



Texto de Discussão do Setor Elétrico n.º 56

**Observações Preliminares sobre a Disciplina
Jurídica do Setor Elétrico Uruguaio**

Gustavo Kaercher Loureiro

Rio de Janeiro
Janeiro de 2014

Sumário

Introdução	3
I - Diretrizes constitucionais	4
II - Visão geral da disciplina legal do setor elétrico uruguaio	7
II – 1. As Fases da indústria e respectiva qualificação jurídica	7
II – 2. Arranjo institucional: Poder Executivo, Ente Regulador – URSEA, Administradora do Mercado – ADME (e UTE)	13

Observações Preliminares sobre a Disciplina Jurídica do Setor Elétrico Uruguaio¹

Gustavo Kaercher Loureiro²

Introdução

O objetivo deste estudo é apresentar os traços mais gerais da atual disciplina jurídica do setor elétrico uruguaio (SEU), com algumas pontuais e breves remissões ao que se passa no direito brasileiro.

Possui ele, assim, duas limitações, uma de extensão e outra de profundidade. Quanto à extensão, ocupa-se apenas do material normativo relativo ao setor elétrico daquele país³; quanto à profundidade, permanece no âmbito das normas básicas, e, aí, apenas daquelas de hierarquia constitucional ou legal⁴.

¹ O autor agradece ao Prof. Marcelo Laborde, da Faculdade de Direito da *Universidad de la República – UDELAR*, e Procurador da *Unidad Reguladora de los Servicios de Energía y Agua – URSEA*, pela valiosa ajuda, tanto na identificação das normas setoriais, quanto pelo envio de seus textos e, finalmente, pela atenta leitura feita deste artigo. Agradece também à Letícia Sfoggia e Raphael Schafirowitz, pelo auxílio na revisão do texto. Em qualquer caso, a responsabilidade por equívocos ou imprecisões são, obviamente, apenas de quem escreve.

² Professor de Direito Administrativo e Constitucional da Universidade de Brasília – UnB (licenciado). Pesquisador Associado do Grupo de Estudo do Setor de Energia Elétrica – GESEL, da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Advogado (e-mail: gustavo.kaercher@soutocorrea.com.br).

³ Do ponto de vista fático, cumpre observar que o sistema elétrico uruguaio possui uma capacidade instalada de geração de 3.049 MW, composta por diferentes fontes. A predominância é da matriz hidrelétrica, que apresenta 1.538 MW da potência instalada. Somam-se a ela a energia proveniente de fontes térmicas, obtida a partir de combustíveis fósseis (1.223 MW) e da biomassa (236MW). A fonte eólica é responsável por 52 MW.

O sistema de transmissão uruguaio conta com, basicamente, 771 km de linhas de 500 kV, 3.558 km de linhas de 150 kV e 97 km de linhas de 60kV, tendo como principal centro de consumo a zona sul do país. Quanto à distribuição de energia elétrica, o país conta com uma cobertura de cerca de 98% do território, por redes que variam entre 30, 15 e 6kV, para atendimento de um mercado de aproximadamente um milhão e quatrocentos mil consumidores.

⁴ As normas consultadas foram aquelas indicadas por Laborde: "El marco legal fundamental del sector eléctrico uruguayo está contenido esencialmente en el Decreto-Ley 14.694, de 1º de septiembre de 1977, y la Ley 16.832, de 17 de junio de 1997, además del Decreto-Ley n. 15.031, de 4 de julio de 1980 y la Ley n. 17.598, de 13 de diciembre de 2002." (Laborde, "Marco Jurídico Fundamental de la Industria Eléctrica em el Uruguay", publicado em *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Juan Pablo Cajarville Peluffo*, Montevideo, 2001. p. 05).

I - Diretrizes constitucionais⁵

A Constituição uruguaia – à diferença daquela brasileira, que, de modo peculiar, é relativamente abundante no assunto⁶ - não contém referências expressas à energia, em geral, e à energia *elétrica*, em particular.

Tal silêncio da Constituição remete ao legislador ordinário a tarefa de não apenas instituir a disciplina primária setorial como, também – e mais importante – *qualificar juridicamente* as diferentes fases que compõem a indústria (valendo-se, para tanto, das categorias dogmáticas gerais disponíveis para tratar da ação estatal no âmbito econômico).

A discricionariedade legislativa é, porém, limitada ou balizada, mesmo que indiretamente, por alguns dispositivos constitucionais relevantes.

Assim é que, pelos arts. 7º e 36ⁱ da Constituição da República Oriental do Uruguai⁷, resta estabelecido, de maneira qualificada, o princípio geral da liberdade de iniciativa para o empreendimento de quaisquer atividades econômicas no território uruguaio. A qualificação desta liberdade refere-se à possibilidade de instituição, por via de *lei*, de limitações, a bem do “interesse geral” (art. 36, especialmente).

De fora parte limitações de tipo negativo – manifestações do poder de polícia -, a doutrina reconhece também que estas disposições dariam ensejo à introdução, por lei, de restrições de outro tipo. Tais restrições seriam mais intensas, para os privados, e constitutivas, para o poder público, de *esferas econômicas diferenciadas*, nas quais a ação estatal poderia adquirir a intensidade de uma verdadeira *publicatio* da atividade.

Estas restrições instituidoras de campos de competência econômica “forte” para o Estado seriam veiculadas pelos conceitos de *serviço público* e *monopólio*.

Com efeito, a Constituição uruguaia refere a ambos.

Quanto ao serviço público, trata-se de uma “reserva virtual” da atividade para o poder público. Tal reserva virtual atribui ao Estado a competência tanto para atuar diretamente no setor assim identificado quanto para titular, regular e fiscalizar outros agentes (privados) para o exercício do serviço público, os quais se legitimam à ação empresarial, então, por uma delegação do titular da atividade (poder concedente). Em termos gerais, a qualificação, por lei, de uma

⁵ O Uruguai adotou sua atual constituição em 1967. Essa foi emendada em quatro ocasiões (1989, 1994, 1996 e 2004). A reforma mais substancial ocorreu em 1996, e foi sancionada em 1997.

⁶ Sobre o tema, em geral, v. meu *Constituição, Energia e Setor Elétrico*, Fabris ed.: Porto Alegre, 2009.

⁷ Todas as referências à Constituição da República Oriental do Uruguai e de outras leis, têm nota de rodapé específica e encontram-se no fim do presente estudo.

determinada atividade como “serviço público” importa na incidência, para esta atividade, de um regime jurídico diferenciado, essencialmente de cunho publicístico.

Tal regime teve algum de seus traços positivados na própria Constituição, em particular, em seu art. 51ⁱⁱ, ainda que a Carta não tenha, ela própria, identificado quais atividades serão (ou não serão) crismadas como serviços públicos.

Quanto a tais indicações constitucionais, em primeiro lugar, reconhece-se que os serviços públicos podem ter caráter *nacional* ou *regional*, i.e., podem ter como titular tanto o Estado (nacional) quanto os entes regionais (os Departamentos). Não há, porém, identificação de quais são tais serviços.

Em segundo lugar, admite-se a delegação da execução dessas atividades tornadas públicas a agentes privados, por meio de *concessões* (de serviço público), salientando a Constituição que tais delegações não podem ser dadas a título perpétuo (nada se diz, porém, sobre a exigência de prazo indeterminado).

Em terceiro lugar, neste mesmo dispositivo encontra-se a determinação de que as tarifas dos serviços públicos delegados serão fixados pelo poder público competente⁸.

Se estas são as diretrizes do serviço público, a disciplina do monopólio é mais econômica. Encontra-se uma referência específica a ele em apenas um único dispositivo constitucional (art. 85ⁱⁱⁱ).

Entende a doutrina que, aqui, está-se a tratar da instituição de uma reserva de prestação da atividade a um sujeito específico, estatal ou não, que se torna o único ente habilitado a organizar os fatores de produção e a prestar o serviço que foi retirado da esfera de liberdade de empresa e de iniciativa.

Ainda segundo a doutrina, os dois conceitos não se confundem, muito embora possa haver sobreposição⁹. No caso do monopólio, a nota distintiva é a

⁸ Esta é, a rigor, uma decorrência do conceito de serviço público e um traço definidor de seu regime. Nada obstante isso, a Constituição brasileira, ao referir a prestação de serviços públicos e a respectiva lei orgânica (art. 175), não exige tal controle (limitando-se a determinar que a lei disponha sobre “política tarifária”).

Daí que, no Brasil, há serviços públicos com tarifas livremente estabelecidas pelos agentes, as quais não passam pelo controle estatal prévio. Exemplo típico é o dos serviços de transporte aéreo, cfe. art. 49 da Lei 11.182/2005, *verbis*: “Art. 49. Na prestação de serviços aéreos regulares, prevalecerá o regime de liberdade tarifária. § 1º No regime de liberdade tarifária, as concessionárias ou permissionárias poderão determinar suas próprias tarifas, devendo comunicá-las à ANAC, em prazo por esta definido. (...)”

De resto, a Lei Geral das Concessões e Permissões de Serviços Públicos, Lei 8.987/1995, estabeleceu um princípio que dificilmente se coaduna com um estrito controle do poder público sobre as tarifas, qual seja, o caráter não exclusivo das concessões e permissões (sempre que possível), e a competição no mercado de prestação de serviços públicos (arts. 7º, inc. III e 16).

exclusividade de atuação, enquanto que no serviço público, o traço definidor é o regime jurídico (e, talvez se possa dizer, a reserva virtual da atividade). Tanto pode haver monopólios operando em regime de direito privado, ou de serviço público, quanto pode haver prestação competitiva (por mais de um sujeito) de serviços públicos (caso em que se pode atenuar, mas não eliminar o regime de direito público).

Como quer que seja, esses são os dois instrumentos de que dispõe o Estado para introduzir não apenas limitações de polícia ao exercício de atividades econômicas, mas também para introduzir, positivamente, áreas econômicas "suas", em que a presença de agentes privados, quando possível, é juridicamente secundária, eventual, e não é amparada por um direito originário à atividade, mas depende de uma decisão estatal acerca de sua conveniência (em caso afirmativo, e para o serviço público, essa conveniência se manifesta por uma concessão)¹⁰.

O caso do setor elétrico parece ser paradigmático, na medida em que experimentou o uso, parcial ou total, dessas três formas de organização de

⁹ A atual Constituição brasileira (1988), diferentemente das anteriores, não mais se refere genericamente a "monopólios", limitando-se a listar as suas espécies, nas áreas de petróleo, gás natural e energia nuclear (art. 177), além daquela do serviço postal (art. 21, X). Daí entender a doutrina majoritária que, hoje, não é mais possível a qualquer dos entes federativos instituir monopólios (diferentemente do que ocorre com os serviços públicos).

De todo o modo, cumpre referir que a concepção da maior parte da doutrina brasileira difere daquela manifestada pelos estudiosos uruguaios, acerca da diferença entre monopólios e serviços públicos (por todos, no Brasil: Eros Grau, *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, cap. 3). Para uma visão aproximada daquela uruguaia, no Brasil, v. meu " 'Monopólio' e 'serviço público' nas Constituições brasileiras (1891-1934)", na *Revista de Direito Administrativo*, n. 256/2011.

¹⁰ "Una de las modalidades limitativas a ese principio es el de la calificación de una actividad como servicio público. Dicho término admite en nuestra Carta Magna, según la disposición constitucional de que se trate, más de un sentido. La referencia que aquí realizamos atiende a aquella acepción que enmarca actividades desarrolladas por entidades estatales o por su mandato expreso, para satisfacer necesidades colectivas impostergables mediante prestaciones suministradas directa e inmediatamente a los individuos, bajo un régimen de derecho público. La calificación de una actividad como servicio público, dado su carácter limitativo, debe hacerse al menos por ley nacional, sin perjuicio de la que pueda realizar la propia Constitución.

Otra modalidad limitativa es la determinación jurídica de una actividad como monopolio, lo que implica que solo pueda ser realizada por un único sujeto. Dicho concepto no se equipara con el de servicio público; una actividad monopolizada no necesariamente está sujeta a un régimen jurídico como el del servicio público, así como es posible que una actividad calificada como servicio público admita la participación de más de un agente. La Constitución de 1967 previó que por ley puedan concederse monopolios sin acepción de tipo de persona jurídica. Si se estableció una distinción en cuanto a las mayorías parlamentarias requeridas para su aprobación, prescribiéndose como principio los dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara (Cámara de Senadores y Cámara de Representantes), y como excepción la mayoría absoluta de votos de cada Cámara, cuando el destinatario fuese el Estado o los Gobiernos Departamentales". (Laborde, "La Regulación de los Sectores de Agua y Energía en el Uruguay en el Marco de la Ley n. 17.598. El Rol de la URSEA", in *Revista de Regulación Económica, Empresas & Finanzas*, vol. I, 2009, Universidad ESAN, Peru.

atividades econômicas: monopolista, serviço público e, mais recentemente, em parte, de livre iniciativa.

É o que se passa a ver, a seguir.

II - Visão geral da disciplina legal do setor elétrico uruguaio¹¹

II.1. AS FASES DA INDÚSTRIA E RESPECTIVA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA

De maneira geral, a disciplina jurídica setorial uruguaia pressupõe e trabalha com as grandes categorias acima vistas; em outras palavras, há uma ordenação da matéria a tratar, feita a partir de conceitos e categorias fundamentais bem estabelecidos: se determinada atividade é qualificada como serviço público, pode-se esperar encontrar, no desenvolvimento de sua regulação, certos elementos constantes e uniformes (guardadas as peculiaridades de cada atividade, por óbvio). Se é de livre iniciativa, outra será a configuração¹².

¹¹ Em seus primórdios, a indústria da energia elétrica configurava-se como atividade empresarial privada, submetida às normas gerais, de cunho privado, então existentes, e a contratos que os empresários celebravam com as localidades, para atendimento dos habitantes das comunas e para os serviços públicos locais (transporte coletivo, iluminação pública). Em 1912, com a Lei 4.273, o setor, em todas as suas fases, foi tornado monopólio estatal, e as atividades passam a ser realizadas pela *Administración General de Usinas Eléctricas del Estado* (Atual UTE).

Em 1977 foi aprovada a Lei 14.694, qualificada como Lei Nacional de Eletricidade. Essa norma institucionalizou, sistematizou e formalizou a disciplina da indústria elétrica e buscou abrir espaço para a participação da iniciativa privada, especialmente na fase da geração de energia, ainda que tenha mantido a qualificação das atividades como serviços públicos.

Na direção de um aprofundamento da participação privada no setor, em 1997, após intensa discussão no Parlamento, foi aprovada, lei do Marco Regulatório do Setor Elétrico, Lei 16.832. Apresentava como diretrizes a instauração de um mercado competitivo na etapa de geração (tornada atividade de livre iniciativa, e não mais serviço público), a criação de um mercado atacadista de energia, a habitação da UTE para associar-se a empresas públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, dentro ou fora do país e, por seguinte, a criação da Unidade Reguladora de Energia Elétrica (URSSE) que, em 2002, viria a se transformar em URSEA (Unidad Reguladora de Servicios de Energía y Agua).

Por fim, em 2002 foram aprovados os decretos 276/002 (Regulamento Geral do Marco Regulatório), 277/002 (Regulamento de Distribuição de Energia Elétrica), 278 (Regulamento de Transmissão de Energia Elétrica) e 360/002 (Regulamento sobre o funcionamento do Mercado Atacadista de Energia).

Para a história da evolução normativa no setor elétrico brasileiro - cujas fases são 1.) a regulação barganhada dos contratos municipais (1879-1934); 2.) a elaboração e implementação do Código de Águas (1934-1957); 3.) o período das empresas estatais e do sistema interligado (1957-1993); 4.) o Novo Modelo e as reformas de 2004 (1993 até o presente) – v. o meu *A Indústria Elétrica e o Código de Águas – Entre a Concession de Service Public e a Regulation of Public Utilities*, Fabris: Porto Alegre, 2007.

¹² O Brasil de há muito perdeu esses referenciais teóricos, em quase todos os âmbitos da atividade econômica reservada ao Estado. As expressões “serviço público”, “monopólio” etc. pouco significam em termos dogmáticos. O fato de a Constituição ter reservado, como competência material (administrativa), ao Estado, certa atividade econômica, já não garante que será ela realizada em regime de serviço público; sequer tal regime, mesmo em seus traços mais

Daí que, à partida, a primeira preocupação do legislador uruguaio tenha sido (i.) identificar as diferentes atividades que compõem a “indústria elétrica¹³” e (ii.) qualificá-las, ou não, como serviços públicos.

Assim é que o art. 1º da Lei 14.694/1977 identifica as seguintes atividades da indústria: a.) geração; b.) transformação; c.) transmissão; d.) distribuição; e.) exportação; f.) importação e g.) comercialização de energia elétrica¹⁴.

Ato contínuo, qualifica-as^{iv}:

- i. Sempre que se destinarem ao atendimento público, de forma regular e permanente, as atividades de transformação (acessória da transmissão ou distribuição), transmissão e distribuição serão consideradas serviços públicos. Todo o resto, não o será (o que significa que são de livre iniciativa, dadas as diretrizes constitucionais vistas acima).
- ii. De consequência, não são serviços públicos:
 - ✓ as atividades de geração, importação, exportação e comercialização.
 - ✓ as atividades de rede que não tenham projeção externa.

elementares, é delineado de forma segura nas legislações setoriais (que se afastam, cada vez mais, das diretrizes estabelecidas na Lei 8.987/1995) e, conseqüentemente, na doutrina. Como ponto culminante desse movimento de absoluta relativização conceitual, temos, hoje, monopólios de execução delegável a um número indeterminado de agentes atuando em regime de competição (como se dá no caso do regime de concessões petrolíferas, regido pela Lei 9.478/1997). Para uma tentativa de sistematização desse fenômeno, v. o meu "Premissas para uma leitura integrada da indústria da energia na Constituição de 1988", na *Revista Eletrônica de Direito do Estado* (acesso: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/luiz-gustavo-kaercher-loureiro/premissas-para-uma-leitura-integrada-da-industria-da-energia-na-constituicao-e-para-a-identificacao-de-uma-politica-energetica-constitucional-a-proposito-dos-arts-173-e-175-da-carta>).

Em particular, a configuração da maior parte das diferentes atividades da indústria elétrica não pode ser prevista ou mesma antecipada em seus traços gerais, pela sua classificação, ou não, como serviço público ou atividade de livre iniciativa. No setor elétrico, o exemplo perfeito do que está dizendo é o segmento de geração de energia. Sobretudo até antes do advento da Lei 12.783/2013 (mas mesmo depois dela), são pequenas as diferenças entre produtores independentes de energia e geradores concessionários de serviço público, nos âmbitos técnico (de operação) e comercial (venda de energia).

¹³ Esse passo inicial – fundamental – é tido por secundário no Brasil. Dele se ocuparam, no passado, apenas o Decreto 41.019/1957 (regulamento do Código de Águas) e o Decreto 2.655/1998 (regulamento da Lei 9.648/1998).

Para um estudo teórico acerca dos problemas envolvidos nesta operação, a se realizar a partir da expressão constitucional genérica “serviços e instalações de energia elétrica” utilizada no art. 21, inc. XII, b, da Constituição, v. meu *Constituição*, cit., Cap. 2.

¹⁴ No Brasil, as atividades identificadas no Decreto 41.019/1957 eram a geração, a transformação, a transmissão e a distribuição (art. 3º). Já no Decreto 2.655/1998 são a geração, transmissão, distribuição e comercialização (art. 1º).

Relativamente a este arranjo fundamental, são necessários alguns esclarecimentos.

Dentre as atividades genericamente arroladas como serviços públicos, a rede de distribuição, em particular, mereceu atenção especial do legislador, que ainda dispôs, no art. 19 da Lei 16.832 que “el servicio público de electricidad es el suministro regular y permanente de energía eléctrica para uso colectivo, efectuado mediante redes de distribución, en una zona de servicio y destinada al consumo de los suscriptores. La zona de servicio de distribución es el área geográfica en que la Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas actúa como distribuidor, de acuerdo con lo dispuesto en el decreto-ley N° 14.694, de 1° de setiembre de 1977.”

Esta atenção especial à distribuição não parece significar exclusão da categoria de serviço público as demais atividades antes indicadas, mas parece mostrar que a rede de distribuição – definida em termos amplos, que incluem não apenas o transporte, mas também o fornecimento de energia¹⁵ - é o núcleo do serviço público¹⁶, talvez por ser por seu intermédio que o “público em geral” seja, finalmente, alcançado.

Como quer que seja, a circunstância de a atividade ser tida por serviço público acarreta uma série de consequências jurídicas, dentre as quais, as mais salientes são as seguintes (e que serão vistas mais adiante, juntamente com outras, em maior detalhe):

- i. submissão do sujeito aos controles (a.) técnicos e (b.) econômicos do Poder Executivo (art. 3º, primeira parte, da Lei 14.694/1977)^v, em particular, às suas determinações acerca de tarifas, tanto de fornecimento de energia quanto de uso da rede¹⁷ (regime pelo custo, cfe. adiante^{vi}), interconexões¹⁸ e intercâmbios internacionais.

¹⁵ Cf. Laborde, *Marco Jurídico Fundamental*, cit., p. 16.

¹⁶ Poder-se-ia prospectar uma sutil discrepância entre o conceito de serviço público do art. 2º da Lei 14.694 e o art. 19 da Lei 16.832.

É que neste segundo dispositivo, o conceito é mais restrito: só seria serviço público o atendimento a consumidor, por via da rede de distribuição. Aparentemente, atendimento via rede de transmissão não configura serviço público (sem se distinguir entre o serviço de fornecimento e aquele de transporte).

¹⁷ As tarifas de fornecimento – fixadas pelo Executivo, ouvidas a URSEA e a UTE, e estruturadas segundo os custos específicos que determinadas categorias de usuários aportam para o serviço cfe. arts. 14 e 15 da Lei 14.694/1997 - devem ser suficientes para assegurar e manter a boa qualidade do serviço, ampliar as instalações a ele dedicadas e atender ao crescimento do mercado (art. 13 da Lei 14.694/1997).

Já as tarifas de rede seguem as diretrizes estabelecidas no art. 17 da Lei 16.832/1997.

¹⁸ Note-se uma questão sobre o alcance das imposições de interconexões: em seu sentido literal, o dispositivo que submete a geração à interconexão refere-se aos prestadores de serviço público nesse segmento. Considerando-se que hoje o regime jurídico da geração admite a sua realização em regime de livre iniciativa, caberia perguntar se também estes novos agentes estariam alcançados pelo dispositivo em comento.

- ii. Obrigação, para o sujeito delegatário, de prestar o “serviço adequado”. Por tal entende-se o serviço que, dentre outras exigências (i.) atende às necessidades do mercado de forma segura, eficiente e ao menor custo possível; (ii.) atende aos pedidos de fornecimento de energia na área geográfica de pertinência, nos termos da regulação; (iii.) oferece energia de forma contínua, regular em com a qualidade determinada nas normas de serviço (*ex vi* art. 7º da L. 14.694^{vii} e art. 2º da L. 17.598).¹⁹
- iii. Realização pela empresa estatal UTE ou por concessionário de serviço público, prévia consulta à UTE (art. 6º L. 14.694/1997).
- iv. Prerrogativas, privilégios ou restrições relativamente ao regime de bens e à instituição de servidões e outras limitações à propriedade privada (e pública)²⁰.

Relativamente às atividades *não* caracterizadas como de serviço público, convém notar, em primeiro lugar, que são tidas, doutrinariamente, como passíveis de uma atenção e disciplina mais intensas do que a grande massa das demais atividades de livre iniciativa. Ainda que não constituam *serviços públicos* tipificam atividades de *utilidade pública*²¹. Isso explicaria uma série de normas jurídicas de intensidade interventiva mais acentuada, ainda que não ao ponto que alcança a ação estatal no plano do serviço público.

Seria possível analisar a mesma questão sob outra perspectiva, qual seja, a justificativa de imposição das obrigações de interconexão via uso da valência dogmática da categoria de serviços de utilidade pública e da competência geral do Executivo para lançar as diretrizes de organização setorial). No Brasil, essa parece ter sido a opção: a modalidade de operação integrada é já prevista antecipadamente, para os produtores independentes de energia, agentes não prestadores de serviço público, pelo Decreto 2.003/1996 (art. 14).

¹⁹ O art. 2º da Lei 17.598/2002, ao instituir a agência reguladora setorial (URSEA, cfe. adiante), indicou os objetivos da atividade da agência, os quais também podem ser tomados como manifestações do que seja “serviço adequado”. Em particular: exigências de universalização; isonomia no atendimento; investimento prudente; respeito ao meio ambiente; segurança do abastecimento; preservação da concorrência, onde tal for o caso e serviço pelo custo.

Tudo isso será visto adiante, com mais detalhe.

Quanto ao direito brasileiro, noção semelhante, formulada para os serviços públicos em geral, encontra-se no art. 6º da Lei 8.987/1995.

²⁰ Quanto ao regime de bens, resumidamente: (i.) participação do consumidor (arts. 17 e 18 da Lei 14.694/1997); (ii.) propriedade do concessionário em função de sua indústria art. 20 da Lei 16.832/1997; (iii.) possibilidade de instituição de desapropriações e de servidões de variado tipo (art. 23 e segs. da Lei 14.694/1997). As restrições são, notadamente: (i.) a reversão das instalações; (ii.) o livre acesso à rede (arts. 11 e 12 da Lei 16.832/1997).

²¹ “Es así que, atendiendo a dicha norma, puede considerarse al conjunto de las mismas como actividades de interés público. Laborde, “La Regulación...”, cit.

Essa categoria de certa forma intermediária entre o prestador de serviço público e a empresa puramente privada também está presente no Brasil. Ela parece ter sido introduzida tanto pelo acolhimento da tradição norte-americana da *regulation of public utilities*, quanto pela adoção da categoria francesa do estabelecimento de utilidade pública. Sobre isso, v. meu *O Código de Águas e a Indústria Elétrica*, cit., Caps. 3 e 4.

De modo geral, estas atividades devem observância às normas técnicas que edite a autoridade competente (art. 3º, segunda parte, da Lei 14.694/1977).

Especificamente, com relação à atividade de comercialização, se a tem por atividade de livre iniciativa, ainda que a legislação não tenha sido explícita quanto a este ponto. Admite-se, também, a possibilidade de existência de um agente comercializador “puro”, i.e., desvinculado de ativos industriais²².

Relativamente às operações de importação e exportação, da mesma forma, são consideradas de livre iniciativa, ainda que, para elas, existam normas expressas que introduzem nesse âmbito certas exigências e limitações²³, como se verá adiante.

Relativamente à atividade de geração de energia, caracteriza-se ela por: (i.) liberdade de empreender, mediante autorização (tida por ato de mera remoção de obstáculo e não constitutiva de direito *ex novo*²⁴); (ii.) liberdade de comercialização de energia²⁵. Quanto a este último ponto, porém, há que se compatibilizar esta assertiva com a referência, no art. 15 da Lei 16.832/1997, que

²² Laborde, “Marco Jurídico Fundamental”, cit..

²³ A Constituição uruguaia possui um dispositivo que preconiza a integração sul-americana no âmbito dos serviços públicos (art. 6º). Ainda que não tipificando a categoria, poder-se-ia tomar a norma como inspiração, para avançar uma diretriz, acerca da comercialização de energia no plano internacional.

²⁴ “La Ley Nº 16.832, según ya se adelantó, consagró la libre iniciativa en la generación de energía eléctrica por parte de cualquier sujeto público o privado, quitándole la naturaleza de servicio público, aunque por su interés público admite estar sujeta a autorización, la que cabe entenderla en esta actividad en particular como acto jurídico de la autoridad pública que remueve un obstáculo para el ejercicio de un derecho preexistente de un sujeto.” Laborde, “Marco Jurídico Fundamental”.

No direito brasileiro, trata-se da autorização prevista no art. 170, par. único, da Constituição brasileira e não daquela constante, p.ex., dos incisos XI e XII do art. 21 da Carta de 1988 (que tem caráter delegatário).

No primeiro dispositivo, a liberdade de iniciativa de todas as atividades econômicas não reservadas pela Constituição ao Estado, pode ser limitada pela necessidade de uma prévia autorização, de caráter vinculado; dada a autorização, remove-se o obstáculo prévio, instituído por uma lei.

No caso dos outros dispositivos, está-se no âmbito das atividades reservadas pela Constituição ao Estado, as quais podem ser repassadas a particulares, também por meio de “autorização” (referida pela Constituição ao lado da concessão e permissão). O contexto, aqui, é de delegação. Nada obstante, parte da doutrina brasileira equiparou a segunda “autorização” à primeira, passando a realizar uma sutil *depublicatio* da atividade, via interpretação constitucional, o que parece ser um equívoco. São dois atos jurídicos com conteúdo completamente diverso, ainda que referidos pelo mesmo nome.

Relativamente à energia nuclear, há uma proibição geral de seu emprego, cfe. art. 27 da Lei 16.832/1997.

²⁵ Cumpre referir que o Executivo dá à UTE diretivas para aquisição de energia de determinados empreendimentos. Desde 2006, determina-lhe que adquira energia de fontes renováveis, por meio de procedimentos competitivos de contratação de suprimento (ou mediante mecanismos de *feed in tariffs*, nos casos de biomassa e energia fotovoltaica de porte). Na regulamentação (Decreto 360/2002) estão ainda previstos o instituto da reserva nacional e os contratos especiais.

o Poder Executivo está autorizado a estabelecer limites máximos de preços para *todas as atividades do setor elétrico* (adiante).

Assim estabelecida a liberdade de comércio de energia, em favor dos produtores, do lado da demanda há duas classes de agentes: os distribuidores (para fazer face às necessidades de consumo de seu mercado cativo), e os grandes consumidores, figura nova introduzida pela Lei 16.832/1997, cuja definição está a cargo do Poder Executivo²⁶. A todos é garantido o livre acesso às redes do serviço público (transmissão e distribuição de energia elétrica, cfe. art. 15, B, V da Lei 16.832/1997).

Esta liberdade de contratação de energia ocorre no ambiente do mercado atacadista de energia (*mercado mayorista de energia*), que também é o responsável pela liquidação das diferenças e pelo despacho de carga (adiante).

Em síntese, e generalizando sem atenção a detalhes: são serviços públicos de energia elétrica, no Uruguai, as atividades de rede que se destinem a servir ao público – o que significa que se submetem a uma série de controles, inclusive de tipo econômico, pelo Poder Executivo - enquanto que são atividades de livre iniciativa a geração e comercialização (como também o são a importação e a exportação)²⁷, sujeitos que podem vender livremente energia a grandes consumidores e distribuidores, em ambiente competitivo²⁸.

É nesse ambiente econômico que operam as instituições, próximo (e último) tema.

II.2. ARRANJO INSTITUCIONAL: PODER EXECUTIVO, ENTE REGULADOR - URSEA, ADMINISTRADORA DO MERCADO - ADME (E UTE)

De modo geral, e no plano da repartição de competências entre os diferentes entes encarregados de algum aspecto da disciplina do setor elétrico uruguaio, há um balanço de atribuições que se repartem entre a Administração Direta, mais precisamente, o Poder Executivo, e o ente regulador (URSEA)²⁹.

²⁶ Art. 11 da Lei 16.832 c/c art. 4º do Dec. 299/2003.

²⁷ Para uma discussão conceitual sobre o que é e o que não é SP, v. Laborde, p. 06.

Para Laborde, a partir de 1997, o Uruguai passou para o terceiro modelo de estruturação do mercado elétrico (livre competição), deixando o primeiro (empresa única verticalizada), e não adotando o segundo (comprador único). p. 04.

Temos, então, o SP, de um lado, e atividade de livre iniciativa, de outro, esta última certamente regulada (de interesse ou utilidade pública, cfe. Laborde, 06, apoiado na Lei 17.598), e também balizada pela legislação de concorrência.

²⁸ Cumpre referir que é possível à distribuidora comercializar energia a preços livremente estabelecidos com consumidores livres. Esta possibilidade, existente no Brasil até 2004, foi abolida pela nova redação do art. 4º, § 5º, inc. III da Lei 9.074/1995.

²⁹ V. arts. 1º, 2º, 14 e 15 da Lei 17.598.

No Brasil, esta diferença – que se pode traduzir como repartição de competências entre o titular dos “serviços e instalações de energia elétrica” e a agência reguladora – também está primariamente fundada na noção de competência para ditar elementos de políticas públicas e

Em termos gerais, ao primeiro cabem as tarefas propriamente de “grande política”, i.e., relativas ao estabelecimento de diretrizes setoriais, decisões estratégicas e, não por último, outorgas dos títulos (de delegação, e autorizações). De fora parte as funções estruturantes do legislador, ao Poder Executivo é confiada a orientação política e energética setorial^{viii}.

Deixando de lado a questão de saber se determinadas funções específicas exemplificam estes tipos gerais de competências, é certo que cabe, por lei, ao Executivo, a decisão acerca de uma série de elementos, tais (i.) os “intercâmbios ótimos” de energia e interconexões (arts. 6º e 8º da Lei 14.694/1977); (ii.) as tarifas do serviço público (art. 14 da Lei 14.694/1977) (iii.) o “controle de preços máximos” das atividades de produção, transmissão e distribuição de energia (art. 15 da Lei 16.832/1997)^{ix}, bem assim (iv.) as normas de despacho de energia (art. 7º da Lei 16.832/1977)³⁰.

Não menos importante, o Poder Executivo tem a possibilidade jurídica de avocação sobre as matérias e temas discutidos pelo ente regulador, URSEA (art. 1º da Lei 17.598/2002)³¹.

Este último ente, criado pela Lei 17.598/2002, é qualificado como “órgão desconcentrado do Executivo” (não dotado de personalidade jurídica própria), que atua com “autonomia técnica³²” para realizar uma série de competências de diferentes tipos e em vários âmbitos da indústria da energia (em geral) e águas. Submete-se ao regime jurídico de atuação dos entes da Administração Central

decisões setoriais estratégicas (titular do serviço, União Federal) e competência para regular e regular o serviço. Este é o princípio estampado no art. 2º da Lei de instituição da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL (Lei 9.427/1996), que estatui: “Art. 2º A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal.” Nos artigos seguintes, 3º e 3-A, faz-se uma relação miúda das funções de cada qual, no plano dos serviços de energia elétrica. De resto, em toda a legislação, e de modo esparso, há repartições de competência entre essas duas esferas. O resultado global de todas essas imputações específicas e dispersas não parece guardar coerência com a diretriz estabelecida no art. 2º da Lei 9.427/1996, de modo que, muitas vezes, se constata uma concorrência ou superposição de competências entre o Ministério das Minas e Energia – MME (ou o Conselho Nacional de Política Energética – CNPE) e a ANEEL. Um exemplo recente disso foi a polêmica Portaria Ministerial MME n. 455/2012 que, a pretexto de fixar “diretrizes acerca do *registro de contratos*”, determinou que os contratos de suprimento do Ambiente Livre de Comercialização fossem registrados antes do início da entrega de energia (art. 2º). Difícil ver aqui uma diretriz de política setorial em sentido próprio.

³⁰ Citados ao longo desse estudo.

³¹ Dos atos da URSEA há recurso para o Poder Executivo, consoante art. 12 da Lei 17.598/2002. Contra as decisões do regulador há recurso administrativo de revogação (decidido pela própria URSEA) e hierárquico, decidido pelo Poder Executivo (art. 317 da Constituição). Esgotada a via administrativa, cabe ainda ação de nulidade perante o Tribunal do Contencioso Administrativo, ente jurisdicional não integrante do Poder Judiciário.

³² Art. 3º da Lei 17.598/2002. De modo geral, a URSEA tem competências próprias, mas não privativas.

(art. 11 da Lei 17.598/2002) e tem sua composição dirigente definida nos arts. 4º a 6º da Lei 17.598/2002.

Tipologicamente, tem atribuições de tipo regulatório (edição de normas gerais), fiscalizatório, de solução de controvérsias, defesa da concorrência e, também, consultivo.

No setor elétrico, cumpre-lhe, dentre outras tarefas, regular questões de segurança e qualidade do serviço, estabelecer normas procedimentais e de medição, bem como subsidiar o Poder Executivo em tema de outorgas, convênios e tarifas dos prestadores de serviço público (art. 2º da Lei 16.832/1997).

De modo esquemático o Quadro 1 detalha esta questão.

Quadro 1

TIPO DE COMPETÊNCIA	OBJETO DA COMPETÊNCIA	TEMA DA COMPETÊNCIA	OBJETIVOS DA COMPETÊNCIA
<ul style="list-style-type: none"> → REGULAÇÃO (inclusive normas gerais) → FISCALIZAÇÃO → SOLUÇÃO DE CONFLITOS → SANCIONATÓRIA (arts. 2º, 3º e 14, F, I, B e C da Lei 17.598/2002) 	SETOR ELÉTRICO COMO UM TODO (relativamente à geração: no que sua organização disser respeito à concorrência) (art. 3º da Lei 17.598/2002)	<ul style="list-style-type: none"> → QUALIDADE → SEGURANÇA → DEFESA DO CONSUMIDOR → TARIFAS (meramente consultiva) (art. 3º, 14, H, L e 15, E da Lei 17.598/2002) 	<ul style="list-style-type: none"> → OBTENÇÃO DO SERVIÇO ADEQUADO (art. 2º da Lei 17.598) → USO EFICIENTE DE ENERGIA

Fonte: Elaborado a partir da Lei 17.598/2002

A Administração do Mercado Elétrico – ADME, criada pela Lei 16.832/1997, é pessoa jurídica pública não estatal, composta por representantes do poder público e dos agentes setoriais, com, fundamentalmente, dupla competência:

- i. Administrar o mercado atacadista de energia (função comercial).
- ii. Realizar o despacho da geração, para viabilização dos intercâmbios de energia elétrica entre os participantes do mercado e, mais

genericamente, realizar a operação do sistema (função técnica)³³. As regras do despacho são estabelecidas pelo Executivo³⁴.

Por fim, a La Administración Nacional de Usinas y Trasmisiones Eléctricas UTE, pessoa jurídica de direito público interno.

Esta empresa - criada pela Lei 4.273/1912 para o exercício do monopólio estatal então instituído – é atualmente a responsável – sem ser concessionária - pelos “serviços públicos” de energia no território uruguaio³⁵, nada obstante esteja também habilitada a realizar todas as atividades setoriais, bem como a associar-se com a iniciativa privada (contratos e participações societárias), realizar empreendimentos e transações internacionais de compra e venda de energia, realizar obras e mesmo atividades de consultoria (arts. e 2º e 4º da Lei 15.031/1980)³⁶.

³³ Arts. 10 da Lei 14.694 e 7º e 8º da Lei 16.832. Na operação, serão observadas as diretrizes que ditar o Executivo para, entre outros objetivos (a.) lograr o cumprimento dos contratos de suprimento; (b.) atender a carga e (c.) obter um despacho econômico.

³⁴ Note-se a diferença com o Brasil, em um ponto crucial, qual seja, a associação da função comercial (mercado atacadista e seu respectivo ente administrador, ADME), com a função de operação, ambas concentradas em um único agente.

No Brasil, estas funções são institucionalmente apartadas e distribuídas entre a Câmara de Comercialização de Energia – CCEE (autorização para sua criação foi dada pela Lei 10.848/2004) e o Operador Nacional do Sistema – ONS, previsto pela Lei 9.648/1998.

A CCEE, qualificada como pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, autorizada a funcionar pelo Poder Concedente (e atuante sob regulação da ANEEL), tem por finalidade genérica “viabilizar a comercialização de energia elétrica”, nos termos disciplinados pela Lei 10.848/2004. É integrada por agentes setoriais e por grandes consumidores.

Já o ONS – também qualificado como pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos e composto por agentes setoriais e de governo, atuante sob regulação da ANEEL – é o responsável pelas atividades de coordenação e controle das atividades de geração e transmissão de energia elétrica realizadas no âmbito do Sistema Interligado Nacional – SIN. Em particular, incumbe-lhe: a) o planejamento e a programação da operação e o despacho centralizado da geração, com vistas a otimização dos sistemas eletroenergéticos interligados; b) a supervisão e coordenação dos centros de operação de sistemas elétricos; c) a supervisão e controle da operação dos sistemas eletroenergéticos nacionais interligados e das interligações internacionais; d) a contratação e administração de serviços de transmissão de energia elétrica e respectivas condições de acesso, bem como dos serviços ancilares; e) propor ao Poder Concedente as ampliações das instalações da rede básica, bem como os reforços dos sistemas existentes, a serem considerados no planejamento da expansão dos sistemas de transmissão; f) propor regras para a operação das instalações de transmissão da rede básica do SIN, a serem aprovadas pela ANEEL. (art. 13 da Lei 9.648/1998).

³⁵ É possível a presença de outros agentes privados no âmbito dos serviços públicos (concessionários de serviços públicos), mas tal somente ocorrerá depois de ouvida a UTE.

³⁶ A UTE presta os serviços em virtude da competência que lhe foi atribuída pela Lei, e sob o controle do Poder Executivo (arts. 197 e 198 da Constituição). Como ente autônomo, assemelha-se às nossas autarquias “clássicas”, previstas no vetusto Decreto-Lei 200/1967.

Note-se, mais uma vez, a diversa concepção, relativamente ao que se passa no Brasil.

Aqui, as empresas estatais federais – e outras há, sobretudo estaduais, aplicadas à distribuição de energia elétrica – pessoas jurídicas de direito privado, foram criadas de forma pontual e sucessiva a partir dos anos 40 do século passado (CHESF foi a primeira; FURNAS a segunda), para realizar atividades que a iniciativa privada – então já presente e regulada pelo arcabouço

Para a consecução destas tarefas, a UTE é dotada do “grau de autonomia técnica determinado pelas normas constitucionais relativas aos entes descentralizados do domínio industrial e comercial do Estado” (art. 1º da Lei 15.301/1980).

Estes, em apertada síntese, são os grandes traços do regime legal do setor elétrico uruguaio. Os próximos textos serão dedicados a aspectos específicos de cada segmento.

normativo construído a partir do Código de Águas – não tinha condições ou interesse em realizar (sobretudo a geração e a transmissão de largo alcance). De tal sorte, o Brasil nunca instituiu, juridicamente, o monopólio no setor de energia elétrica, muito embora ao longo das décadas de 70, 80 e 90, a preponderância tenha sido das empresas estatais, que foram as grandes responsáveis pelos pesados investimentos em geração e transmissão que vieram a constituir posteriormente o Sistema Interligado Nacional - SIN (ELETROSUL e ELETRONORTE vieram depois, e todas as estatais acabaram sob o manto do controle societário da ELETROBRAS).

Outra diferença importante é que, no Brasil, de modo geral, as empresas estatais são tidas por *concessionárias* da União, e não como manifestações de sua atuação direta. Apenas recentemente esta configuração da relação criador/criatura parece estar se estabelecendo consistentemente de outro modo (v. Lei 12.783/2013).

Sobre o tema, v. LOUREIRO, G. K. “Empresas Estatais e Contratos de Concessão: uma Equação não bem resolvida no Direito Brasileiro – Reflexos Possíveis na Prorrogação das Outorgas”, disponível na biblioteca eletrônica do GESEL/UFRJ, em

http://www.nuca.ie.ufrj.br/gesel/biblioteca/0804_LoureiroCastro_EmpresasEstataisContratos.pdf. E também, “Que Papel cabe às Empresas Estatais no Setor Elétrico Brasileiro? Uma perspectiva de Direito Constitucional”, também disponível na biblioteca eletrônica do GESEL/UFRJ, em

http://www.nuca.ie.ufrj.br/gesel/seminariointernacional2007/artigos/pdf/luizgustavokaercherloureiro_quepapelcabeasempresas.pdf.

ⁱ “Art. 7º Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general.”

“Art. 36. Toda persona puede dedicarse al trabajo, cultivo, industria, comercio, profesión o cualquier otra actividad lícita, salvo las limitaciones de interés general que establezcan las leyes.”

ⁱⁱ “Art. 51. El Estado o los Gobiernos Departamentales, en su caso, condicionarán a su homologación, el establecimiento y la vigencia de las tarifas de servicios públicos a cargo de empresas concesionarias.”

Las concesiones a que se refiere este artículo no podrán darse a perpetuidad en ningún caso.”

ⁱⁱⁱ “Art. 85 A la Asamblea General compete: (...); 17) Conceder monopolios, requiriéndose para ello dos tercios de votos del total de componentes de cada Cámara. Para instituirlos en favor del Estado o de los Gobiernos Departamentales, se requerirá la mayoría absoluta de votos del total de componentes de cada Cámara.”

^{iv} Lei 14.694/1977: “Art. 2º - A los efectos de esta ley, las actividades de transmisión, transformación y distribución precedentemente mencionadas, tendrán el carácter de servicio público en cuanto se destinen total o parcialmente a terceros en forma regular y permanente, quedando excepcionada la actividad de generación. Esta podrá realizarse por cualquier agente, inclusive para su comercialización total o parcial a terceros en forma regular y permanente, siempre que en este último caso lo realice a través del Despacho Nacional de Cargas y de acuerdo con las normas del mercado mayorista de energía eléctrica” (redação dada pela Lei 16.832/1997).

^v “Art. 3º Las actividades de la industria eléctrica, según se enumeran en el artículo 1º, cuando tengan el carácter de servicio público, estarán sometidas al control técnico y económico del Poder Ejecutivo.”

^{vi} V. Art. 2º, I, da Lei 17.598/2002 e 17 da Lei 16.832/1997: “Art. 17.- Las tarifas máximas que percibirán transmisores y distribuidores por el uso de sus respectivas redes por parte de terceros, aprobadas conforme a lo dispuesto por el artículo 13, deberán cubrir los costos operativos directos del servicio, incluyendo la amortización de los bienes de uso afectados al mismo, así como una utilidad razonable.”

^{vii} “Art 7º - Los suministradores del servicio público de electricidad, estarán obligados a: A) Abastecer las necesidades del mercado a su cargo en forma segura y eficiente, al menor costo posible; B) Suministrar energía a todo el que la solicite dentro del área geográfica asignada, con sujeción a las normas vigentes y en su caso, de acuerdo con los contratos de concesión que se celebren; C) Mantener la continuidad, regularidad y calidad del servicio.”

^{viii} Art. 4º da Lei 14.694: “Art. 4º- Corresponde al Poder Ejecutivo todo lo relacionado con la formulación y contralor de la política en materia de energía eléctrica y especialmente, lo relativo

a las autorizaciones necesarias para el aprovechamiento y conservación de las fuentes primarias a ser utilizadas en la producción de energía eléctrica.”

^{ix} “Art. 15 - El Poder Ejecutivo, en la forma prevista en el artículo 14 del decreto-ley N° 14.694, de 1° de setiembre de 1977, podrá fijar tarifas máximas para cada tipo de actividad de la industria eléctrica. A tales efectos deberá requerir a las empresas que realicen más de una de las actividades de la industria eléctrica que presenten resultados económicos de gestión separados de las actividades de generación, transmisión y distribución, según las normas que al efecto establezca.”