

Excelentíssimo Senhor Diretor Geral  
da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL  
José Mário Miranda Abdo

AES Brasil Ltda., pessoa jurídica de direito privado, conforme oportunizado por essa Agência, em face dos procedimentos inerentes à apreciação e análise da minuta de resolução que estabelece limites e condições para participação dos agentes econômicos nas atividades do setor de energia elétrica, inclusive com realização da audiência pública nº 01/00, vem à presença de V. S<sup>a</sup>., respeitosamente, apresentar as seguintes contribuições, que pede sejam consideradas quando do encaminhamento subsequente da matéria:

### **1. Da competência da ANEEL**

Em primeiro lugar, não se contesta a competência da ANEEL para estabelecer limites ou condições para as empresas, grupos empresariais e acionistas com vistas a garantir condições competitivas no mercado. Entretanto, entende-se que a forma pretendida com a Resolução proposta não atende a esse objetivo, ao contrário, pode inibir a concorrência, limitando investimentos e privando o consumidor de potenciais benefícios.

## **2. A abordagem da ANEEL e a legislação brasileira de defesa da concorrência**

A Resolução apresentada, bem como a Resolução n.º 94, de 30 de março de 1998, nos termos das análises detalhadas anexadas a esta, mostram-se inadequadas como meio de se alcançar os objetivos mencionados, podendo vir a diminuir a concorrência no setor elétrico, especialmente por não aplicar à regulação do setor os critérios consagrados pela legislação geral de defesa da concorrência no Brasil. É nosso entendimento que, respeitadas a especificidade do setor elétrico, a regulação exercida pela ANEEL não pode ser definida isoladamente, desconsiderando-se o tratamento dado aos demais setores da economia. Não há, entretanto, especificidade no setor que justifique, sob qualquer ponto de vista, uma abordagem tão diferenciada.

A rigor, as particularidades do setor já foram contempladas na legislação específica. A distribuição e a geração de energia configuram tipicamente serviço público, executada por concessão ou permissão, vinculados a contratos e regras do poder regulador. O próprio poder público estabelece as condições de exercício do serviço.

Especificamente no tocante ao serviço de distribuição de energia elétrica, parece haver rigidez desnecessária no estabelecimento de limitações às participações nos mercados. Por ser economicamente recomendável, o serviço de distribuição configura monopólio natural, não ensejando duplicidade ou paralelismo - concorrência, enfim, de linhas. À luz de tal peculiaridade, a distribuição é serviço público, regulamentado, inclusive quanto aos critérios de entrada na atividade, e não passível de concorrência. Portanto, não há que se falar em limitação daquilo que não existe.

## **3. Limites *a priori* e análise de eficiências**

A Lei 8.884, chamada Lei do CADE, de 11 de junho de 1994, bem como a toda a jurisprudência no dito Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, avalia o dano potencial da concentração do mercado em contraposição aos benefícios ao próprio mercado e ao bem-estar dos consumidores, decorrentes do ato de concentração em análise.

Prevalece o entendimento de que havendo a identificação de dano potencial ao mercado, somente a análise detalhada das condições estruturais deste e das particularidades do ato de concentração, entre outros fatores, pode vir a sedimentar a formação de um juízo de valor.

Esta também é a prática consagrada pelas agências internacionais de defesa da concorrência e mesmo por suas congêneres nacionais.

#### **4. Investimentos, benefícios ao consumidor e controle prévio de estruturas**

Como exposto em documento anexo, o controle *per se* da estrutura, mediante o impedimento de concentração acima de parâmetros pré-estabelecidos baseia-se na idéia de que quanto maior o número de agentes no mercado maior seria sempre o benefício ao consumidor. Esse princípio conhecido em economia como *atomismo*, é abordagem superada pela própria complexidade dos mercados modernos e pelos avanços da teoria econômica.

A evolução da análise econômica levou ao entendimento segundo o qual a concentração de mercado pode ser considerada como potencial geradora de eficiência e de elevação do bem estar em geral. Os benefícios advindos da concentração decorrem, por exemplo, da incorporação de tecnologia, de novos métodos de gestão, de economias de aglomeração, de técnicas de controle de qualidade mais desenvolvidos ou melhor adaptados e, fundamentalmente, de ampliação de fontes de financiamento para expansão econômica. Este fato é de extrema importância para o sistema elétrico em particular, assim como para a economia brasileira como um todo.

Não é por outra razão que a legislação geral de defesa da concorrência prevê o exame detalhado dos benefícios para a sociedade decorrentes de um determinado ato de concentração.

Nosso entendimento é que esta também deveria ser a abordagem adotada para o setor elétrico, cabendo à ANEEL analisar detalhadamente, caso a caso, os benefícios e eventuais riscos de cada ato em particular.

## **5. Ações institucionais e segurança jurídica**

De fato, em ambiente econômico dinâmico, marcado por profundas e cotidianas alterações – como ocorre com o setor elétrico –, devem ser redobrados os cuidados com as competências compartilhadas e complementares das agências reguladoras. As ações institucionais e técnicas a serem encaminhadas por tais agentes devem assegurar à sociedade regras equânimes, claras e constantes que determinem segurança jurídica, necessária para a viabilidade das decisões de investimento.

Exemplo desta insegurança pode ser encontrado nos próprios considerandos da Resolução proposta, onde não se esclarece o chamado período de transição, durante o qual as restrições se aplicariam.

Restrições *a priori* e inconstância de regras resultam certamente em desestímulo a investimentos. O fato de que a insegurança derivada das alteração de regras certamente frustra a expectativa dos investidores em geral e inibe planos de investimentos futuros não pode ser ignorado.

## **6. Desconstituição do negócio e competência**

A Resolução parece permitir que, sem qualquer tipo de avaliação de suas eficiências, lastreados apenas em proibições *per se*, atos concretizados antes da publicação da Resolução pudessem ser desconstituídos.

Permitir que fossem desfeitos negócios concretizados antes da publicação da Resolução ora em análise, além de extrapolar os limites de competência estabelecidos pela Lei 9.427, artigo 3º, como se pode ver em estudo anexo, resultaria em violações de princípios constitucionais consagrados nos incisos XXXVI e XXII do artigo 5º da Constituição Federal, relativos, respectivamente, a direito adquirido e direito de propriedade.

Em conclusão, pelo exposto sugere-se que a ANEEL adote procedimento similar aquele previsto na Legislação brasileira de defesa da concorrência, passando a

analisar caso a caso as operações envolvendo os agentes atuantes no setor elétrico nacional, sem o estabelecimento de limites *a priori*.

Sendo o que nos cumpria para o momento

Atenciosamente

Luiz David Travesso  
Presidente da AES - Brasil