paralelamente, foram disponibilizadas diferentes formas de contratação aos consumidores. E esse novo arranjo setorial traz desafios diversos, com vantagens, desvantagens e riscos que merecem olhar atento.

No caso brasileiro, atualmente, a possibilidade de optar pelo fornecedor de energia elétrica é restrita aos grandes consumidores. O pequeno usuário, dito cativo, é obrigatoriamente atendido por uma única distribuidora, mediante tarifa fixa.

Esse regime de monopólio natural da distribuição é considerado por muitos ineficiente, sem estímulo à competição, ao passo que outros estudiosos criticam o modelo mais recente. É nesse controvertido contexto que se insere a obra em apreço.

Independentemente do posicionamento que se tenha em face das mudanças que se avizinham, é inegável a importância do estudo das possíveis consequências da implantação, no Brasil, da abertura de mercado. Com esta expressão, quer-se significar a inserção do modelo de competição entre os comercializadores para todos os consumidores.

Bem por isso, o tema da presente obra se mostra não apenas atual, como de relevância extrema e de grande utilidade à boa regulação. A um só passo, com olhar atento à experiência internacional, a autora elucida o tema com precisão, talento e vasto conhecimento técnico, em análise marcada pela profundidade e pelo rigor científico.

Em suma, a autora presenteia o leitor com informações ricas, atuais e relevantes, coroadas pelo exame detalhado dos mais variados aspectos inerentes à abertura plena do mercado brasileiro de energia elétrica.

Paulo Gesteira Costa Filho

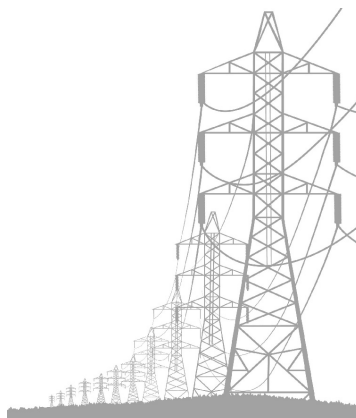
Advogado.

Procurador do Município do Recife.

Ex-Advogado da União, com atuação na

Consultoria Jurídica do Ministério de Minas e Energia.

SUMÁRIO



INTRODUÇÃO.....	1
1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	5
2. INDÚSTRIA DA ELETRICIDADE: ATIVIDADES COMPONENTES E EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	11
2.1. Breve Panorama do Setor Elétrico	11
2.2. Reforma do Setor Elétrico Brasileiro.....	12
2.2.1. Primeiras modificações.....	12
2.2.2. O RE-SEB	17
2.3. Modelo Vigente do Setor Elétrico Brasileiro: o “Novo Modelo”	21
2.3.1. Ambientes de contratação de energia elétrica	23
2.4. Modalidades de Agentes e de Usuários de Energia Elétrica	25
2.4.1. Agentes de geração.....	25
2.4.2. Agentes de transmissão	26
2.4.3. Agentes de distribuição	26
2.4.4. Agentes de comercialização	27
2.4.5. Consumidores livres.....	28
2.4.6. Consumidores especiais.....	31
2.4.7. Consumidores regulados ou cativos.....	32
2.4.8. Consumidores potencialmente livres.....	33
2.4.9. Consumidores parcialmente livres	34
3. DO MONOPÓLIO NATURAL À DESVERTICALIZAÇÃO.....	35
3.1. A Indústria Elétrica como Setor de Infraestrutura	35

3.2.	Estabelecimento da Indústria Elétrica como Monopólio Natural: as Ideias e o Trabalho de Samuel Insull.....	40
3.3.	Reformas Desregulatórias: a Desverticalização Setorial.....	45
3.3.3.	Regulação dos serviços de rede.....	48
3.4.	Dissociabilidade das Atividades de Distribuição e de Comercialização.....	52
4.	RETAIL WHEELING: POSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO NO BRASIL E ANÁLISE DO MODELO A PARTIR DA DOCTRINA	55
4.1.	O Mercado Atacadista de Energia Elétrica (<i>Wholesale Market</i>) no Brasil: Primeiro Passo da Abertura de Mercado.....	56
4.2.	Abertura Legislativa para Criação do Mercado Varejista de Energia Elétrica (<i>Retail Market</i>) no Brasil.....	59
4.3.	Vantagens e Desvantagens da Aplicação do Modelo de <i>Retail Wheeling</i> : uma Análise Doutrinária	60
4.3.1.	A doutrina contrária: supostas desvantagens do <i>retail wheeling</i>	61
4.3.2.	A doutrina favorável: benefícios do mercado varejista de energia elétrica.....	66
4.5.	O Estudo da Experiência Internacional na Aplicação do Modelo de <i>Retail Wheeling</i> : os Exemplos Fundamentais da Califórnia e da Grã-Bretanha.....	75
4.5.1.	A implementação de mercado varejista na Califórnia e conseqüente crise energética: um problema de execução regulatória	76
4.5.2.	O caso da Grã-Bretanha: exemplo de sucesso na aplicação e desenvolvimento do modelo regulatório de comercialização varejista.....	83
4.5.2.1.	O mercado de comercialização varejista de energia elétrica na Grã-Bretanha	88
5.	APLICAÇÃO DO MODELO DE <i>RETAIL WHEELING</i> NO BRASIL: LIMITES E CONDIÇÕES	93
5.1.	A Cláusula de Exclusividade nos Contratos de Distribuição de Energia Elétrica.....	96
5.2.	Obrigações dos Consumidores Livres: Tripartição de Contratos, Adesão à CCEE e Instalação do SMF.....	106
5.2.1.	Tripartição de contratos	106

5.2.2. Adesão à CCEE e instalação do SMF.....	111
5.3. O Projeto de Lei nº 1.917/2015 e a Proposta de Estabelecimento de Mercado Varejista de Eletricidade no Brasil	118
6. CONCLUSÃO	121
7. COMENTÁRIOS À CONSULTA PÚBLICA Nº 33/2017.....	125
REFERÊNCIAS.....	133