



**SNPTEE
SEMINÁRIO NACIONAL
DE PRODUÇÃO E
TRANSMISSÃO DE
ENERGIA ELÉTRICA**

GME - 27
16 a 21 Outubro de 2005
Curitiba - Paraná

**GRUPO VI
GRUPO DE MERCADOS DE ENERGIA ELÉTRICA - GME**

**OS CONTRATOS DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA: INSTRUMENTO DE BARREIRA OU
MARKETING DAS CONCESSIONÁRIAS PARA O MERCADO LIVRE?**

Fernando Amaral de Almeida Prado Jr *

Moacyr Trindade de Oliveira Andrade **

*** Sinerconsult Consultoria Treinamento e Participações Ltda / Escola Politécnica da USP**

**** Comissário Chefe da Comissão de Serviços públicos de Energia do estado de São Paulo / UNICAMP**

RESUMO

Este artigo analisa os conflitos entre consumidores de energia e concessionárias, em função da necessidade de encerramento dos contratos de fornecimento para que os consumidores possam tornar-se elegíveis ao mercado livre. O trabalho apresenta exemplos de situações, que precisam ser melhor, equacionadas pelas agências para à eliminação de conflitos, e também permitir uma plena compreensão das alternativas comerciais e acessos a órgãos fiscalizadores, que são responsáveis pelo equilíbrio do mercado. Procura ainda analisar sob a ótica do Marketing efeitos de longo prazo em clientes que se julguem prejudicados pela estratégia de manutenção de mercado pela via de contratos. Este quadro foi ainda mais agravado pela alteração da posição das cláusulas de elegibilidade ao mercado livre pelo MME. Posteriormente, o MME menos de 90 dias voltou atrás nessa condição. Finalmente o artigo sugere alternativas regulatórias para o equacionamento dos principais problemas e ainda sugere novos procedimentos e posturas para as empresas de distribuição no trato dessas questões.

1.0 - PALAVRAS-CHAVE

Contrato - mercado livre- regulação

2.0 - INTRODUÇÃO

Durante décadas o mercado de energia elétrica das concessionárias de distribuição foi marcado pelas características de monopólio natural. O atendimento não era opcional e a própria lucratividade era definida em legislação.

A relação comercial com as geradoras era marcada por características de centralização, de tal sorte que a existência potencial de excedentes energéticos ao mercado era equacionada nas reuniões dos Grupos Coordenadores da Operação interligada, ocasião onde não raro as empresas do Grupo Eletrobrás faziam valer sua força política e sua representatividade de mercado. Apenas em 1993, com o advento da lei 9631 foi tornado necessário o estabelecimento de contratos de suprimento entre agentes de geração e de distribuição.

Mais recentemente, com o início da oportunidade, prevista em lei, da migração ao mercado livre de energia para clientes de grande porte, e a privatização de cerca de 80% das empresas distribuidoras de energia elétrica do

*Rua Paulo Orozimbo 675 conj 101 Cambuci São Paulo SP
fone 011-3399-2444
sinerconsult@uol.com.br

País iniciou-se um foco de atenção às características que permitiam ou não a elegibilidade de um consumidor candidatar-se a procurar condições competitivas de mercado para adquirir suas necessidades do insumo energia elétrica.

Considerando-se que o encerramento do contrato é uma das condições que permitem essa elegibilidade, um instrumento ao qual era dada pouca importância, o mesmo passou a ser vital nas relações comerciais entre clientes de energia elétrica, e concessionárias de distribuição.

A maior parte das relações comerciais era estabelecida em contratos vagos, pouco detalhados e por muitas vezes muito antigos, com cláusulas de renovação automática, uma vez que não existiam alternativas, configurando-se como mero formalismo entre as partes. Posteriormente foi editada em 2000, a resolução ANEEL 456 que integrou diversas regulamentações técnicas e comerciais dispersas em portarias do DNAEE - Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica e estabeleceu as condições gerais de fornecimento, representando a principal referência das práticas comerciais reguladas entre clientes de energia elétrica e concessionárias.

Embora seja incontestável que esse regulamento apresentou avanços importantes, neste período de vigência diversos pontos necessitam de um melhor posicionamento por parte das Agências de Regulação. Entre estes pode-se destacar, os prazos de denúncia para a extensão automática dos prazos contratuais, a alteração de classes de tensão, a aplicação de multas pela rescisão unilateral do consumidor cliente e outras.

Fato concreto parece ser a alternativa de utilização por parte das concessionárias de distribuição de instrumentos muitas vezes vagos e que tangenciam as normas prescritas no Código de Defesa do Consumidor.

A preservação de uma carteira de clientes através desses mecanismos, impedindo que clientes que desejam migrar ao mercado livre de energia elétrica ou ainda simplesmente estabelecer alternativas mais satisfatórias para suas relações comerciais, se torna por parte das concessionárias apenas discurso em seminários ou prática panfletória, evidenciando na prática uma postura oposta ao discurso de fidelização nas relações comerciais.

3.0 - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Para maior clareza do tema faz-se referência ao CDC em seus conceitos mais abrangentes e que podem gerar a maior quantidade de conflitos em decorrência de suas definições:

Art. 2º *Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como **destinatário final**.*

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Aqui surge um dos primeiros conflitos de relevância sobre a aplicabilidade do CDC às relações comerciais entre consumidores de energia elétrica e as concessionárias. Considerando-se os aspectos de modernidade do Código de Defesa do Consumidor e seus conceitos de defesa do mesmo, muitas concessionárias têm buscado alternativas para fugir das responsabilidades ali impostas. Para tanto utilizam-se dos conceitos adotados em relação ao uso do produto ou serviço como destinatário final (vide nosso grifo no artigo 2º. Citado acima). Argumentam que os consumidores que utilizam energia elétrica em alguma atividade produtiva não seriam consumidores e sim "insumidores", ou seja, usuários de energia que utilizam desse serviço para produzir ou transformar um produto ou ainda prestar um serviço. A questão é complexa e certamente suscita discussão de conceitos jurídicos que transcendem esta nota técnica.

A questão poderia ser mais bem resolvida com a colaboração da ANEEL ao estabelecer em seus contratos de concessão e na resolução 456 uma definição mais clara da aplicabilidade do CDC aos temas de energia elétrica. Argumentaram alguns que não se pode discutir a aplicabilidade da lei em relação a resoluções de uma agência reguladora, obviamente um diploma legal de hierarquia inferior. No entanto, pendências decorrentes dessa discussão poderiam ser sanadas com um simples complemento da definição de consumidor constante do artigo 2º da resolução 456/00 da ANEEL.

III - Consumidor pessoa física ou jurídica, ou comunhão de fato ou de direito, legalmente representada, que solicitar à concessionária o fornecimento de energia elétrica e assumir a responsabilidade pelo pagamento de faturas e pelas demais obrigações fixadas em normas e regulamentos da ANEEL, assim vinculando-se aos contratos de fornecimento, de uso e de conexão ou de adesão, conforme o caso.

Aqui, a ANEEL poderia dirimir o conflito simplesmente definindo consumidor de energia elétrica como aquele que..."solicitar o fornecimento de energia elétrica, independentemente se o destino da energia elétrica ser de uso

final”, ou ainda alternativamente caso a conveniência regulatória fosse estabelecida na direção contrária, a definição poderia estabelecer como consumidor para os casos onde o uso final é definido e a adição de uma nova definição, ou seja a de insumidor, onde o uso final não é definido.

Aqui também surge uma nova questão sobre a definição da energia elétrica como produto ou como serviço. Excluindo-se as questões conceituais do marketing pode-se buscar na própria característica da concessão das empresas de energia (concessionárias de serviço público) a definição do enquadramento da energia como serviço (nosso grifo).

Art. 4º *A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)*

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

O primeiro ponto tratado no próprio caput do artigo diz respeito a “segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem....” na medida que as relações entre consumidores e fornecedores (neste caso as concessionárias) deveria primar por oferecer a oportunidade dos clientes de energia elétrica obterem a melhor alternativa de custo de aquisição do insumo energia elétrica.

O mesmo conceito torna a aparecer no inciso I e II onde o CDC deixa claro a necessidade do governo proteger o consumidor reconhecendo sua hiposuficiência no trato com o fornecedor. Qualquer alternativa relacionada com a seleção e a compreensão de uma resolução que defina tarifas de energia elétrica deixa claro esta hiposuficiência pelo excesso de tecnicidades contidas neste tipo de regulamento. Todos esses pontos são relevantes na formatação dos contratos de fornecimento de energia elétrica.

4.0 DOS CONTRATOS

Desde a edição da resolução 456/00 da ANEEL ficou estabelecido que todos os consumidores de energia elétrica necessitam ter um contrato de fornecimento firmado com a concessionária de distribuição, mesmo que sejam considerados contratos de adesão como é o caso dos contratos de consumidores residenciais.

Para maior clareza transcreve-se os artigos de relevância para a discussão dos temas pertinentes aos contratos de fornecimento.

Art. 23. O contrato de fornecimento, a ser celebrado com consumidor responsável por unidade consumidora do Grupo “A”, deverá conter, além das cláusulas essenciais aos contratos administrativos, outras que digam respeito a:

I - identificação do ponto de entrega;

.....

VI - data de início do fornecimento e prazo de vigência;

.....

IX - critérios de rescisão; e

.....

§ 2º O prazo de vigência do contrato de fornecimento deverá ser estabelecido considerando as necessidades e os requisitos das partes, observados os seguintes aspectos:

a) o prazo do contrato será de 12 (doze) meses, exceto quando houver acordo diferente entre as partes;

b) quando, para atendimento da carga instalada, houver necessidade de investimento por parte da concessionária esta poderá estabelecer, para o primeiro contrato, um prazo de vigência de até 24 (vinte e quatro) meses; e

c) o contrato poderá ser prorrogado automaticamente por igual período e assim sucessivamente, desde que o consumidor não expresse manifestação em contrário, com antecedência mínima de 180 (cento e oitenta) dias em relação ao término de cada vigência.

O ponto a destacar diz respeito à possibilidade de migração ao mercado livre de consumidores de energia de certo porte. Como se sabe, entre os requisitos necessários a esta migração encontra-se a necessidade de término dos contratos, o que concentra elevado grau de polêmica.

Vamos analisar alguns dos aspectos relevantes que podem e devem ser equacionados com relação ao prazo de vigência dos contratos e suas cláusulas pertinentes que podem se transformar em alternativas das concessionárias para proteger seu mercado cativo da concorrência.

- A resolução 456 estabelece que os contratos firmados entre as partes são de 1 ano, exceto quando existir acordo entre as partes. Considerando-se as relações de hiposuficiência nas relações de consumo entre consumidor de energia elétrica e concessionária decorrentes do desconhecimento natural por parte destes últimos das especificidades do setor elétrico, levam a prazos muito dilatados que em alguns casos chegam a ser de 10 anos, prazo este incompatível com a razoabilidade que deveria imperar para um mercado onde se deseja implementar a competição em busca da eficiência econômica. Argumentam alguns que se o consumidor firmou um contrato entre as partes, o fez de vontade própria. A ANEEL poderia evitar este conflito se exigisse que ao firmar um contrato com prazo superior a 1 ano que o consumidor fosse informado por escrito de suas possibilidades de migração ao mercado livre e da condição impeditiva enquanto vigorasse o contrato.
- A mesma resolução 456/00 também estabelece que entre os requisitos mínimos de uma contratação estejam as cláusulas de rescisão do contrato. A experiência tem mostrado que existem modalidades de contratação que estabelecem cláusulas de impossibilidade da rescisão do contrato ou ainda valores de penalidades para este fim sem vínculo com o valor real da operação comercial tornando a rescisão inviável na prática. Existem ainda alguns exemplos que determinam cláusulas de rescisão aplicáveis apenas para o caso de falência ou encerramento de atividades. Nestes casos, tem sido comuns, o estabelecimento de uma regra de penalidade aplicável para aquela hipótese, e outra para uma rescisão unilateral do consumidor. Em outros casos existe a determinação da impossibilidade para hipóteses diferentes da falência ou encerramento de atividades. Não se pretende neste texto abordar o aspecto da ilegalidade de um contrato que não possa ser encerrado entre as partes pela complexidade de sua abordagem jurídica.
A solução seria a ANEEL arbitrar desde já uma penalidade que contemplasse valores coerentes com a realidade econômica dos contratos, por exemplo, X % da demanda contratada pela vigência restante do contrato, exceto se houvessem investimentos decorrentes do pedido de ligação ainda por amortizar. Aliás, seria importante que existisse um referencial de precificação dos prejuízos das concessionárias em relação aos montantes de energia contratada, uma vez que claramente os contratos de suprimento entre distribuidoras e geradoras não identificam os consumidores finais e que o mercado destas é crescente. Por esta razão pode-se argumentar se potenciais prejuízos decorrentes da não efetivação do mercado contratado (pela migração de parte dos consumidores ao mercado livre) não seriam absorvidos pelo crescimento real do mercado (expansão e novos consumidores)?
- Outro ponto a destacar diz respeito ao ato da denúncia que impede a renovação automática do contrato por prazos de igual período. Chama a atenção o fato que se um cliente deseja estudar sua alternativa de migração ao mercado livre deveria ter um período para realizar os estudos necessários e as vantagens e riscos que esta decisão provoca. No entanto o que se vê usualmente é uma denúncia da renovação do contrato sem que fique totalmente explicitada a decisão de migração ao mercado livre, bem como a indefinição para a concessionária se aquele cliente efetivamente irá decidir pelo mercado livremente negociado, prejudicando o processo de planejamento do mercado da concessionária. O prazo de 180 dias da denúncia muitas vezes pode ser insuficiente para um adequado processo de seleção de um fornecedor no mercado competitivo. Como consequência o cliente procura resolver suas questões em uma corrida contra o tempo ao passo que a concessionária fica sem ter uma definição clara das intenções do seu cliente. A ANEEL poderia contribuir para uma melhor solução desta questão ao estabelecer alternativas para a prorrogação dos contratos por um prazo flexível desde que o cliente manifestasse a decisão definitiva de sua decisão de opção ao mercado livre.
- Deve-se destacar um ponto de grande potencial dos conflitos, que reside no fato de renovação de períodos em decorrência de prazos e condições contratuais anteriores a edição da resolução 456/2000. Pode-se imaginar a título de exemplo, um consumidor com contratação anterior a edição da resolução 456 por um período de 5 anos. Quando do primeiro vencimento, em uma data onde já vigora a referida resolução, pergunta-se se em nome da transparência e em nome de uma relação comercial saudável se as concessionárias não deveriam comunicar ao consumidor que a resolução 456/00 prevê um prazo contratual de 1 ano e ofertar a possibilidade dessa renovação adotar este prazo referencial, ao invés de esperar uma renovação por prazos mais elevados na expectativa de manutenção do cliente na condição cativo. Não é demais observar que o jargão utilizado pelo mercado usualmente expressa a condição do usuário de energia elétrica como consumidor cativo ou como cliente livre, explicitando de certa forma irônica o fato que o “consumidor cativo” ainda não ter atingido o status de cliente nas relações comerciais com as concessionárias.
- Finalmente deve-se destacar a estratégia protelatória que algumas concessionárias empregam em relação a solicitação do contrato de uso do sistema elétrico de distribuição e de transmissão quando a solicitação deve-se a fornecimento de energia elétrica proveniente de fontes alternativas de energia elétrica e que fazem jus a desconto na tarifa de transporte. Nessa situação em muitos casos a concessionária exige que o consumidor demonstre que a fonte a ser contratada é efetivamente proveniente de uma PCH ou de

uma térmica que utiliza biomassa como combustível. Embora seja necessário que esta origem seja comprovada para fins de oferta do desconto, não é a concessionária que tem esse direito e dever, e sim a ANEEL que deve homologar os contratos de fornecimento de energia e o CCEE que vai modelar o ponto de consumo. Tal exigência apenas atrapalha e sinaliza insegurança ao consumidor potencialmente livre. Sabe-se que alguns consumidores foram prejudicados por esta exigência no período de transição quando vigeu a primeira versão do decreto 5.163 que eliminava a exigência do limite de tensão.

- Do lado das concessionárias é importante destacar que as regras para a descontratação de energia nos contratos de suprimento em decorrência de redução de mercado provocado pela migração de clientes ao segmento de fornecimento competitivo não são claras. Um ponto polêmico diz respeito ao volume de energia a descontratar e a maneira como se quantificam esses volumes. A ANEEL poderia utilizar procedimentos claros indexando os montantes a descontratar ao consumo do próprio cliente que deixa a concessionária, utilizando-se para tanto do histórico de consumo, informação esta perfeitamente identificável, em vez de usar fatores de carga médio da área de concessão. Não é demais lembrar que os consumidores potencialmente livres, pelo seu porte usualmente possuem fatores de carga maiores que a média de consumo da concessão. Obviamente este procedimento aumenta a necessidade das concessionárias persistirem na tentativa de manutenção de seus mercados, pois a descontratação, quando não atinge a totalidade dos montantes reduzidos pela migração ao mercado livre do cliente, a perda pode provocar sobras de difícil comercialização.

5.0 DAS ALTERNATIVAS DE MARKETING

O papel das concessionárias como qualquer empresa comercial é preservar seu mercado, manter sua margem de lucratividade e desenvolver atividades comerciais que permitam seus acionistas obter a justa remuneração pelo capital investido.

No caso particular do setor elétrico, não só no Brasil, profundas mudanças têm elevado o risco da atividade, quer pela introdução da competição, quer pela necessidade de intervenção regulatória em uma indústria de tão profunda influência na economia.

No entanto a redução de riscos e manutenção de margens não pode ser feita às custas de imposições e artimanhas contratuais junto aos usuários de energia elétrica.

Sabe-se que no curto prazo existe um prêmio de preços importante para os consumidores que migrarem ao mercado livre. No entanto existem aspectos importantes de risco para essa decisão, principalmente o prazo de retorno a consumidor cativo se desejado pelo usuário de energia elétrica e a possibilidade de término do contrato por ocasião de épocas onde a perspectiva da segurança energética possa vir a estar ameaçada pela ausência de investimentos.

Portanto, seria mais proveitosa para as relações comerciais entre consumidores de energia elétrica e concessionárias, que fossem priorizadas as relações de longo prazo, sem que o ganho imediato de preservação do cliente pela via de uma barreira contratual fosse o instrumento de marketing empregado.

As concessionárias de distribuição possuem vários instrumentais para uma atuação ao mesmo tempo eficaz e profícua para ambos os lados. Pode-se citar, por exemplo:

- Atuação como comercializadora através de empresa de mesmo grupo acionista.
- Atuação como ESCO em projetos de Eficiência Energética.
- Atuação como comercializadora de sobras de energia para substituição térmica.
- Atuação em outras modalidades de prestação de serviço como construção de subestações para migração de tensão, financiamento e demais serviços além do ponto de entrega.

Deve ser destacado que as mudanças em curso são mudanças que parecem aos autores deste trabalho inexoráveis e que podem ainda, virem a ser acelerada, com avanços tecnológicos como aqueles esperados na Geração Distribuída.

O posicionamento de uma postura de Marketing voltada a entender as reais necessidades dos clientes de energia elétrica pode contribuir para um melhor desenvolvimento dos negócios das concessionárias no médio e longo prazo, servindo de paradigma para o desenvolvimento futuro da empresa.

Deve-se destacar que esta postura já pode ser identificada em algumas concessionárias, com resultados sensíveis na satisfação dos clientes nos processos de negociação. Em outras, no entanto, tem perdurado uma

postura impositiva que beira a arrogância. Esta atitude certamente será cobrada em futuro próximo na forma de relações comerciais.

6.0 DAS ALTERNATIVAS DA REGULAÇÃO

Este trabalho aponta alguns aspectos que poderiam ser facilmente resolvidos pela ANEEL, com um esforço de deixar mais clara a regulação em relação aos direitos de consumidores de energia elétrica e de concessionárias. A resolução 456/00 em que pese seus méritos já faz sentir necessidade de uma atualização.

A ANEEL necessita também estabelecer um processo de respostas a consultas sobre dúvidas regulatórias e interpretativas que seja ágil e que dirima efetivamente às dúvidas apresentadas, preferencialmente com exemplos e posicionamento direto.

7.0 COMENTÁRIOS FINAIS

O relacionamento comercial entre as empresas distribuidoras de energia elétrica e seus consumidores não será o mesmo nos próximos anos. Muitas alterações redundarão da modernização da economia, dos avanços tecnológicos quer do lado da produção da energia, quer do lado das necessidades dos consumidores, em especial a questão dos preços e da qualidade do fornecimento, aliás, é na vertente qualidade que se apresentam inúmeras oportunidades de aprimoramento na prestação do serviço de energia elétrica, principalmente na eliminação do conceito de commodity não diferenciável.

8.0 BIBLIOGRAFIA.

1. Resolução 456/2000- Condições gerais de fornecimento novembro de 2000.
2. Código de Defesa do Consumidor, lei 8078, 11 setembro de 1990.