

Instituto dos Advogados Brasileiros

Comissão de Energia Elétrica e Transição Energética

Parecer Jurídico

Assunto: contribuições jurídicas, a serem apresentadas para a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), no contexto da Consulta Pública (CP) nº 007/2025, que trata das adaptações regulatórias acerca da Abertura do Mercado de Energia Elétrica e Open Energy no Brasil, para fins de migração do Grupo A.

I. Objetivo

1. Este parecer tem como objetivo analisar os dispositivos legais e constitucionais que fundamentam a busca por esses objetivos no contexto específico do setor de energia elétrica brasileiro, como forma de endereçar contribuições para a Consulta Pública (CP) nº 007/2025, promovida pela Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel).

II. Contexto Constitucional

2. O Título VII da Constituição Federal (CF), dedicado à ordem econômica e financeira, estabelece os princípios gerais que regem a atividade econômica no país. A Constituição, ao elevar a livre concorrência a um princípio fundamental da ordem econômica, estabelece um direcionamento claro para a atuação do Estado no sentido de promover e proteger a competição nos diversos setores, incluindo o de energia elétrica.

3. O **artigo 170**, da Constituição Federal apresenta um rol de princípios que devem ser observados na ordem econômica brasileira. O inciso IV deste artigo estabelece a **livre iniciativa** como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. A garantia constitucional da livre iniciativa incentiva o investimento e a inovação no setor energético, elementos essenciais para o aumento da eficiência e a potencial redução de custos para os usuários dos serviços elétricos.

4. A livre concorrência é fundamental para o funcionamento eficiente de qualquer mercado, e naturalmente também é o caso da energia elétrica. Um ambiente competitivo

estimula as empresas a buscarem maior eficiência em suas operações, a oferecerem melhores preços e serviços aos consumidores e a inovarem constantemente. No setor de energia, a livre concorrência pode se manifestar na disputa entre diferentes fontes de energia, entre diferentes geradores, transmissores e distribuidores, e **na possibilidade de os consumidores escolherem seus fornecedores de energia**, cumprindo à Regulação assegurar o funcionamento do mercado e coibir eventuais excessos.

5. Nesse contexto, o **artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal** estabelece que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. Este dispositivo fundamental garante aos consumidores de energia elétrica a proteção de seus direitos por meio de legislação específica, como a Lei nº 8.078/90, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC). Nesse campo, o direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, bem como as oportunidades e riscos decorrentes, assegurado pelo artigo 6º, inciso II, do CDC, é crucial para que o consumidor possa exercer livremente seu direito de escolha. A defesa do consumidor, portanto, é um pilar constitucional que sustenta a busca por maior liberdade de escolha no mercado de energia.

6. Embora a Constituição Federal não mencione explicitamente a "liberdade de escolha" no contexto do setor de energia elétrica, esse direito pode ser considerado implícito nos princípios da livre iniciativa, da livre concorrência e da defesa do consumidor. Afinal, a falta de informação prejudica o consumidor e, ao mesmo tempo, também afeta o princípio constitucional da livre concorrência.

7. A possibilidade de os consumidores escolherem seus fornecedores de energia é uma decorrência lógica de um mercado competitivo e de um sistema que visa proteger os interesses dos consumidores. A autonomia dos indivíduos para tomar decisões econômicas, dentro dos limites da lei, é um valor fundamental presente na ordem constitucional brasileira. Assim sendo, a promoção de um ambiente regulatório que permita e incentive a liberdade de escolha dos consumidores no setor de energia elétrica está em consonância com os princípios constitucionais que regem a ordem econômica.

8. No setor de energia elétrica, a atuação regulatória do Estado é essencial para garantir o equilíbrio entre os interesses dos consumidores, das empresas e da sociedade como um todo. A regulação deve sempre ser utilizada para promover a concorrência, incentivar a

eficiência, garantir a qualidade e segurança dos serviços e a modicidade das tarifas – pressupostos que, vale dizer, influíram no art. 6º, da Lei nº 8.987/95.

9. A Lei nº 8.987/1995, que dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, prevê expressamente a modicidade das tarifas como um dos direitos dos usuários (artigo 6º, § 1º). A Lei nº 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), também menciona a modicidade tarifária como um dos objetivos da regulação do setor. A busca pela modicidade tarifária está intrinsecamente ligada à necessidade de garantir o acesso à energia elétrica a toda a população a preços justos e acessíveis, contribuindo para o desenvolvimento social e econômico do país.

10. O **artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal** estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. O acesso à energia elétrica a preços acessíveis está intrinsecamente ligado a este princípio fundamental. A energia elétrica é essencial para a manutenção de padrões mínimos de vida digna, possibilitando o acesso a serviços básicos como iluminação, aquecimento, refrigeração, comunicação e informação. O impacto econômico do acesso à eletricidade na sociedade é também um ponto relevante. Garantir que a energia elétrica seja acessível a toda a população, com tarifas módicas, é, portanto, uma exigência constitucional decorrente do princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

11. A esse turno, o princípio da **Modicidade Tarifária**, embora não esteja expressamente previsto na Constituição Federal, é um princípio fundamental que norteia a regulação dos serviços públicos, incluindo o de energia elétrica. Ele está implícito em diversos dispositivos constitucionais, como o objetivo de promover o bem-estar social (artigo 193) e a proteção dos consumidores (artigo 170, V e artigo 5º, XXXII).

12. Não obstante, cumpre dar ênfase constitucional na **eficiência** da ordem econômica (artigo 170) que se relaciona diretamente com a meta de reduzir os custos da energia elétrica, mas nos indica que a preocupação central não deve ser a de prestar um serviço ao custo mínimo. Uma ideia desse porte, caso vigorasse, poderia trazer riscos para a prestação do serviço elétrico, que é algo essencial para a vida humana e para todos os serviços prestados (dentre eles, inclusive os serviços essenciais), eis que ao ser antieconômico, traria consigo riscos de prestação ineficiente. O que deve restar evidente, nesse ponto, é que um mercado

eficiente, com a participação de diversos agentes econômicos, envolvidos na promoção da concorrência, tende a gerar preços mais baixos e serviços de melhor qualidade para os consumidores. A busca por tecnologias mais eficientes na geração, transmissão e distribuição de energia, incentivada pela livre iniciativa e pela regulação estatal, pode levar a uma redução dos custos operacionais e, conseqüentemente, das tarifas.

13. Em suma, a Constituição Federal oferece um arcabouço jurídico robusto para a construção de um setor de energia elétrica mais competitivo, eficiente e acessível aos consumidores brasileiros. A efetiva concretização desses objetivos dependerá da atuação do legislador, do executivo e dos órgãos reguladores, sempre em consonância com os princípios e diretrizes estabelecidos na Carta Magna.

II. Contexto Legal

14. O setor de energia elétrica desempenha um papel crucial no desenvolvimento socioeconômico do Brasil, sendo fundamental para o bem-estar de seus cidadãos e para a competitividade de sua economia. Nos últimos anos, tem havido um crescente debate e esforço para promover um ambiente concorrencial, aumentar a liberdade de escolha para os consumidores, elevar a eficiência do mercado e, conseqüentemente, reduzir os custos da energia elétrica.

15. O processo de abertura é um movimento de liberalização econômica, cujo objetivo é o de transformar o setor em um ambiente concorrencial, de mercado e integralmente sujeito às normas de defesa da concorrência.

16. É importante notar que o processo de abertura tem sido gradual e tem enfrentado debates e análises sobre seus impactos e a necessidade de medidas regulatórias para mitigar riscos e garantir a segurança do mercado e a proteção dos consumidores.

17. Os principais fundamentos legais para a abertura do mercado livre incluem:

- **Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995:** estabelece normas para a outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos. O **artigo 15, § 3º**, desta lei faculta ao poder concedente a diminuição dos limites de carga e tensão para que consumidores possam optar por comprar energia de outros fornecedores. A

Portaria Normativa nº 50/2022 do Ministério de Minas e Energia (MME), que permitiu que consumidores do Grupo A (alta tensão) com carga inferior a 500 kW migrassem para o mercado livre a partir de 1º de janeiro de 2024, tem como um de seus fundamentos o disposto neste artigo. A própria lei que autoriza a migração é a Lei nº 9.074/95;

- **Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996:** institui a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e disciplina a comercialização de energia incentivada com consumidores ou conjunto de consumidores reunidos por comunhão de interesses;
- **Lei nº 14.120, de 1º de março de 2021:** Esta lei dispõe sobre a **comercialização varejista no ambiente de contratação livre (ACL)**. Foi incluído o art. 4º-A na Lei nº 10.848/2004 para estabelecer que a comercialização no ambiente livre pode ser realizada mediante a comercialização varejista, conforme regulamentação da ANEEL, caracterizada pela representação junto à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE) daqueles a quem seja facultado não aderir diretamente à Câmara;
- **Portarias do Ministério de Minas e Energia (MME):** Diversas portarias do MME têm dado sequência ao processo de abertura para o ACL, reduzindo paulatinamente os requisitos de carga para migração ao mercado livre. A **Portaria MME nº 50/2022** é o marco mais recente nesse processo, tendo permitido que consumidores do Grupo A (alta tensão) com carga inferior a 500 kW migrem para o mercado livre a partir de 1º de janeiro de 2024.

18. Como explorado na seção anterior, não há um mandamento constitucional específico para a abertura total do mercado livre. Contudo, o ACL decorre da **busca por um ambiente concorrencial**, da **maior liberdade de escolha para os consumidores**, do **aumento da eficiência do mercado** e, em consequência daqueles, da **redução dos custos de energia**. São objetivos que se alinham com princípios constitucionais relacionados à ordem econômica, como a **livre iniciativa** e a **livre concorrência**.

III. Contexto Histórico

19. As discussões acerca da abertura do mercado de energia elétrica no Brasil se intensificaram a partir de **2015**, com a apresentação do **Projeto de Lei (PL) 1.917/2015**, conhecido como PL da "portabilidade das contas de [sic] luz". Posteriormente, o tema foi abordado pelo **PLS 232/2016**, encaminhado ao Senado Federal, onde recebeu a identificação de renomeado **PL 414/2021**, que trata do modelo comercial do setor elétrico e do de abertura gradual do mercado de energia brasileiro.

20. A perspectiva em termos de política pública, contudo, não é recente, considerando que a **Lei nº 9.074/1995** já facultava ao poder concedente a diminuição dos limites de carga e tensão para fins especificar quais usuários do sistema elétrico brasileiro (SEB) poderiam optar por compra de energia (§3º, do art. 15). O **Decreto nº 5.163/2004** regulamentou essa Lei.

21. O **Ministério de Minas e Energia (MME)** vem desempenhando um papel central nesse processo, realizando diversas consultas públicas e publicando portarias que flexibilizaram os requisitos para adesão ao mercado livre. No que lhe tange, o MME fundamenta a abertura do mercado em objetivos como o empoderamento dos consumidores e o aumento da eficiência do mercado por meio da competição.

22. A esse turno, a **Consulta Pública nº 33/2017**, promovida MME, teve como finalidade aprimorar o modelo do setor elétrico. Transcorrida, a **Portaria MME nº 514/2018** flexibilizou os requisitos de carga e tensão para a compra de energia no mercado livre. Seu §6º previa que ANEEL e CCEE apresentassem estudos para a abertura do mercado livre para consumidores com carga inferior a 500 kW a partir de 1º de janeiro de 2024. A **Portaria MME nº 465/2019** alterou a Portaria MME nº 514/2018, fixando um prazo para a apresentação desse estudo.

23. No âmbito do MME, p processo de modernização do setor elétrico foi discutido pelo Grupo de Trabalho (GT) instituído pela **Portaria MME nº 187/2019**. O relatório do GT "Abertura de Mercado" identificou a necessidade de remover barreiras à participação de agentes no mercado livre.

24. Mais recentemente, **Portaria MME nº 50/2022** representou um marco importante, ampliando o universo de consumidores que podem migrar para o Ambiente de Contratação Livre (ACL), permitindo a migração de consumidores do Grupo A com carga inferior a 500 kW e tensão igual ou superior a 2,3 kV a partir de **1º de janeiro de 2024**.

25. Apesar do avanço, o **Tribunal de Contas da União (TCU)**, por meio do **TC 021.844/2023-2**, realizou um acompanhamento do processo de abertura, identificando **falta de avaliação adequada dos impactos** e de tratamento prévio de temas relevantes, como o risco de sobrecontratação das distribuidoras. O TCU também apontou a falta de avaliação quanto aos impactos causados ao Ambiente de Contratação Regulada (ACR) decorrentes da migração para o ACL, o que poderia resultar em aumento tarifário para os consumidores cativos, em descumprimento ao **§ 5º, do Art. 15, da Lei 9.074/1995**.

26. Nesse contexto, a **Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL)** tem um papel crucial, sendo responsável pela regulamentação e pelo acompanhamento do mercado. A ANEEL promoveu a **Consulta Pública nº 28/2023** para tratar da comercialização varejista e outros aprimoramentos, considerando o disposto na **Lei nº 14.120/2021**. Contribuições importantes foram apresentadas, como a da **Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE)**, que propôs a simplificação do processo de acesso ao mercado livre. No entanto, o TCU observou que a avaliação dos impactos dessas medidas não foi adequadamente dimensionada devido à não realização de Avaliação de Impacto Regulatório (AIR) prévia.

27. O TCU recomendou à ANEEL priorizar o aprimoramento do processo de migração para evitar discrepâncias entre as distribuidoras. Foi apontada a necessidade de detalhamento operacional sobre agregação de medição e simplificação do processo, que só foram explicitados tardiamente pela CCEE.

28. A questão da **segurança do mercado** e de um ambiente de **competição justa** na comercialização varejista também foi objeto de análise. A ANEEL, em decorrência de sua reorganização administrativa, apresentou estudos para propor ações adequadas ao monitoramento e fiscalização do mercado, com foco na análise da concorrência. O TCU recomendou a criação de regulamentação contra abusos de poder de mercado e a garantia do acesso à informação para os consumidores.

IV. Orientações do Tribunal de Contas da União.

29. O Tribunal de Contas da União (TCU) realizou um acompanhamento do processo de abertura gradual do mercado de energia elétrica brasileiro e identificou diversos pontos que demandavam atenção da Aneel. As recomendações do TCU para a ANEEL visavam garantir uma abertura de mercado mais segura, eficiente e com proteção aos consumidores. Algumas das recomendações incluem:

- **Aprimoramento regulatório da comercialização varejista:** O TCU apontou a intempestividade no aperfeiçoamento regulatório da comercialização varejista para permitir a migração para o ACL em janeiro de 2024. Recomendou à Aneel que priorizasse o aprimoramento previsto na Agenda Regulatória 2024-2025 que trata da padronização e simplificação do processo de migração para o ACL, de forma a evitar a discrepância de exigências, procedimentos e prazos entre as distribuidoras e, assim, contribuir para o acesso isonômico de saída para o mercado livre;
- **Tratamento dos riscos à competição e à eficiência do mercado varejista:** O TCU identificou riscos relevantes à competição efetiva e à eficiência de mercado na comercialização varejista, à proteção aos consumidores e ao tratamento de seus dados. Recomendou à Aneel que estabelecesse formalmente uma sistemática de acompanhamento periódico para avaliar as condições competitivas do mercado varejista e a efetividade da competição;
- **Proteção e tratamento de dados dos consumidores:** Em relação à proteção de dados, o TCU recomendou à Agência que elaborasse estudo para determinar quais os aprimoramentos regulatórios e medidas fiscalizatórias necessárias para garantir o adequado tratamento dos dados dos consumidores em conformidade com o previsto na Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD). Também recomendou que a Aneel explorasse possíveis aprimoramentos regulatórios que visem melhorar o tratamento de dados dos consumidores pelas distribuidoras de energia elétrica, incluindo a elaboração de normas específicas para o setor;
- **Implementação de ferramenta de comparação de ofertas:** Para facilitar a escolha dos consumidores, o TCU recomendou à Aneel que estudasse a possibilidade

de implementar uma ferramenta de comparação centralizada, disponível em *website* independente, para facilitar a comparação entre as ofertas de produtos padronizados oferecidos por comercializadores varejistas de energia;

- **Fiscalização de empresas verticalizadas:** Diante dos riscos à competição, o TCU recomendou à Aneel que estabelecesse um plano de ação de fiscalização para verificar a situação das empresas verticalizadas no setor de energia elétrica (cujos grupos econômicos atuem nas atividades de distribuição e comercialização), incluindo a identificação de possíveis práticas anticompetitivas e a verificação do cumprimento das normas de proteção de dados;
- **Estudo sobre o "Open Energy":** O TCU também recomendou que a ANEEL estudasse a implementação do conceito de "Open Energy" no mercado livre de energia elétrica, de forma similar ao que ocorre no setor bancário com o "open banking", considerando as particularidades do setor elétrico;
- **Padronização do procedimento de migração:** O TCU considerou apropriada a recomendação de que a Aneel adotasse providências para **priorizar o aprimoramento da padronização e simplificação do processo de migração para o ACL**, de forma a evitar a discrepância de exigências, procedimentos e prazos entre as distribuidoras.

30. Em suma, as recomendações do TCU enfatizaram a necessidade de a ANEEL atuar de forma proativa na **regulação, fiscalização e proteção dos consumidores** no contexto da abertura do mercado livre, garantindo um ambiente competitivo, transparente e com regras claras para todos os agentes.

V. Open Energy e Proteção de Dados

31. O **Open Energy** no Brasil busca permitir que os consumidores acessem e compartilhem seus dados de energia, com consentimento, com agentes do mercado livre. Esse conceito é inspirado no **Open Banking**, regulamentado pelo **Banco Central do Brasil** por meio da **Resolução Conjunta nº 1/2020**.

32. A **Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD)** é fundamental para o desenvolvimento do Open Energy, estabelecendo regras para o tratamento e compartilhamento de dados pessoais, exigindo **consentimento** dos titulares para o compartilhamento com outros controladores (§ 5º, do art. 7º, art. 149).

33. A **Resolução Normativa nº 1.000/2021** já obriga as distribuidoras a observar a LGPD em seu art. 659, §3º. Contudo, a ANEEL está conduzindo a **Consulta Pública nº 07/2025** para discutir algo mais amplo para fins do ACL, visando instituir Open Energy e promover os aprimoramentos regulatórios necessários. A proposta inclui alterações em diversas Resoluções Normativas – especificadamente, as RENs nº 846/2019, 1000/21, 948/21 – e a criação de mecanismos para que o consumidor possa acessar e compartilhar seus dados.

34. No âmbito da CP, foi disponibilizada a **Nota Técnica (NT) Conjunta nº 1/2025–STD/SGM/SFF/STR/STE/ANEEL**, que detalha a proposta inicial da ANEEL para o Open Energy, incluindo a criação de uma interface padronizada para o consumidor manifestar sua opção de compartilhamento de dados.

35. Ratificando a proposta, o **Decreto nº 12.068/2024**, que regulamenta a licitação e prorrogação das concessões de distribuição, estabelece a necessidade de a Aneel contemplar condições que assegurem a proteção e o compartilhamento não discriminatório dos dados, mediante consentimento do usuário dos serviços, inclusive para fins de migração ao ACL.

VI. Interconexão dos temas de Abertura de Mercado e Open Energy

36. O Open Energy é visto como um facilitador para a abertura do mercado, pois permite que os usuários tenham maior controle sobre seus dados e possam compartilhá-los com diferentes comercializadores, fomentando a concorrência. O acesso facilitado aos dados de consumo e faturamento permite que os consumidores façam escolhas mais informadas ao migrar para o ACL e ao contratar serviços de diferentes agentes.

37. Do ponto de vista do mercado, o Open Energy permitirá aos agentes de comercialização acessar informações amplas, de usuários de qualquer parte do Brasil, conhecendo seu perfil de consumo. É esperado que ao conhecer tais características, os

agentes econômicos tenham condições para propor produtos que se adequem melhor à realidade dos mais diversos consumidores brasileiros e, com isso, as condições reflitam melhor o interesse desses. Nesse sentido, serão atendidas as necessidades dos usuários.

38. Ambas as iniciativas, abertura de mercado e Open Energy, exigem aprimoramentos regulatórios contínuos, com atenção à proteção dos direitos dos consumidores, à segurança dos dados e à promoção de um ambiente de negócios justo e competitivo. A LGPD se configura como um elemento central para garantir a privacidade e a segurança das informações dos consumidores nesse novo cenário.

VII. Objetivos da Consulta Pública nº 007/2025, da ANEEL

39. A **Consulta Pública ANEEL nº 7/2025** visa discutir e resolver diversos problemas no mercado de energia elétrica. Esta consulta pública pretende promover transformações significativas no setor, buscando maior concorrência, transparência e empoderamento dos consumidores.

40. Os principais objetivos e problemas que a ANEEL pretende discutir e resolver nesta consulta incluem:

- **Evitar a ocorrência de práticas anticoncorrenciais e entraves burocráticos:** A consulta busca alterações nas Resoluções Normativas nº 1.000/2021, 948/2021, 957/2021 e 846/2019 para lidar com essas questões;
- **Aprimoramento do processo de migração para o ACL (Ambiente de Contratação Livre):** O objetivo é tornar a migração mais fácil e rápida, reduzindo burocracias e prazos excessivos. A garantia de que as distribuidoras cumpram os prazos também é uma preocupação;
- **Padronização e transparência na cobrança:** A consulta visa facilitar a gestão de contratos e custos através da padronização e maior transparência nas faturas dos serviços;

- **Instituição do Open Energy:** Uma das propostas centrais é a implementação do Open Energy, que permitirá ao consumidor acessar e compartilhar seus dados com agentes do mercado livre, mediante consentimento. Isso busca dar maior clareza nas regras de compartilhamento de dados, garantindo segurança e confiabilidade das informações.

41. Nesse sentido, a Consulta Pública nº 7/2025 representa um momento crucial para a evolução do mercado livre de energia no Brasil.

VII. Preocupações da Aneel quanto à participação de comercializadoras que seja de grupos econômicos de distribuidoras

42. Na visão da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), os **grupos econômicos que incluem distribuidoras e comercializadoras** no setor elétrico podem apresentar tanto um papel natural devido à evolução histórica do mercado quanto, não promovidos os *standards* corretos, representar potenciais riscos à competição e à proteção dos consumidores.

43. Historicamente, a **comercialização foi realizada pela distribuidora incumbente**, estabelecendo um relacionamento de longa data com os consumidores, embora com contornos distintos, vez que a contratação de energia sempre foi objeto de leilões centralizados, conduzidos pelo MME e Aneel, o que – embora não pudesse assegurar que as melhores condições econômicas estão sendo efetivadas – elimina o risco de manipulações de preços por parte do mercado.

No entanto, com a abertura do mercado livre, a coexistência de distribuidoras e comercializadoras no mesmo grupo econômico levanta preocupações sobre a **liberdade de escolha do consumidor** e o potencial para **práticas anticoncorrenciais**.

44. Os **riscos envolvidos**, na avaliação da Aneel, são diversos e incluem:

- **Indução dos consumidores a erro:** A utilização da mesma marca e logotipo pela distribuidora e pela comercializadora do mesmo grupo econômico pode gerar equívocos na identificação das empresas pelos consumidores, que podem p.ex. compreender que não possuem outras opções;

- **Favorecimento indevido:** As distribuidoras poderiam privilegiar a comercializadora pertencente ao mesmo grupo econômico, utilizando informações produzidas e detidas na concessão ou mesmo facilitando a migração para essa empresa em detrimento de outras;
- **Barreiras à entrada:** As distribuidoras poderiam criar obstáculos ou dificuldades para a migração de consumidores para comercializadoras concorrentes, de modo a favorecer seu mercado ou o mercado de comercializadora do mesmo grupo e, com isso, dificultar a operacionalização desse novo mercado para agentes novos;
- **Compartilhamento de recursos:** O compartilhamento de recursos humanos e infraestrutura entre a distribuidora e a comercializadora do mesmo grupo econômico poderia gerar vantagens competitivas indevidas e dificultar a fiscalização da separação das atividades. Além disso, a Aneel acredita que seria possível ao comercializador “mascarar” custos, enquanto a distribuidora assumiria atividades eventualmente em detrimento daquelas que lhe competem com relação à concessão;
- **Acesso à informação:** A distribuidora, detentora de informações sobre os consumidores, ao saber do interesse de consumidor em migrar poderia utilizar essa informação para direcionar ofertas de sua comercializadora, prejudicando a concorrência; e
- **Custos de troca:** A relação histórica dos consumidores com a distribuidora pode gerar custos de busca e aprendizado para migrar para outros comercializadores, mantendo uma vantagem de imagem para a comercializadora do mesmo grupo. Não suficiente, não se pode negar ser possível que a distribuidora elimine custos de rescisão contratual quando o consumidor opte por migrar para comercializadora de seu grupo, enquanto não o fizesse para outros casos.

45. Diante desses riscos, a **proposta da ANEEL**, como demonstrado nas discussões para a Consulta Pública nº 07/2025 (em linha, inclusive com ações anteriores, como a Tomada de Subsídios nº 14/2024 e a Consulta Pública nº 28/2023), inclui diversas medidas para mitigar esses problemas:

- **Vedação do uso da mesma marca e logotipo:** Propõe-se proibir que distribuidoras e comercializadoras do mesmo grupo econômico utilizem a mesma marca ou logotipos que criem confusão, garantindo clareza e distinção em suas comunicações;
- **Proibição do compartilhamento de recursos:** A Aneel propõe explicitar a vedação do compartilhamento de infraestrutura e de recursos humanos entre distribuidoras e comercializadoras do mesmo grupo econômico. Contratos de compartilhamento existentes, previamente aprovados e que não envolvam comercializadoras, teriam sua não renovação assegurada ao final do prazo;
- **Tipificação de condutas anticoncorrenciais:** A Agência busca listar e proibir condutas específicas das distribuidoras que favoreçam sua comercializadora ou dificultem a migração para concorrentes, incluindo essas previsões em resoluções normativas como as RENs nº 846/2019 e nº 948/2021;
- **Ações de monitoramento e fiscalização:** Pretende intensificar o monitoramento e a fiscalização das ações das distribuidoras no processo de migração e em relação a possíveis práticas anticoncorrenciais;
- **Implementação do "Open Energy":** A ANEEL considera o "Open Energy" como um mecanismo para aumentar a transparência e permitir que os consumidores compartilhem seus dados, o que poderia reduzir a assimetria de informações entre agentes e, ademais, fomentar ofertas mais adequadas; e
- **Transparência:** A proposta inclui a criação pela Aneel de uma forma de divulgação de informações sobre migrações e tarifas, aumentando a visibilidade do mercado.

46. O objetivo geral das propostas da ANEEL é **assegurar um ambiente de concorrência leal e efetiva no mercado livre de energia**, evitando que a estrutura de grupos econômicos com atuação tanto na distribuição quanto na comercialização crie distorções e prejudique os consumidores e a dinâmica competitiva do setor.

IX. Ineficiências e ilegalidades que a exclusão de comercializadoras ligadas a grupos econômicos de distribuidoras poderia representar

47. Algumas razões podem ser consideradas para justificar a participação de distribuidoras no mercado livre, sob vigilância regulatória:

- **Utilização da experiência e conhecimento do mercado:** As distribuidoras incumbentes possuem um conhecimento histórico do mercado local, dos consumidores e da infraestrutura. Permitir que suas comercializadoras afiliadas participem do mercado livre pode significar que esse conhecimento e experiência são aproveitados na nova dinâmica de comercialização. Essa familiaridade com os consumidores e a rede pode, em teoria, facilitar a transição para o mercado livre, especialmente em um primeiro momento, ainda de não familiaridade para com os consumidores;
- **Suavização da transição para o mercado livre:** A participação de comercializadoras ligadas às distribuidoras pode, em um cenário inicial, oferecer aos consumidores uma opção de migração percebida como menos arriscada ou mais familiar, dada a relação preexistente com a distribuidora. Mesmo que essa percepção possa ser influenciada pela marca, ela pode facilitar a adesão inicial ao mercado livre;
- **Aproveitamento de ativos e infraestrutura existentes:** Grupos econômicos já estabelecidos possuem infraestrutura e ativos que podem ser utilizados tanto na distribuição quanto, potencialmente, na comercialização (embora as regulamentações busquem evitar o compartilhamento indevido). Permitir a participação de suas comercializadoras pode, do ponto de vista do grupo, otimizar o uso desses recursos, desde que respeitadas as regras de separação e concorrência leal e que, ademais, tal prestação mútua não venha desfavorecer as obrigações da concessionária distribuidora;
- **Potencial para inovação e oferta de serviços:** Grupos econômicos maiores, com atuação em distribuição e comercialização, podem ter mais capacidade de investimento em novas tecnologias e modelos de negócio para o mercado livre,

potencialmente oferecendo serviços diferenciados e mais personalizados aos interesses dos consumidores;

- **Reflexo da evolução histórica do setor:** A estrutura atual do setor elétrico, com grupos integrados verticalmente, é resultado de sua evolução histórica. Proibir completamente a participação de comercializadoras ligadas às distribuidoras no mercado livre poderia ser considerado uma medida intrusiva e excessiva, sendo preferível a adoção de mecanismos regulatórios mais usuais (como acompanhamento e fiscalizações) para mitigar os riscos concorrenciais;

- **Encerramento de contratos de energia de forma a representar menos risco para o mercado cativo remanescente:** Ao admitir que grupos de distribuidoras, por meio de comercializadoras, possam operar no mercado livre, há potencial de eliminação de contratos legados e de outros custos associados, reduzindo assim impactos para o mercado cativo remanescente.

48. É fundamental ressaltar, nada obstante, a necessidade de **regulação rigorosa, fiscalização eficaz e medidas de proteção à concorrência e aos consumidores** para mitigar os **riscos significativos de práticas anticoncorrenciais, favorecimento indevido e confusão dos consumidores** decorrentes da participação de grupos econômicos verticalmente integrados no mercado livre.

49. A pretensão da Aneel de excluir as comercializadoras ligadas a grupos de distribuidoras de operar no mercado livre esbarra em alguns aspectos legais importantes:

- **Princípios Constitucionais da Livre Iniciativa e Livre Concorrência:** A Constituição Federal, em seus artigos 1º, inciso IV, e 170, *caput*, estabelece a livre iniciativa e a livre concorrência como fundamentos da ordem econômica. Uma exclusão generalizada de comercializadoras com base em sua ligação com distribuidoras poderia ser interpretada como uma restrição indevida a esses princípios. A intervenção econômica deve ser a exceção, justificada por um interesse público relevante;

- **Natureza das Atividades de Distribuição e Comercialização:** *A priori*, as atividades de distribuição e comercialização **não** são incompatíveis entre si, pelo contrário, são pressupostas. As distribuidoras já atuam, em certo sentido, na comercialização para os consumidores cativos. A discussão atual se concentra mais na necessidade de segregação (*unbundling*) para evitar vantagens competitivas indevidas, e não em uma proibição total de atuação no mercado livre;
- **Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade:** Qualquer medida regulatória da Aneel deve observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Uma exclusão total poderia ser considerada uma medida desproporcional, especialmente se existirem outras formas de mitigar os riscos de práticas anticoncorrenciais, como as medidas de segregação operacional, jurídica, contábil e funcional já existentes ou em discussão;
- **Necessidade de Devido Processo Legal:** Caso a Aneel pretenda restringir a atuação de determinadas comercializadoras, deve garantir o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. Uma exclusão generalizada de uma categoria de agentes poderia não observar esses princípios;
- **Legislação Existente sobre a Abertura do Mercado:** A abertura do mercado livre está sendo implementada com base em leis como a Lei nº 9.074/1995 e a Lei nº 10.848/2004. Qualquer medida que vise excluir agentes de operar no mercado livre deve estar em consonância com essas leis e suas alterações;
- **Limites da Competência da Aneel em Matéria Concorrencial:** Embora a Aneel tenha a função de monitorar e zelar pelo bom funcionamento do mercado, promovendo a concorrência, a legislação não lhe confere o papel de aplicar diretamente a legislação de defesa da concorrência (Lei nº 12.529/2011). Sua atuação é mais voltada para o monitoramento e, quando solicitada ou de ofício, pode emitir pareceres técnicos não vinculativos ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Portanto, uma exclusão sumária poderia extrapolar suas competências legais, conforme se discute mais aprofundadamente abaixo; e

- **A exclusão das distribuidoras pode configurar reserva de mercado às avessas:** Ao excluir ou impedir que distribuidoras operem no mercado, há risco de que seja configurado uma reserva de mercado em prol de comercializadoras “puras” (não ligadas a grupos econômicos administradores de concessionárias de distribuição de energia). Algo nesse sentido esbarraria na Lei de Liberdade Econômica (Lei nº 13.874/2019), especialmente no art. 4º, inciso I.

50. Em suma, embora haja uma preocupação legítima da Aneel em evitar práticas anticoncorrenciais e concentração de mercado, a exclusão total de comercializadoras ligadas a distribuidoras do mercado livre pode encontrar óbices legais nos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência, nos limites da competência regulatória da Aneel em matéria concorrencial, na ausência de uma incompatibilidade legal intrínseca entre as atividades de distribuição e comercialização, e nos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e devido processo legal.

51. A Aneel deve buscar outras medidas regulatórias para mitigar riscos observados, como a separação de marcas, a vedação de compartilhamento de recursos e a maior transparência, o que sugere uma abordagem menos restritiva do que a exclusão total.

52. A **preocupação central da Aneel** reside no potencial de distribuidoras utilizarem sua posição e acesso a dados para favorecer comercializadoras do mesmo grupo econômico, prejudicando a concorrência. Nesse sentido, na CP nº 007/2025 a Aneel propõe medidas regulatórias para mitigar a concentração econômica, incluindo **restrições à prospecção de clientes** por comercializadoras afiliadas, **incentivos à mudança de fornecedor (*switching*)** e a instituição do **Open Energy**.

53. Embora a Agência deva zelar pelo cumprimento da legislação de defesa da concorrência, a **autoridade primária para aplicar essa legislação é o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade)**. A atuação da Aneel seria, nesse sentido, **complementar**, focada em monitoramento e na emissão de pareceres técnicos não vinculativos.

54. A **Lei nº 8.884/1994** (alterada pela Lei nº 12.529/2011) regulamenta a atuação do Cade. O art. 36, inciso IV (abuso de posição dominante) e o § 1º (conquista de mercado por eficiência

não configura infração); a art. 38, inciso V, que prevê que são consideradas sanções a cisão de sociedade (e venda de ativos). A seu turno, a **Lei nº 12.529/2011 (Lei Antitruste ou Lei de Defesa da Concorrência)**, define as infrações contra a ordem econômica e estabelece as competências do Cade.

55. No campo regulatório de energia elétrica, a Lei nº 9.427/1996, art. 3º, inciso IX, confere à Aneel a atribuição de zelar pelo cumprimento da legislação de defesa da concorrência. A **Lei nº 13.848/2019 (Lei das Agências)**, complementa a limitação da competência da Aneel em relação à defesa da concorrência, estabelecendo que o papel da Agência é monitorar e acompanhar as práticas de mercado, sendo os órgãos de defesa da concorrência os competentes para aplicar a legislação da matéria (art. 26).

56. Ademais, a determinação de reserva do mercado à operadores de grupos não ligados às distribuidoras possui características de **desverticalização** no setor elétrico brasileiro e a experiência da União Europeia com o "*unbundling*". Contudo, há necessidade de legislação específica para implementar a segregação de atividades no Brasil e a importância de observar princípios constitucionais como a livre iniciativa e o direito à propriedade (Constituição Federal, art. 1º, inciso IV, e art. 170, caput).

57. Não suficiente, a **Lei nº 13.874/2019 (Lei de Liberdade Econômica)**, em seu art. 4º, incisos I e VIII, e art. 4º-A, inciso I, apontam pela caracterização de abuso de poder regulatório ao criar – por meio da exclusão de agentes regulados com potencial de contribuir com a competição – uma reserva de mercado, dispensando tratamento não isonômico entre agentes econômicos e potencial prejuízo dos consumidores e usuários.

58. Nesse sentido, muito embora a Aneel tenha sinalizado inicialmente que poderia optar por restringir o mercado de comercializadores apenas para agentes não ligados a grupos controladores das distribuidoras, a proposta atual, apresentada, é mais prudente, vez que compatibiliza as previsões legais com as preocupações ora levantadas pelo TCU, como demonstrado em seção anterior desse parecer, bem como incorporadas pela Aneel. É importante considerar que, do ponto de vista de funcionamento do mercado, quanto mais agentes ofertarem produtos, o benefício do consumidor advirá em duas principais respostas: preços mais competitivos e eficiência na prestação. Dito isso, acreditamos que a Aneel

caminha corretamente ao permitir a convivência dos agentes, concomitantemente à instituição de mecanismos que atenuem riscos anticoncorrenciais.

59. Nada obstante, É de presumir, nesse contexto, a boa-fé dos agentes regulados, a teor do art. 3º, da Lei Liberdade Econômica. A restrição do uso de marca é passível de caracterização de abuso de poder regulatório, à luz do art. 4º, inciso VIII, da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (“Lei de Liberdade Econômica”). Nesse sentido, é exigível que a Aneel busque formas menos restritivas antes de que possa recorrer a decisões mais gravosas e intervencionistas no Mercado, a teor do art. 4º, caput; art. 6º, §3º; por sua vez da Lei nº. 13.878 de 25 de junho de 2019.

IX. Contribuições para a Consulta Pública

60. Quanto às contribuições, pedimos considerar os anexos I (que trata da instituição do Open Energy) e o II (que trata de adaptações à REN nº 948/21).

X. Conclusões

61. A Consulta Pública ANEEL nº 7/2025 representa um marco para a evolução do mercado livre, buscando solucionar entraves na migração para o ACL e trazer mais competitividade e segurança jurídica.

62. A proposta é necessária para simplificar o processo de acesso ao mercado livre. A proposta sugere que o processo de migração se inicie com a manifestação formal do consumidor à distribuidora, sem a necessidade de rescisão prévia do Contrato de Comercialização de Energia Regulada (CCER). Ao registrar a solicitação, o consumidor receberá um protocolo, e a distribuidora deverá analisar e responder sobre o atendimento aos requisitos. O encerramento do CCER ocorreria de forma coordenada com a efetivação da migração.

63. A Aneel destaca a necessidade de campanhas de esclarecimento para os consumidores e regulamentação contra abusos de poder de mercado na comercialização varejista.

64. A Resolução Normativa (REN) Aneel nº 1.000/2021 estabelece que os dados pessoais dos consumidores devem ser tratados conforme a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), obrigação essa que tende a ser intensificada após a instituição do Open Energy.

65. O MME apresentou diretrizes para a renovação das concessões de distribuição, incluindo dispositivos para convergir com a legislação sobre proteção de dados. O Open Energy prevê o acesso dos consumidores aos seus próprios dados e o compartilhamento mediante consentimento, com fases de implementação até 2026. Propõe-se, ademais, a explicitar as obrigações dos agentes comercializadores em relação ao atendimento ao consumidor, incluindo o fornecimento de informações claras e precisas e o cumprimento da LGPD e do Decreto nº 11.034/2022 (SAC).

A Aneel está discutindo medidas para aprimorar o monitoramento e a fiscalização de aspectos concorrenciais no mercado varejista. Propõe-se a vedação de condutas anticoncorrenciais, como a utilização de marca e logotipo que causem confusão entre distribuidoras e comercializadoras do mesmo grupo econômico, e o compartilhamento de recursos humanos ou infraestrutura entre elas.

66. É de presumir, nesse contexto, a boa-fé das concessionárias de distribuição de energia, a teor do art. 3º, da Lei Liberdade Econômica. A restrição do uso de marca é passível de caracterização de abuso de poder regulatório, à luz do art. 4º, inciso VIII, da Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 (“Lei de Liberdade Econômica”). Nesse sentido, é exigível que a Aneel busque formas menos restritivas antes de que possa recorrer a decisões mais gravosas e intervencionistas no Mercado, a teor do art. 4º, caput; art. 6º, §3º; por sua vez da Lei nº. 13.878 de 25 de junho de 2019.

67. O processo de abertura do mercado de energia elétrica no Brasil tem avançado gradualmente, impulsionado por marcos legais e regulatórios e pela atuação do MME e da ANEEL. No entanto, desafios persistem em relação à avaliação de impactos, à tempestividade do aperfeiçoamento regulatório e à garantia da segurança e funcionalidade do mercado livre e da, conseqüente, proteção dos consumidores e de seus interesses.

68. A iniciativa de Open Energy, em consonância com a LGPD, representa um passo importante para aumentar a transparência e o poder de escolha dos consumidores no

mercado livre. A implementação bem-sucedida do Open Energy, com a devida atenção à segurança e à privacidade dos dados, pode contribuir significativamente para o desenvolvimento de um mercado de energia mais dinâmico e competitivo no Brasil.

69. As discussões em curso na Consulta Pública nº 07/2025 serão cruciais para moldar o futuro regulatório do Open Energy e sua integração com o processo de abertura do mercado, razão pela qual as contribuições (anexos I e II) devem ser apresentadas nessa fase, de modo a auxiliar o Regulador no estabelecimento de bases elementares, que já considerem o Ordenamento.

Rio de Janeiro, 2 de maio de 2025.

Pelos membros da Comissão

Caio José de Oliveira Alves

Wagner Luiz Ferreira da Silva Junior

Presidente

Bernardo Gicquel