



**DUARTE GARCIA
CASELLI GUIMARÃES
TERRA ADVOGADOS**

Rua Funchal, 129 • 11º andar • Vila Olímpia
04551-060 • São Paulo • SP • Brasil
Tel.: (55 11) 3841-7500 • Fax: (55 11) 3846-5028
www.dgcbt.com.br
Member of Terralex

Escritórios Associados:

Campilho, Ribeiro Telles, Schiappa Cabral, Ulrich & Associados **Portugal** • Bakmas & Associados **Argentina** • José Maria Carneiro Da Cunha – Flc EUA-
Flórida Carlos De Freitas Escritório De Advogados **Angola** • Beyer Rechtsanwalts-gesellschaft MbH **Alemanha** • Deheng Law Office **China**

Mário Sérgio Duarte Garcia
Mário de Barros Duarte Garcia
Heloisa Bonciani Nader Di Cunto
José Carlos Baptista Puoli
Anna Christina Jimenez Pereira
Daniel Gustavo Magnane Sanfins
Fernanda Ferrari Pompeu de Toledo
Douglas Nadalini da Silva
Natalie Collet Feitosa Lange
José Ricardo dos Santos Luz Jr
Flávio Cascaes de Barros Barreto
Gabriela G. Quartucci Guaritá Bento
Arthur Liske
Adriana Siqueira Fausto
Marcelino André Stein
Adriana Sanches de Rezende
Cesar Augusto Alckmin Jacob
Gabriela Ordine Frangioti
Thiago Borges Marra
Gabriel Bortolato
Carolina F. C. Loyola Borba
Debora Lucia Tiemy Sato de Moura

Luiz Arthur Caselli Guimarães
Luiz Arthur Caselli Guimarães Filho
Sílvia Poggi de Carvalho
Roberto Junqueira S. Ribeiro
Natália Japur
Lucia Silveira Frias
Caio Mário Fiorini Barbosa
Vanessa Scuro
Jayr Viegas Gavalhão Jr
Rodrigo Scalamarandé Duarte Garcia
Guilherme Caffaro Terra
Antonio Carlos Petto Junior
José Antônio Costa Almeida
Martha Gallardo Sala
Juliana Oide Pestana
Gabriela Braz Aidar
Nathália de Oliveira Dias Soares
Raquel Guerreiro Braga
Taysa Soto Ferreira
Milene Tiemi Otsuka
Raquel Demura Pelosini
Lucas Tavella Michelin
Jessica Valverde Pérez Gracia

Marcelo Terra
Luis Eduardo Menezes Serra Netto
Flávio Augusto Cicivizzo
Paola M Szanto Mendes dos Santos
Eliane Ribeiro Gago
Renata Lorena Martins de Oliveira
Ricardo Luiz Iasi Moura
Wilson de Toledo Silva Jr
Verônica Sprangim
Francisco Ribeiro Gago
Ana Cristina de Moura Carvalho
Alexsander Fernandes de Andrade
José Guilherme G. Siqueira Dias
Fernanda Mayrink Carvalho
Francisco Capote Valente
Fernanda Inhasz
Bruna G. J. Spinola Leal Costa
Alex da Silva Paulino Pessoa
Paulo Roberto Fogarolli Filho
Bárbara Pupin de Almeida
Pedro Luiz Serra Netto Panhoza
Marina de C. Pinheiro da Silveira

São Paulo, 1º de junho de 2015.

À

ABRAINC – Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias

São Paulo – SP

A/C: Renato Ventura
rventura@abrainc.org.br

Vladimir Iszaji
vladimir@abrainc.org.br

Ref. Exigências da ELETROPAULO
para novos empreendimentos

Prezados Senhores,

Consulta-nos a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE INCORPORADORAS IMOBILIÁRIAS (ABRAINC) sobre as novas condições de acesso e conexão ao sistema de distribuição de energia, impostas pela ELETROPAULO aos empreendimentos imobiliários comerciais a serem executados na região metropolitana de São Paulo-SP.

Segundo relatam-nos V.Sas., recentemente, a ELETROPAULO decidiu que seriam sempre atendidos com tensão de fornecimento de 88 kV (alta tensão),

todos os novos empreendimentos comerciais que pretendam contratar e se valer de um MUSD¹ superior a 2500 kW.

Como consequência, o fornecimento de energia em alta tensão obriga o particular a implantar a infraestrutura para o respectivo rebaixamento, notadamente, a instalação de subestação independente no próprio terreno do empreendimento, o que implica evidente sobreoneração no custo das unidades a serem construídas.

A nova conduta da ELETROPAULO estaria respaldada nas circunstâncias técnicas atualmente vigentes na cidade de São Paulo – sobrecarga da rede da Concessionária –, que justificariam a modificação de seu posicionamento anterior, pelo fornecimento de energia em baixa ou média tensão aos empreendimentos comerciais.

Conforme informações obtidas, aos empreendimentos residenciais, a ELETROPAULO continua a entregar energia elétrica em média ou baixa tensão.

Diante de todo esse novo panorama, consulta-nos a ABRAINC sobre:

- (i) – a legalidade da nova orientação técnica da ELETROPAULO; e
- (ii) – a melhor estratégia jurídica (administrativa e/ou judicial) para questionar a nova orientação técnica, ou para que as suas associadas não se submetam às exigências da ELETROPAULO.

É o que se passa a examinar.

I – PANORAMA REGULATÓRIO

Em primeiro lugar, é importante traçar o contexto regulatório em que a matéria está inserida, especialmente no âmbito da AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL.

¹ MUSD – Montante de uso do sistema de distribuição.

De maneira geral, a questão está tratada no PRODIST² e nas “Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica” (estabelecidas pela Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010), instrumentos que detalham a situação aqui enfrentada.

I.1. Obrigação de fornecer energia em alta tensão às unidades consumidoras que demandem uso do sistema superior a 2.500 kW

De início, as normas aplicáveis definem expressamente que as unidades consumidoras contratantes de demanda superior a 2.500 kW deverão ser atendidas e conectadas em alta tensão³.

É exatamente o que prevê o Módulo 3 do PRODIST, ao estabelecer as condições de acesso, conexão e uso do sistema de distribuição de energia (“Acesso ao Sistema de Distribuição”):

“CRITÉRIOS GERAIS

2.1 Tensão de Conexão.

2.1.1 A definição da tensão de conexão para unidades consumidoras deve observar:

a) Baixa Tensão – BT: carga instalada igual ou inferior a 75 kW;

b) Média Tensão – MT: carga instalada superior a 75 kW e MUSD contratado inferior a 2500 kW, inclusive;

c) Alta Tensão – AT: MUSD contratado superior a 2500 kW”
(seção 3.2. – grifou-se).

Da mesma forma, as “Condições Gerais de Fornecimento” assim preveem:

*“Art. 12. Compete à distribuidora informar ao interessado a **tensão de fornecimento para a unidade consumidora, com observância dos seguintes critérios:** (...)*

IV – tensão primária de distribuição igual ou superior a 69 kV: quando a demanda a ser contratada pelo interessado, para o fornecimento, for superior a 2.500 kW” (grifou-se).

Ou seja, de saída, verifica-se que a ELETROPAULO está obedecendo à regulação aplicável – ao menos sua regra geral – quando informa os associados da

² PRODIST são os “Procedimentos de Distribuição de Energia Elétrica no Sistema Elétrico”, documentos elaborados pela ANEEL que normatizam e padronizam as atividades técnicas relacionadas ao funcionamento e desempenho dos sistemas de distribuição de energia elétrica.

³ “Alta tensão de distribuição (AT): Tensão entre fases cujo valor eficaz é igual ou superior a 69 kV e inferior a 230 kV, ou instalações em tensão igual ou superior a 230 kV quando especificamente definidas pela ANEEL” (item 2.17 da Seção 1.2. do Módulo 1 – “Introdução” – do PRODIST – grifou-se).

ABRAINC de que fornecerá energia em alta tensão (acima de 69 kV) aos empreendimentos imobiliários comerciais que pretendam utilizar demanda superior a 2.500 kW.

Nesse contexto é que, em princípio, o acesso e fornecimento de energia a esses empreendimentos está sujeito aos critérios técnicos das “Orientações Gerais para Fornecimento de Energia Elétrica Subgrupo A2”, norma interna da ELETROPAULO que fornece subsídios *“aos clientes atendidos em alta tensão, quando das solicitações de novas ligações, ampliação de suas estações particulares ou outras”*⁴.

I.2. Possibilidade de que as unidades consumidoras que demandem uso do sistema superior a 2.500 kW sejam atendidas em outra tensão de conexão

De outro lado, as normas regulatórias preveem algumas exceções à regra geral de que a distribuidora deverá atender as unidades consumidoras sempre em alta tensão, desde que obedecidas certas condições:

“2.1.3 O acessante pode optar por uma tensão de conexão diferente da estabelecida desde que, havendo viabilidade técnica, assuma os investimentos adicionais necessários à conexão no nível de tensão pretendido, observados os contratos” (seção 3.2. do Módulo 3 do PRODIST – grifou-se).

“Art. 13. A distribuidora pode estabelecer tensão de fornecimento sem observar os critérios referidos no art. 12, quando:

I – a unidade consumidora tiver equipamento que, pelas características de funcionamento ou potência, possa prejudicar a qualidade do fornecimento a outros consumidores;

II – houver conveniência técnica e econômica para o subsistema elétrico da distribuidora, desde que haja anuência do interessado; ou

III – a unidade consumidora for atendível, em princípio, em tensão primária de distribuição, mas situar-se em edificação de múltiplas unidades consumidoras predominantemente passíveis de inclusão no critério de fornecimento em tensão secundária de distribuição, desde que haja solicitação ou anuência do interessado.

⁴ <https://www.aeseletropaulo.com.br/padroes-e-normas-tecnicas/manuais-normas-tecnicas-e-de-seguranca/Documents/LIG%20AT.pdf>

§ 1º O interessado pode optar por tensão diferente das estabelecidas no art. 12, desde que haja viabilidade técnica do subsistema elétrico, sendo de sua responsabilidade os investimentos adicionais necessários ao atendimento (“Condições Gerais de Fornecimento” – grifou-se).

Nas normas internas da ELETROPAULO, a questão está tratada nas “Instruções Gerais para Fornecimento de Energia Elétrica em Tensão Primária de Distribuição”:

*“Unidade consumidora **com demanda acima de 2.500 kW** terá seu atendimento avaliado em tensão de distribuição **inferior a 69 kV e pode ser atendida** desde que:
Haja conveniência técnica e econômica para o sistema elétrico da distribuidora;
Tenha a anuência do consumidor;
O subsistema de distribuição existente no local comporte a nova carga”⁵ (item 6 – grifou-se).*

Em resumo, a regulação dispõe que o interessado que pretenda demandar mais de 2.500 kW pode optar ser atendido em média ou baixa tensão, desde que: (i) haja viabilidade/conveniência econômica e técnica para o subsistema elétrico da distribuidora; e (ii) o consumidor arque com a infraestrutura e os investimentos adicionais necessários ao atendimento diferenciado.

Assim, como se pode notar, as normas de regência outorgam à distribuidora o poder decisório de avaliar, caso a caso, a viabilidade técnica de atender a pretensão eventual de consumidores interessados num fornecimento em tensão diferenciada.

Diante disso, a se confirmar tecnicamente a saturação da infraestrutura do sistema elétrico da ELETROPAULO para a cidade de São Paulo, também em princípio, haveria respaldo para a mudança de postura da Concessionária e sua deliberação de passar a fornecer energia aos empreendimentos aqui tratados, apenas em alta tensão, conforme a regra geral.

⁵ https://www.aeseletpaulo.com.br/padroes-e-normas-tecnicas/manuais-normas-tecnicas-e-de-seguranca/LIG%20MT%202011/LIG_MT_2011_VAC.pdf

I.3. Múltiplas unidades consumidoras em um único empreendimento – regulação específica para empreendimentos comerciais

Na sequência, é importante também analisar os conceitos regulamentares das unidades consumidoras e o tratamento específico concedido a empreendimentos que possuam uma multiplicidade de unidades.

A questão é importante, na medida em que não se pode deixar de cogitar a possibilidade – que será melhor examinada adiante – de desdobramento de cada empreendimento em pequenas unidades consumidoras que, individualmente, não atingiriam um montante de uso superior a 2.500 kW.

Dessa forma, em tese, o enquadramento diferenciado poderia, eventualmente, justificar um pedido de acesso em baixa ou média tensão.

Segundo o PRODIST, unidade consumidora é o “conjunto de instalações e equipamentos elétricos caracterizado pelo recebimento de energia elétrica em um só ponto de conexão, com medição individualizada e correspondente a um único consumidor” (item 2.426 da seção 1.2. do Módulo 1 – “Introdução”).

No caso de empreendimentos com múltiplas unidades autônomas, que utilizem energia elétrica de maneira independente, as “Condições Gerais de Fornecimento” estabelecem a regra claríssima de que cada fração constituirá uma única unidade consumidora:

“Art. 17. Em empreendimento com múltiplas unidades, cuja utilização da energia elétrica ocorra de forma independente, cada fração caracterizada por uso individualizado constitui uma unidade consumidora

Parágrafo único. As instalações para atendimento das áreas de uso comum constituem uma unidade consumidora de responsabilidade do condomínio, da administração ou do proprietário do empreendimento” (grifou-se).

Nesse contexto, é importantíssimo mencionar que a regra em questão se aplica inclusive para empreendimentos comerciais.

Tanto é assim que, logo em seguida, o artigo 18 das “Condições Gerais de Fornecimento” trata como **exceção** a possibilidade de que esses condomínios sejam considerados como uma única unidade consumidora, e desde que atendidas algumas condições:

“Art. 18. O empreendimento com múltiplas unidades consumidoras, cuja atividade predominante seja o comércio ou a prestação de serviços, na qual as pessoas físicas ou jurídicas utilizem energia elétrica em apenas um ponto de entrega, pode ser considerado uma única unidade consumidora, desde que atendidas, cumulativamente, as seguintes condições:

I – que a propriedade de todos os compartimentos do imóvel, prédio ou conjunto de edificações, seja de apenas uma pessoa física ou jurídica e que ela esteja sob a responsabilidade administrativa de organização incumbida da prestação de serviços comuns aos seus integrantes;

II – que organização regularmente instituída se responsabilize pela prestação dos serviços comuns a seus integrantes; e

III – que o valor da fatura relativa ao fornecimento ou conexão e uso do sistema elétrico seja rateado entre todos os integrantes, sem qualquer acréscimo.

Parágrafo único. Cabe à organização manifestar-se, por escrito, sobre a opção pelo fornecimento de energia elétrica nas condições previstas neste artigo” (grifou-se).

Em outras palavras, SMJ, para que um empreendimento comercial dotado de múltiplas frações **não seja automaticamente desmembrado em independentes unidades consumidoras de energia** – correspondentes a cada respectiva fração –, é preciso que: (i) o particular opte formalmente por esse regime; (ii) uma única pessoa (física ou jurídica) seja a proprietária de todos os compartimentos do imóvel (um shopping-center, por exemplo); e (iii) que esse proprietário único seja o responsável pelos serviços comuns do empreendimento, com rateio da fatura de energia entre os seus integrantes, sem acréscimo.

Assim, verifica-se que a regra regulatória geral classifica cada unidade autônoma de um empreendimento (**inclusive aqueles de natureza comercial**) como uma única unidade consumidora, para fins de fornecimento de energia elétrica.

I.4. Participação financeira, subestações e compartilhamento

Para determinadas situações, as normas regulatórias preveem que as unidades consumidoras devem contribuir com o acesso ao sistema de distribuição, por meio de participação financeira e a execução de obras de infraestrutura necessárias.

É assim que o PRODIST dispõe: “A conexão de unidades consumidoras com carga instalada superior a 50 kW, incluindo os aumentos de carga, ocorre com participação financeira do consumidor, de acordo com regulamento específico da ANEEL” (item 4.9. da Seção 3.0. do Módulo 3 – grifou-se).

Especificamente em relação à implantação da infraestrutura necessária para o caso prático aqui examinado, as “Condições Gerais de Fornecimento” assim estabelecem:

“Art. 15. A distribuidora deve adotar todas as providências com vistas a viabilizar o fornecimento, operar e manter o seu sistema elétrico até o ponto de entrega, caracterizado como o limite de sua responsabilidade, observadas as condições estabelecidas na legislação e regulamentos aplicáveis.
Parágrafo único. O consumidor titular de unidade consumidora do grupo A⁶ é responsável pelas instalações necessárias ao abaixamento da tensão, transporte de energia e proteção dos sistemas, além do ponto de entrega” (grifou-se).

De maneira concreta, conforme acima examinado, a entrega de energia em 88 kV (AT) impõe a necessidade de que os empreendedores passem a implantar subestações⁷ para o abaixamento da tensão no próprio imóvel.

⁶ “2.197 – Grupo A: Grupamento composto de unidades consumidoras com fornecimento em tensão igual ou superior a 2,3 kV, ou, ainda, atendidas em tensão inferior a 2,3 kV a partir de sistema subterrâneo de distribuição e faturadas neste Grupo nos termos definidos para opção do consumidor, caracterizado pela estruturação tarifária binômia e subdividido nos seguintes subgrupos: a) Subgrupo A1 - tensão de fornecimento igual ou superior a 230 kV; b) Subgrupo A2 - tensão de fornecimento de 88 kV a 138 kV; c) Subgrupo A3 - tensão de fornecimento de 69 kV; d) Subgrupo A3a - tensão de fornecimento de 30 kV a 44 kV; e) Subgrupo A4 - tensão de fornecimento de 2,3 kV a 25 kV; f) Subgrupo AS - tensão de fornecimento inferior a 2,3 kV, atendidas a partir de sistema subterrâneo de distribuição” (seção 1.2. do Módulo 1 – “Introdução” – do PRODIST – grifou-se).

⁷ “2.378 Subestação: Conjunto de instalações elétricas em média ou alta tensão que agrupa os equipamentos, condutores e acessórios, destinados à proteção, medição, manobra e transformação de grandezas elétricas.

2.379 Subestação consumidora: Subestação para atendimento à unidade consumidora atendida em média ou alta tensão de distribuição” (seção 1.2. do Módulo 1 – “Introdução” – do PRODIST).

Assim, também aqui, verifica-se que a legislação aplicável respalda a exigência analisada.

Sob outro aspecto, as normas preveem hipóteses restritas de um eventual compartilhamento das subestações, providência que poderia ao menos mitigar os custos suportados pelo empreendedor com a infraestrutura requerida.

O PRODIST, em primeiro lugar, afirma apenas que *“a conexão de mais de uma unidade consumidora por meio de subestação transformadora compartilhada deve seguir o disposto em regulamentação específica”* (item 2.3.1. da seção 3.2. do Módulo 3 do PRODIST – grifou-se).

Por sua vez, as “Condições Gerais de Fornecimento” esclarecem as condições para esse compartilhamento de subestações:

*“Art. 16. O fornecimento de energia elétrica **a mais de uma unidade consumidora do grupo A pode ser efetuado por meio de subestação compartilhada**, desde que atendidos os **requisitos técnicos da distribuidora** e observadas as seguintes condições:*

I – as unidades consumidoras devem estar localizadas em uma mesma propriedade ou em propriedades contíguas, sendo vedada a utilização de vias públicas, de passagem aérea ou subterrânea e de propriedades de terceiros não envolvidos no referido compartilhamento; e

II – a existência de prévio acordo entre os consumidores participantes do compartilhamento, devendo ser aditivado no caso de adesão de outras unidades consumidoras além daquelas inicialmente pactuadas.

§ 1º O compartilhamento de subestação pertencente a consumidor responsável por unidade consumidora do grupo A, mediante acordo entre as partes, pode ser realizado com a distribuidora para atendimento a unidades consumidoras dos grupos A ou B, desde que haja conveniência técnica e econômica para seu sistema elétrico, observados os incisos I e II do caput.

(...)

§ 4º O acordo celebrado entre unidades consumidoras do grupo A ou entre o consumidor responsável pela unidade do grupo A e a distribuidora deve estabelecer, entre outros pontos, as responsabilidades pela operação e manutenção da subestação compartilhada (...)” (grifou-se)

E, ecoando o entendimento acima transcrito, as já mencionadas “Orientações Gerais para Fornecimento de Energia Elétrica Subgrupo A2”⁸, da ELETROPAULO, estabelecem:

“2.6. Compartilhamento de estação

A cada cliente corresponderá uma ou mais unidades consumidoras, no mesmo local ou em locais diversos.

*O atendimento a mais de uma unidade consumidora, de um mesmo cliente, no mesmo local, **condicionar-se-á à observância de requisitos técnicos e de segurança previstos nas normas, resoluções ANEEL e/ou padrões da AES Eletropaulo.***

*Poderá ser efetuado fornecimento a mais de uma unidade consumidora do Grupo A por meio de **estação transformadora compartilhada**, desde que pactuados e atendidos os requisitos técnicos da AES Eletropaulo e dos clientes, e **observadas as seguintes condições:***

*a. Somente poderá compartilhar estação transformadora, nos termos acima citados, **uma unidade consumidora do Grupo A localizada em mesma propriedade e/ou cujas propriedades sejam contíguas**, sendo vedada a utilização de propriedade de terceiros, não envolvidos no referido compartilhamento, para ligação de unidade consumidora que participe do mesmo.*

b. Não será permitida a adesão de outras unidades consumidoras, além daquelas inicialmente pactuadas, salvo mediante acordo entre os clientes participantes do compartilhamento e a AES Eletropaulo.

O compartilhamento, a que se referem os itens acima, poderá ser realizado entre a AES Eletropaulo e o cliente mediante acordo entre as partes” (grifou-se).

Assim, basicamente, para o compartilhamento de subestações, é obrigatório: (i) que haja viabilidade técnica e de segurança, caso a caso; e (ii) que as unidades compartilhadoras estejam no mesmo imóvel ou em imóveis contíguos, vedando-se a utilização de vias públicas ou propriedades de terceiros (ainda que apenas por passagem aérea ou subterrânea).

⁸ <https://www.aeseletropaulo.com.br/padroes-e-normas-tecnicas/manuais-normas-tecnicas-e-de-seguranca/Documents/LIG%20AT.pdf>

II – ESTRATÉGIAS JURÍDICAS

Traçado o panorama regulatório da matéria aqui investigada, percebe-se que, aparentemente, a conduta atual da ELETROPAULO possui respaldo normativo expresso:

- para empreendimentos que pretendam utilizar montante de energia superior a 2.500 kW, as normas dispõem que o fornecimento, de fato – e como regra –, deverá ocorrer em alta tensão;
- a possibilidade de atendimento em tensão diferente depende de viabilidade técnica e capacidade do subsistema elétrico da região;
- incumbe à unidade consumidora prover a infraestrutura necessária ao abaixamento da tensão (subestação transformadora); e
- são extremamente restritas as hipóteses de compartilhamento de subestações.

Diante desse contexto das normas de regência aplicáveis à hipótese, passamos a examinar algumas possibilidades para que a ABRAINC e suas associadas obtenham medida que se sobreponha à forma de fornecimento da ELETROPAULO, objeto deste estudo.

II.1. Múltiplas unidades comerciais

Em primeiro lugar, retomando o quanto examinado no item “I.3.”, supra, é importante examinar a possibilidade de que as múltiplas frações dos empreendimentos comerciais sejam consideradas como unidades consumidoras independentes.

Dessa maneira, pressupondo-se que cada unidade não utilizaria carga superior a 2.500 kW, os empreendedores poderiam pleitear o fornecimento em baixa ou média tensão.

Conforme já acima analisado, as normas regulatórias estabelecem expressamente que, em “*empreendimento com múltiplas unidades, cuja utilização da energia elétrica ocorra de forma independente, cada fração caracterizada por uso individualizado constitui uma unidade consumidora*” (art. 17, *caput*, das “Condições Gerais de Fornecimento”).

E, ainda como visto, a regra incide expressamente também sobre empreendimentos comerciais (art. 18 das “Condições Gerais de Fornecimento”), sendo verdadeira **exceção** a sua qualificação como uma única unidade consumidora, a depender ainda de que: (i) o particular opte formalmente por esse regime; (ii) uma única pessoa (física ou jurídica) seja a proprietária de todos os compartimentos do imóvel; e (iii) que esse proprietário único seja o responsável pelos serviços comuns do empreendimento, com rateio da fatura de energia entre os seus integrantes, sem acréscimos.

A própria AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL possui jurisprudência firme na impossibilidade de considerar, automaticamente, que um empreendimento comercial dotado de diversas frações constitua uma única unidade consumidora:

“O ofício recorrido ratificou a posição manifestada no Parecer Técnico no 010/2003- SRC/ANEEL, com base no entendimento de que no caso em análise aplica-se o art. 13 da Resolução 456/2000, que será comentado mais adiante.

3. O entendimento da SRC é de que, **‘para o empreendimento ser considerado como única unidade consumidora haveria a necessidade de que a propriedade de todas as unidades habitacionais fosse de uma só pessoa física ou jurídica**, conforme inciso I, art. 14 das Condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica⁹, situação distinta do caso em análise. (...)

13. Entendo que estão corretas a posição da SRC e a opinião da PF/ANEEL, no sentido de **indeferir o pedido de reclassificação feito pelo consumidor**, pois, de acordo com o art. 14, inciso I, **para ser considerada uma única unidade consumidora, todos os compartimentos (unidades**

⁹ O artigo 14, I, da Resolução ANEEL nº 456/2000, hoje revogada, tratava expressamente dessas circunstâncias dos empreendimentos comerciais: “Art. 14. Prédio com predominância de estabelecimentos comerciais de serviços, varejistas e/ou atacadistas, poderá ser considerado uma só unidade consumidora, se atendidas, cumulativamente, as seguintes condições: I - que a propriedade de todos os compartimentos do imóvel, prédio ou o conjunto de edificações, seja de uma só pessoa física ou jurídica e que o mesmo esteja sob a responsabilidade administrativa de organização incumbida da prestação de serviços comuns a seus integrantes” (grifou-se).

habitacionais) do prédio deveriam ser de propriedade de uma só pessoa física ou jurídica¹⁰ (grifou-se).

Segundo o precedente acima, portanto, foi indeferida a pretensão de um determinado empreendimento comercial para que fosse considerado como uma única unidade consumidora, na medida em que **a regra geral é o desdobramento em múltiplas unidades**, correspondentes a cada fração.

Diante disso, em uma primeira análise, cada empreendedor poderia se insurgir – administrativa e judicialmente – contra as novas exigências da ELETROPAULO, requerendo o fornecimento de energia em baixa ou média tensão, desde que cada unidade autônoma não possua demanda superior a 2.500 kW.

Nessa hipótese, o atendimento da Concessionária deverá respeitar expressamente o já mencionado artigo 12 das “Condições Gerais de Fornecimento”:

“Art. 12. Compete à distribuidora informar ao interessado a tensão de fornecimento para a unidade consumidora, com observância dos seguintes critérios:

I – tensão secundária em rede aérea: quando a carga instalada na unidade consumidora for igual ou inferior a 75 kW;

II – tensão secundária em sistema subterrâneo: até o limite de carga instalada conforme padrão de atendimento da distribuidora;

*III – **tensão primária de distribuição inferior a 69 kV**: quando a carga instalada na unidade consumidora for superior a 75 kW e a demanda a ser contratada pelo interessado, para o fornecimento, **for igual ou inferior a 2.500 kW**; e*

IV – tensão primária de distribuição igual ou superior a 69 kV: quando a demanda a ser contratada pelo interessado, para o fornecimento, for superior a 2.500 kW” (grifou-se).

De outro lado, cumpre também investigar eventual fundamentação da tese no já acima transcrito artigo 13, das “Condições Gerais de Fornecimento”, que trata das hipóteses de atendimento de tensão diferenciada:

“Art. 13. A distribuidora pode estabelecer tensão de fornecimento sem observar os critérios referidos no art. 12, quando:

I – a unidade consumidora tiver equipamento que, pelas características de funcionamento ou potência, possa prejudicar a qualidade do fornecimento a outros consumidores;

¹⁰ ANEEL – Despacho 989/2005, p. 16/08/2005.

*II – houver conveniência técnica e econômica para o subsistema elétrico da distribuidora, desde que haja anuência do interessado; **OU***

III – a unidade consumidora for atendível, em princípio, em tensão primária de distribuição, mas situar-se em edificação de múltiplas unidades consumidoras predominantemente passíveis de inclusão no critério de fornecimento em tensão secundária de distribuição, desde que haja solicitação ou anuência do interessado.

§ 1º O interessado pode optar por tensão diferente das estabelecidas no art. 12, desde que haja viabilidade técnica do subsistema elétrico, sendo de sua responsabilidade os investimentos adicionais necessários ao atendimento.

§ 2º O enquadramento em um dos incisos de que trata o caput deste artigo obriga às partes a inclusão de cláusula no Contrato de Fornecimento, detalhando as razões para sua utilização” (grifou-se).

O primeiro aspecto que se deve salientar é que o dispositivo é inaplicável à hipótese aventada, na medida em que, aqui, o particular não estará a pretender o estabelecimento de tensão de fornecimento “sem observar os critérios referidos no art. 12” (grifou-se), mas apenas qualificar-se como acessante em outra natureza daquela que a Concessionária o classifica.

Ainda que assim não fosse, percebe-se que a norma prevê a existência de múltiplas unidades como uma das três situações que permitiriam derrogar a tensão regradada pelo artigo 12.

A esse respeito, vale aqui também um breve comentário sobre o caráter alternativo das hipóteses previstas para que a distribuidora estabeleça tensões diferenciadas de fornecimento, na medida em que a regra se vale expressamente da conjunção “ou”: “I – a unidade consumidora tiver equipamento que, pelas características de funcionamento ou potência, possa prejudicar a qualidade do fornecimento a outros consumidores; II – houver conveniência técnica e econômica para o subsistema elétrico da distribuidora, desde que haja anuência do interessado; **OU** III – **a unidade consumidora for atendível, em princípio, em tensão primária de distribuição, mas situar-se em edificação de múltiplas unidades consumidoras predominantemente passíveis de inclusão no critério de fornecimento em tensão secundária de distribuição, desde que haja solicitação ou anuência do interessado”** (grifou-se).

Dessa forma, em uma primeira análise, não seria necessário que houvesse uma cumulatividade das circunstâncias previstas.

Em outras palavras, a exceção do inciso III (múltiplas unidades) não dependeria de que também houvesse “*conveniência técnica e econômica para o subsistema elétrico da distribuidora*” (inciso II).

No entanto, o parágrafo único do mesmo artigo 13 esgota a questão, ao englobar todas as hipóteses e preceituar que: “§ 1º O interessado pode optar por tensão diferente das estabelecidas no art. 12, desde que haja viabilidade técnica do subsistema elétrico, sendo de sua responsabilidade os investimentos adicionais necessários ao atendimento” (grifou-se).

Diante disso, percebe-se que, para a hipótese, a melhor interpretação é a de que a conjunção “ou” opera significado aditivo, e não alternativo, a exemplo do que acontece em outras legislações.

A título de exemplo, confira-se o entendimento do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA sobre a lei de Ação Civil Pública:

*“**Nas demandas ambientais, por força dos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum, admite-se a condenação do réu, simultânea e agregadamente, em obrigação de fazer, não fazer e indenizar. Aí se encontra típica obrigação cumulativa ou conjuntiva. Assim, na interpretação dos arts. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), e do art. 3º da Lei 7.347/85, a conjunção ‘ou’ opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente”**¹¹ (grifou-se).*

Nesse sentido, entendemos que, SMJ, a insurgência da ABRAINC e de seus associados não deve se basear no artigo 13 das “Condições Gerais de Fornecimento”, sob pena de que a ELETROPAULO continue a sustentar a ausência de viabilidade técnica do subsistema elétrico para atender o interessado em baixa ou média tensão.

Repita-se: em nosso entendimento, o caminho mais adequado passaria por regualificar o empreendedor no próprio artigo 12, mas como consumidor

¹¹ STJ – REsp 1198727/MG, rel. Min Hermann Benjamin, p. DJ de 09/05/2013.

pretendente a demanda inferior a 2.500 kW, considerando-se cada unidade autônoma de maneira independente.

De outro lado, segundo informações da ABRAINC, para empreendimentos comerciais, a ELETROPAULO tem por prática alegar que a apresentação de projeto vinculado a matrícula única implica a caracterização de uma correspondente – e também única – unidade consumidora.

Vale dizer, até que se concretize o desmembramento ou o fracionamento da matrícula, a Concessionária acena com uma suposta impossibilidade de acolher a tese aqui sugerida (multiplicidade de unidades consumidoras, conforme cada fração).

Em primeiro lugar, a questão é verdadeiramente paradoxal, na medida em que o empreendedor apenas poderá obter o fracionamento da matrícula quando tiver o projeto elétrico aprovado pela ELETROPAULO.

Além disso, SMJ, não existe fundamento normativo algum para que a Concessionária imponha essa limitação.

Muito ao contrário: conforme acima examinado, a regulação aplicável é expressa ao excepcionar a qualificação de empreendimentos comerciais dotados de múltiplas frações como unidades consumidoras autônomas, em hipóteses bastante específicas.

De mais a mais, como se sabe, existem diversos elementos documentais – para além da matrícula já fracionada – aptos a demonstrar que o imóvel será efetivamente formatado em unidades autônomas individuais. Notadamente, o próprio registro do memorial de incorporação é mais do que suficiente para tal finalidade.

Em todo esse contexto, SMJ, é possível apresentar requerimento formal à ELETROPAULO, pleiteando que cada futura fração autônoma seja considerada uma única unidade consumidora que não demandará potência superior a 2.500 kW, de maneira a que a Concessionária forneça energia em baixa ou média potência, nos termos da regulação.

Eventual recusa da ELETROPAULO ensejará a formalização de reclamações à AGÊNCIA REGULADORA DE SANEAMENTO E ENERGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (ARSESP) e, posteriormente, também à AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA (ANEEL).

Na qualidade de entidade representante da classe – e desde que munida de um número significativo de indeferimentos direcionados a seus associados –, a ABRAINC poderá também formalizar às agências reguladoras essas mencionadas reclamações, em nome próprio.

Vale conferir precedente interessante em reclamação formalizada à ANEEL, em que aquela Agência reconheceu a qualificação errônea de determinado consumidor, para fins de fornecimento de energia elétrica, e, como consequência, determinou que a distribuidora: (i) incorporasse a subestação implantada no empreendimento; e (ii) indenizasse o particular pelos custos de operação e manutenção:

*“O SUPERINTENDENTE DE MEDIAÇÃO ADMINISTRATIVA SETORIAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL, no uso das suas competências, em conformidade com o disposto no inciso III do art. 1º da Portaria nº 109, de 11 de julho de 2005, e o que consta no processo nº 48500.004873-2010-67, resolve: (i) conhecer e dar **provimento parcial à reclamação apresentada pelo consumidor**; (ii) determinar que a concessionária defina, em conjunto com o consumidor, o montante total, atualizado monetariamente, dos **custos de operação e manutenção da subestação instalada na unidade consumidora**, considerando-se o período de 23/08/2003 até a data de término da situação irregular, excluindo-se **os meses em que a unidade consumidora foi classificada no Grupo A**; (iii) determinar que a **concessionária realize o ressarcimento ao consumidor dos custos de operação e manutenção** definidos no item (ii); e (iv) decidir pela **incorporação onerosa, por parte da concessionária, da subestação de propriedade do consumidor ou, em caso de recusa do condomínio, pela instalação de subestação própria para o fornecimento de energia elétrica à edificação**”¹² (grifou-se).*

No caso de insucesso na via administrativa, seria também possível a utilização da via judicial, inclusive – repita-se, a depender da caracterização de situações

¹² ANEEL – Despacho 1105/2012, p. 05/04/2012.

concretas, documentadas, em número significativo – a impetração de mandado de segurança coletivo pela ABRAINC.

O mandado de segurança coletivo está previsto no artigo 21 da Lei Federal nº 12.016/2009, e pode ser impetrado por entidade de classe, *“em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, de seus membros ou associados”*.

Nessa hipótese, seria buscada tutela jurisdicional que garantisse o direito líquido e certo dos associados da ABRAINC obterem o fornecimento de energia em baixa ou média tensão a seus empreendimentos comerciais, quando dotados de múltiplas unidades autônomas.

II.2. Direito adquirido em vista do posicionamento adotado até o momento – princípios da isonomia, irretroatividade de posicionamento, vedação ao comportamento contraditório e segurança jurídica.

Ultrapassado o primeiro caminho indicado no item anterior, seria importante também verificar eventual direito dos incorporadores, baseado no fato de que a ELETROPAULO **alterou sua posição sobre a matéria**.

Ou seja, como a Concessionária, antes, fornecia energia em baixa ou média tensão aos empreendimentos comerciais que demandassem mais de 2.500 kW), seria de se investigar se essa circunstância hoje geraria direitos sólidos à ABRAINC e a seus associados.

De saída, verifica-se que o princípio da isonomia norteia toda a regulação do sistema elétrico nacional, bastando mencionar os seguintes dispositivos:

“Art. 7º A ANEEL estabelecerá as condições gerais do acesso aos sistemas de transmissão e de distribuição, compreendendo o uso e a conexão, e regulará as tarifas correspondentes, com vistas a:

I – assegurar tratamento não discriminatório a todos os usuários dos sistemas de transmissão e de distribuição, ressalvado o disposto no § 1º do art. 26 da Lei nº 9.427, de 1996, com a redação dada pelo art. 4º da Lei nº 9.648, de 1998” (Decreto Federal nº 2.655/1998 – grifou-se).

“3.3 As principais responsabilidades, de caráter geral, das distribuidoras com relação ao PRODIST são:

a) manter nas agências de atendimento, em local de fácil visualização e acesso, exemplares do PRODIST para conhecimento e consulta dos interessados, ou disponibilizá-los por meio de mídias eletrônicas (CD) ou por meio de correio eletrônico; e

*b) **observar o princípio da isonomia** para todas as decisões que lhe forem facultados no PRODIST, **adotando procedimento único para toda a área de concessão outorgada.***

4.3 A distribuidora deve observar o princípio da isonomia em todas as decisões que lhe forem facultadas” (grifou-se).

Além do dever de isonomia (tratar igualmente os iguais), a modificação de posicionamentos formais anteriores poderia, em tese, violar os mencionados princípios da segurança jurídica, da confiança legítima e da vedação ao comportamento contraditório.

O artigo 2º da Lei de Processos Administrativos (Lei Federal nº 9.784/99) dispõe que a **“Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência. Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...) XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, **vedada aplicação retroativa de nova interpretação**”** (grifou-se).

Portanto, verifica-se que a legislação de regência consagra também a **impossibilidade de nova interpretação retroativa**, por parte da Administração.

Comentando o dispositivo em questão, LUCIANO FERRAZ registra:

*“A disposição constante do inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784/99 aproxima-se, em grande medida, da regra constitucional que veda a retroatividade da lei e cuja inspiração advém do aspecto objetivo do princípio da **segurança jurídica**. (...) não é exagerado afirmar que interpretar uma norma é praticamente a determinação do seu sentido; **interpretá-la novamente, noutro giro, não deixa de ser medida equivalente à edição de norma nova, cuja***

*aplicação, em respeito ao aspecto objetivo da segurança jurídica, deve se projetar para o futuro e não retroagir ao momento da edição da norma interpretada*¹³ (grifou-se).

E como bem apontam ADILSON DE ABREU DALLARI e SÉRGIO FERRAZ:

“A Administração não pode ser volúvel, errática em suas opiniões. La donna è mobile – canta a ópera; à Administração não se confere, porém, o atributo da leviandade”¹⁴ (grifou-se).

Em resumo, à Administração é vedado gerar insegurança jurídica e praticar atos que impliquem a quebra da expectativa legítima a que fazem jus seus administrados.

Neste caso específico, poderia ser alegado que os incorporadores tinham direito a uma expectativa legítima quanto ao fornecimento de energia nas condições (e tensões) antes praticadas. E, como ressalta JUDITH MARTINS-COSTA, “no direito público se amalgamam (ora sob a denominação ‘boa-fé’, ora sob o nome ‘confiança’) os deveres positivos de lealdade e honestidade e os deveres negativos de não frustrar (ou de não suscitar levemente) as legítimas expectativas do administrado”¹⁵.

No entanto, **neste caso prático, SMJ, não haveria fundamento sólido e eficaz para se invocar eventual violação dos princípios acima mencionados.**

E isso porque, aparentemente, a ELETROPAULO **não modificou sua interpretação ou passou a agir de maneira contraditória e anti-isonômica.**

De fato, não se pode esquecer que a prática pretérita configurava apenas a aplicação normatizada de exceções à regra geral, **condicionada à viabilidade técnica.**

¹³ FERRAZ, Luciano. “Segurança Jurídica Positivada na Lei Federal nº 9.784/99”, in Processo Administrativo: Temas Polêmicos da Lei nº 9.784/99”, coord. Irene Patrícia Nohara e Marcos Antonio Praxedes de Moraes Filho. São Paulo: editora Atlas, 2011, p. 125/126.

¹⁴ DALLARI, Adilson; e FERRAZ, Sérgio. *Processo Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 44.

¹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. *Princípio da confiança legítima e princípio da boa-fé objetiva*. Revista dos Tribunais, nº 852/87.

Vale dizer: na verdade, não foi o posicionamento da Concessionária que se alterou, mas, supostamente, apenas as condições técnicas do subsistema elétrico da região metropolitana de São Paulo. Assim, é **essa circunstância peculiar – estabelecida na própria regulação** – que impede a continuidade da aplicação de uma exceção.

Portanto, se não houve modificação da regra – ou mesmo de interpretações –, mas apenas das condições técnicas incidentes, entendemos que, SMJ, não seria viável invocar a violação dos princípios da isonomia, segurança jurídica, irretroatividade e vedação ao posicionamento contraditório, em suporte aos direitos buscados pela ABRAINC.

II.3. Questionamento à suposta inviabilidade técnica

Na sequência, é importante também aventar a possibilidade de que sejam questionadas as mencionadas alegações de inviabilidade técnica de atendimento dos empreendimentos em tensão diferenciada, diante do esgotamento da capacidade dos subsistemas elétricos da região metropolitana de São Paulo.

Como analisado, nos termos do que permitia a regulação, a ELETROPAULO vinha atendendo normalmente os empreendimentos comerciais em tensão diferenciada, mas hoje alega a impossibilidade de continuar a fazê-lo, com base na inviabilidade de que sua infraestrutura suporte as cargas correspondentes.

Nesse contexto, sem prejuízo da linha argumentativa prevista no item “II.1.”, seria prudente investigar tecnicamente, com o auxílio de consultorias técnicas especializadas, se de fato é verdade (i) que o subsistema encontra-se esgotado; (ii) que não há viabilidade técnica para fornecimento de energia em baixa ou média tensão; e (iii) que, se assim for, o fato não é imputável à própria Concessionária, especialmente quanto à manutenção e expansão adequada da infraestrutura, nos termos das exigências de seu Contrato de Concessão.

Caso venha a ser constatada a inexatidão dos argumentos técnicos suscitados pela ELETROPAULO, seria possível exigir administrativa (inclusive perante

ARSESP e ANEEL) ou judicialmente que os empreendimentos comerciais passem a ser atendidos em baixa tensão – independente ou complementarmente à questão das unidades múltiplas (item “II.1.” acima).

II.4. Impugnação das próprias normas regulamentares

Finalmente, é preciso também examinar a possibilidade de questionar as próprias normas regulamentares aplicáveis à espécie, seja (i) quanto à tensão de fornecimento, seja (ii) quanto ao compartilhamento das subestações.

De saída, o único caminho que vislumbramos viável – ainda que em tese – seria apontar eventual afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inquinando de inconstitucionalidade a regulação.

Neste ponto, vale aqui esclarecer que o sistema jurídico brasileiro comporta basicamente duas vias de controle de constitucionalidade das normas: a *concentrada* e a *difusa*.

A primeira remete ao ajuizamento de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, prerrogativa de certos agentes e de entidades de classe de abrangência nacional, com requisitos de legitimação extremamente rígidos e restritos.

Tratando da segunda hipótese (controle difuso), JOSÉ AFONSO DA SILVA ensina que **“qualquer interessado poderá suscitar a questão de inconstitucionalidade, em qualquer processo, seja de que natureza for, qualquer que seja o juízo. (...) Nesse caso, a arguição da inconstitucionalidade é questão prejudicial e gera um procedimento incidenter tantum, que busca a simples verificação da existência ou não do vício alegado. E a sentença é declaratória. Faz coisa julgada no caso e entre as partes”**¹⁶ (grifou-se).

Em outras palavras, **“qualquer juiz pode declarar a inconstitucionalidade, incidenter, de qualquer ato normativo do Poder Público, valendo a decisão somente para as partes (...)”**¹⁷ (grifou-se).

¹⁶ DA SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 26ª e. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 51-54.

¹⁷ PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de Constitucionalidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 217.

Nesse contexto, é sempre possível o ajuizamento de demanda judicial que tenha por objeto **desobrigar o respectivo autor do cumprimento de determinada norma**, sob a alegação de sua inconstitucionalidade (controle difuso e incidental)¹⁸.

Ultrapassados esses aspectos, é necessário verificar se, de fato, a regulação acima examinada viola o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Esse princípio constitucional está diretamente ligado à proibição do excesso do poder de legislar, conjugado ao dever de se proceder a um juízo seguro acerca da adequação e necessidade da imposição legal, bem como da proporção entre os ônus impostos aos particulares e os fins almejados pela norma.

Como bem ensina o Min. GILMAR FERREIRA MENDES, o princípio tem sua sede material na própria disposição constitucional sobre o devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal)¹⁹, e vem desenhando-se nas modernas tendências doutrinárias, diante da feliz constatação de que *apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado*²⁰.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL conceitua-o como *“postulado básico de contenção dos excessos do Poder Público. (...) O princípio da proporcionalidade visa a inibir e a neutralizar o abuso do Poder Público no exercício das funções que lhe são inerentes, notadamente no desempenho da atividade de caráter legislativo e regulamentar. Dentro dessa perspectiva, o postulado em questão, enquanto categoria fundamental de limitação dos excessos emanados do Estado, atua como verdadeiro parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais”*²¹.

¹⁸ O próprio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já pacificou que a *“tutela jurisdicional de situações individuais, uma vez suscitada a controvérsia de índole constitucional, há de ser obtida na via do controle difuso de constitucionalidade, que, supondo a existência de um caso concreto, revela-se acessível a qualquer pessoa que disponha de interesse e legitimidade (CPC, art. 3º)”* (STF – ADI-MC-QO2551/MG, rel. Min. Celso de Mello, p. DJ de 20/04/2006 – grifou-se).

¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*, 3ª e. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 61.

²⁰ Cf. PIEROTH, Bodo; Schlink, Bernard. *Grundrechte – Staatsrecht II*, 4ª e. Heidelberg: Müller, 1988, p. 70.

²¹ STF – SS 1.320, rel. Min. Celso de Mello, p. DJ de 14/04/1999. E, como bem vem se posicionando o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a *“intervenção estatal na atuação econômica não pode ocorrer de forma ampla e descontrolada, visto que vivemos num sistema calcado na livre iniciativa (arts. 1º, IV, e 170 da Carta Magna). Destarte, tal ingerência somente é permitida em casos excepcionais, sendo condição para tanto a presença do requisito da proporcionalidade, no qual existe uma razoabilidade entre os meios*

Assim, é justamente nesse contexto doutrinário e jurisprudencial que seria importante verificar a possibilidade de enquadrar a regulação aqui tratada como violadora do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

No que toca à **tensão de fornecimento**, salvo melhor juízo ou análise técnica, parece-nos que a resposta é **negativa**.

E isso porque a legislação parece guardar extrema razoabilidade ao prever critérios concretos de fornecimento, mas **que podem ser flexibilizados** a pedido do interessado, quando houver viabilidade técnica do subsistema elétrico.

Assim, em princípio, seria difícil questionar a razoabilidade ou a proporcionalidade do postulado normativo respectivo, que garante ao administrado direito a exceções concretas, apenas condicionadas a uma efetiva possibilidade técnica.

De outro lado, e embora a questão também dependa de um embasamento técnico específico, **não seria impossível questionar as restrições impostas quanto ao compartilhamento de subestações**, especialmente, a obrigatoriedade de que as unidades compartilhadoras estejam no mesmo imóvel ou em imóveis contíguos, vedando-se a utilização de vias públicas ou propriedades de terceiros.

O Decreto Federal nº 2.655/1998 prevê que a “ANEEL estabelecerá as condições gerais do acesso aos sistemas de transmissão e de distribuição, compreendendo o uso e a conexão, e regulará as tarifas correspondentes, com vistas a: (...) IV – **induzir a utilização racional dos sistemas**” (grifou-se).

Assim também, o PRODIST estabelece que as “responsabilidades e obrigações para a implementação do acesso são estabelecidas para a adoção de alternativas que privilegiem **a racionalização da expansão dos sistemas de distribuição e transmissão, com base no menor custo global**” (item 4.6. da seção 3.0. do Módulo 3 – grifou-se).

Portanto, caso haja justificativas técnicas suficientes – o que escapa do objeto deste estudo –, entendemos que seria possível questionar a razoabilidade das restrições quanto ao compartilhamento de subestações.

Para além de questões ambientais incidentes sobre a multiplicação de subestações elétricas em cada empreendimento comercial da região metropolitana, a questão está também pautada pelo princípio da eficiência, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal.

Nesse passo, a legislação regulatória tem tornado regra o compartilhamento de infraestrutura de serviços públicos, justamente em atenção a uma necessária racionalização dos recursos.

A esse respeito, vale aqui lembrar a recente “Lei Geral de Antenas” (Lei Federal nº 13.116/2015):

“Art. 2º O disposto nesta Lei tem por objetivo promover e fomentar os investimentos em infraestrutura de redes de telecomunicações, visando, entre outros:

(...)

*V – ao **incentivo ao compartilhamento de infraestrutura de redes de telecomunicações**” (grifou-se).*

*“Art. 14. **É obrigatório o compartilhamento da capacidade excedente da infraestrutura de suporte**, exceto quando houver justificado motivo técnico” (grifou-se).*

E, no próprio setor elétrico, existe a possibilidade de compartilhamento de infraestrutura física, entre concessionárias, permissionárias e autorizadas, nos termos da Resolução ANEEL nº 334/2008.

Enfim, no que toca ao questionamento da legislação, em tese – e a depender de fundamentos técnicos específicos –, seria possível apenas **questionar a constitucionalidade das restrições ao compartilhamento das subestações**, por ofensa ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

Aqui vale um reforço sobre a imprescindibilidade desse embasamento técnico que justifique, para fora de dúvidas, a afirmação de que as regras de compartilhamento são mesmo inadequadas.

E isso porque, na prática, o Judiciário apenas cogitará o afastamento de determinada norma, por afronta ao princípio da razoabilidade, se houver justificativas técnicas sólidas que assim o demonstrem (inclusive mediante perícia judicial).

Nessa hipótese, SMJ, seria possível propor ações judiciais autônomas (tendo cada associado da ABRAINCO como autor), caso a caso, a fim de justificar – na hipótese concreta – a razoabilidade do compartilhamento pretendido com a derrogação da norma regulatória no caso concreto. Eventual êxito beneficiaria **apenas** o titular da ação judicial.

Caso confirmada a existência de fundamento técnico robusto, na qualidade de entidade de classe nacional, a ABRAINCO poderia também buscar o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, com efeitos gerais a toda a população.

Contudo, conforme já acima destacado, a jurisprudência vem restringindo a legitimação das entidades de classe, exigindo (i) representantes em, no mínimo, nove Estados da Federação; além de (ii) objetivos estatutários específicos e diretamente relacionados à matéria legal questionada.

III – CONCLUSÕES

Diante de tudo o quanto acima exposto, conclui-se que:

(i) – a conduta atual da ELETROPAULO possui o seguinte respaldo normativo expresso:

- para empreendimentos que pretendam utilizar montante de energia superior a 2.500 kW, as normas dispõem que o fornecimento, de fato – e como regra –, deverá ocorrer em alta tensão;
- a possibilidade de atendimento em tensão diferente depende de viabilidade técnica e capacidade do subsistema elétrico da região;

- incumbe à unidade consumidora prover a infraestrutura necessária ao abaixamento da tensão (subestação transformadora); e
- são extremamente restritas as hipóteses de compartilhamento de subestações.

(ii) – é possível, a cada associado da ABRAIN, apresentar requerimento formal à ELETROPAULO, pleiteando que cada fração autônoma dos seus empreendimentos comerciais seja considerada uma única unidade consumidora que, por si, não demandará potência superior a 2.500 kW, de maneira a que a Concessionária forneça energia em baixa ou média potência, nos termos da regulação. Eventual recusa ensejará a formalização de reclamações à ARSESP e, posteriormente, também à ANEEL. Na hipótese de que haja um número representativo de negativas a seus associados, a ABRAIN poderá apresentar essas reclamações em nome próprio;

(ii.1.) – no caso de insucesso administrativo, seria também possível a utilização da via judicial, inclusive – a depender da caracterização de situações concretas, documentadas, em número significativo – a impetração de mandado de segurança coletivo pela ABRAIN. Nessa hipótese, a Associação buscaria tutela jurisdicional que garantisse o direito líquido e certo dos seus associados à obtenção de fornecimento de energia em baixa ou média tensão, quando os empreendimentos comerciais forem dotados de múltiplas unidades autônomas.

(iii) – se existente eventual respaldo técnico, seria possível questionar (administrativa e judicialmente) a alegação de saturação do atual subsistema elétrico da região metropolitana de São Paulo – que estaria a impedir o fornecimento em baixa ou média tensão; e

(iv) – por fim, também a depender de embasamento técnico, vislumbra-se a possibilidade de que cada associado da ABRAIN proponha demandas judiciais autônomas, que questionem a constitucionalidade das inúmeras restrições ao compartilhamento de subestações, por violação ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. Em tese, a ABRAIN poderia também tentar a propositura de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (com efeitos gerais a toda a população), perante o STF, a depender do atendimento de certos requisitos estatutários e de sua representatividade.

Sendo o que nos cumpria para o momento, permanecemos à disposição para quaisquer complementações e esclarecimentos necessários.

Atenciosamente,

Marcelo Terra

marceloterra@dgcgt.com.br

Luis Eduardo Menezes Serra Netto

serranetto@dgcgt.com.br

Rodrigo S. Duarte Garcia

rodrigogarcia@dgcgt.com.br