

PRIORIDAD LEGAL DEL ABASTECIMIENTO PÚBLICO Y GENERACIÓN HIDROELÉCTRICA

Carlos Ari Sundfeld

Doctor y Máster en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo (PUC/SP);
Profesor Titular de la Escuela de Derecho de São Paulo de la
Fundação Getúlio Vargas (FGV Derecho SP).
Presidente de la Sociedad Brasileira de Derecho Público (SBDP).
E-mail: carlos@sundfeld.adv.br

RESUMEN

El artículo trata de convivencia entre las otorgas del derecho al uso del agua para la generación de energía hidroeléctrica, que envuelve competencias de más de una autoridad federal, y las otorgas posteriores para el abastecimiento público, que podrán envolver también competencias estaduais y municipales. El tema se insiere en la discusión sobre la cual debe ser la transición jurídica adecuada antelas nuevas demandas regulatorias; estas generan dudas cuanto a la estabilidad o a la revocabilidad de los derechos anteriormente constituidos por actos o contratos administrativos y cuanto al deber de indemnizar los perjuicios sufridos por los titulares de los derechos restringidos. La solución de la legislación brasileira vigente fue, por un lado, garantizar prioridad al abastecimiento público, y, por otro, permitir la indemnización de los perjuicios del titular de la otorga más antigua. Como conclusión, el artículo cogita de la conveniencia de editar norma nacional que imponga el deber general de, en caso de de nuevas demandas regulatorias, definir de modo más específico el régimen jurídico adecuado a la transición.

Palabras-clave: Regulación; Ley Nacional de Recursos Hídricos.

*LEGAL PRIORITY OF PUBLIC WATER SUPPLY
AND ELECTRICITY GENERATION*

ABSTRACT

The article approaches the coexistence of two types of administrative authorizations. The first one concerns the use of water for electricity generation purposes and its expedition involves multiple federal entities. The second one grants to its beneficiary the right to explore water supply services and its expedition might also involve states and counties. In the case studied, the authorization for electricity generation preceded the authorization for water supply, causing a problem of legal transition for constituted rights due to new regulatory demands. These demands raise doubts about the stability and revocability of rights previously constituted by administrative acts or contracts. Brazil's legal order sets water supply as a priority and allows an indemnification for losses endured by the beneficiary of the older authorization. Nevertheless, the article concludes that a norm that ensures a general obligation of establishing a proper transition regimen in cases of new regulatory demands would be convenient.

Keywords: Regulation; Hydric Resources National Statute.

INTRODUCCIÓN

Uno de los más complejos desafíos jurídicos derivados de la regulación es el de, tras la constitución de situaciones jurídicas activas por actos o contratos administrativos (concesiones, autorizaciones y licencias, por ejemplo), compatibilizarlos con otras regulaciones sectoriales incidentes sobre la misma actividad o con programas decurrentes de normas o actos posteriores. ¿Cómo hacer los derechos ya constituidos convivir con las constantes demandas regulatorias?

Dada la variedad de las soluciones jurídicas construidas por el Derecho para viabilizar la regulación, no existe, obviamente, respuesta general el principio lógico para esa pregunta. Normas constitucionales y legales específicas, de resto en constante construcción y mutación, es que buscan componer las situaciones por medio de arreglos que ni siempre son completos o claros.

La *desapropiación*, con indemnización previa, justa y en especie, y con el debido proceso legal, prevista en la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988/CR/88 (art. 5º, XXIV), es uno de esos arreglos, cuya aplicabilidad está consolidada con relación a los derechos inmobiliarios. La *retomada* de las concesiones de servicio público, también con indemnización previa (Ley Federal n. 8.987, de 1995, art. 37), es otro arreglo conocido. Un arreglo más específico es el *decaimiento* de las autorizaciones de telecomunicaciones, con el derecho del autorizado de mantener sus actividades por más cinco años (Ley Federal n. 9.472, de 1997, art. 141).

Esos son ejemplos de arreglos explícitos y relativamente bien delineados. Pero es común que la legislación sea más fluida cuanto a la incidencia de nuevas demandas regulatorias sobre situaciones jurídicas activas ya constituidas, generando discusiones sobre la estabilidad o no de esas situaciones, sobre la revocabilidad de los actos administrativos que las constituirán, sobre los límites de la incidencia de nuevas demandas regulatorias y sobre la indemnización de los perjuicios.¹

Uno de los campos de disciplina legal poco densa es lo de las otorgas de derecho al uso del agua, tema de creciente importancia y en relación con el cual los conflictos tienden a si tornar más y más frecuentes.

¹ Sobre ese debate, el Derecho brasileiro, v. SUNDFELD, 1993, p. 38-52 e p. 86-118, especialmente los capítulos IV - Constitución de derechos privados por acto administrativo y VII - Sacrificios de Derechos. Para el debate europeo, v. ENTERRÍA e FERNÁNDEZ, 2015, p. 129-186, especialmente el Capítulo XVII - A Incidencia de la Acción Administrativa en las Situaciones Jurídicas del Administrado.

El presente estudio, situado en ese campo, inclinase sobre el problema especialmente desafiador: el del régimen de uso del agua para generación de energía, que suscita competencias de las autoridades federales sectoriales, y su eventual conflicto con el régimen de uso del agua para el abastecimiento público, que puede envolver competencias estatales y mismas municipales.

Para tratar del asunto, el estudio discute, en el ítem 2, la configuración jurídica do servicio de generación de energía hidroeléctrica, especialmente cuanto a los bienes y derechos a él vinculados, como el reservatorio y el derecho de uso del agua correspondiente. En el ítem 3, expone el régimen general de uso de las aguas y el régimen de la captación para el abastecimiento público.

En los ítems 4 y 5, el debate es sobre el modo de uso múltiplo del agua ser compatibilizado con los derechos de uso anteriores y sobre los cuales son, en relación con el servicio público federal de generación de energía, los efectos de la autorización posterior de uso del agua expedida por autoridad estadual. La duda relevante es si, al dar al servicio de abastecimiento la prioridad cuanto al uso del agua, la legislación también lo tenía asegurado la gratuidad de ese uso.

En la conclusión, el estudio defiende la necesidad del Derecho brasileiro enfrentar, de modo abarador, cuestiones como la que es analizada, por medio de la afirmación del derecho general a la transición adecuada delante de nuevas demandas regulatorias.

1. EL SERVICIO DE GENERACIÓN DE ENERGÍA, SUS INSTALACIONES Y DERECHOS ASOCIADOS: CONFIGURACIÓN HISTÓRICA

Al inicio del siglo XX, el servicio de generación de energía hidroeléctrica era jurídicamente entendido, en Brasil, como actividad privada desvuelta a partir de bien público.

Eso fue común en la experiencia internacional del período: el inicio de la producción de energía como actividad privada, por veces vinculada a la otorga de derecho de uso sobre bienes públicos (como el caso de energía hidroeléctrica), a la cual se siguió una intervención pública creciente, por formas variadas (GARCÍA; MARTÍNEZ, 1997, p. 17 y ss). En algunos casos, esa intervención significaría la creación solo de regulación administrativa intensa, por medio de autoridades autónomas

(en los Estados Unidos de América, por ejemplo). En otros, llevaría a la sumisión del sector a la titularidad pública y a la actuación privada por medio de contratos de concesión de servicio público (caso de Brasil, a partir de 1934). Llegó, incluso, en muchos países, a la amplia estatización de la propia exploración, por la actuación de empresas estatales; en Brasil, esa estatización se iniciará al final de la década de 1940, tendrá su marco con la creación de la gran empresa estatal federal Eletrobrás, en 1962, y sufrirá retroceso parcial con las privatizaciones a partir de la mitad de la década de 1990.

Los servicios eléctricos que, al inicio, eran privados y podrían envolver bienes y competencias de los varios entes de la Federación, vinieron a ser publicitados en Brasil por la Constitución Federal de 1934, que también inició el proceso de federalización al atribuir a la Unión competencia tanto para legislar sobre “aguas y energía hidroeléctrica” como para autorizar o conceder “el aprovechamiento industrial [...] de las aguas y de la energía eléctrica” (art. 5º, XIX, “j”, e arts. 119 e 137). El proceso de federalización del sector viene a ser concluido con la Constitución de 1967, cuyo art. 8º, XV, conferiría a la Unión la titularidad de la exploración de los “servicios e instalaciones de energía eléctrica de cualquier origen o naturaleza”.²

La Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, además de mantener la titularidad federal sobre “los servicios e instalaciones de energía eléctrica” (art. 21, XII, “b”), y dar *status* constitucional expreso a la previsión de que “potenciales de energía hidráulica” son bienes de la Unión (art. 20, VIII), incluyó entre los bienes federales también “las aguas en depósito”, cuando “decurrentes de obras de la Unión” (art. 26, I).

Con eso, está hoy establecido en la propia CR/88 que no solo los potenciales hidroeléctricos son bienes públicos, sino también los son los reservorios para depósito de agua que hayan sido construidos, directamente o por concesionarias, para las actividades hoy clasificadas como servicios públicos de la Unión (como los servicios de generación hidroeléctrica), visto que son instalaciones funcionalmente vinculadas a

² Para comprender la sucesión de normas constitucionales y legales, v. OLIVEIRA, 1973, p. 40-60.

ellos³. Son bienes federales, por lo tanto.⁴ De otro lado, la propia agua existente en esos depósitos también es de titularidad de la Unión.⁵ La justificativa de ese régimen es garantizar al servicio público federal los medios indispensables para su funcionamiento permanente.

Ya en los primarios, el poder público transfería a la empresa privada, por medio de concesión de exploración de potencial hidráulico, tres categorías básicas de derechos: el derecho de hacer uso del bien público, el potencial de energía hidroeléctrica, esto es, de cierto volumen de agua geográficamente localizado, en cantidad suficiente para generar la energía cuya producción era admitida; el derecho de hacer uso, para su actividad, de todas las instalaciones obtenidas por sus propios investimentos y obras, al que se incluyen no solo las instalaciones industriales (turbinas y predios

3 Sobre el concepto de “instalaciones”, constante del art. 21, XII, “b” de la CR/88, explica LOUREIRO, 2009, p. 98: “conjunto de bienes corpóreos que adquiere individualidad debido a su deseo para la realización de un cierto propósito. Los bienes que componen una instalación son *funcionalmente* ordenados”. Cuanto a la inclusión de reservorios entre las instalaciones del servicio de generación, vale la observación de ALVARES, 1978, p. 172: los “reservorios [...] se encuentran afectados de servicio público”, y “las aguas del reservorio [tienen] el carácter de aguas públicas”.

4 En el caso de otorgas anteriores al Código de Aguas y a la Constitución de 1934, época en que los servicios no eran públicos, los bienes adquiridos por las concesionarias serían privados. Pero, con la publicitación, operada en ese año, tales bienes estuvieron sujetos a la reversión al patrimonio público federal, al final de la concesión, con la indemnización de los investimentos no amortiguados (a respecto, por ejemplo, TRF 1ª. Ac. 010455176, en CAMPOS, 2001, p. 560-2). En el caso de los emprendimientos surgidos antes del Código de Aguas (como la famosa usina de Henry Borden, en Cubatão (SP), a la cual se vinculan las represas de Guarapiranga y Billings, usina cuya origen remonta a una concesión federal de exploración del potencial hidráulico hecha en favor de la empresa Light en los primeros años del siglo XX), la incorporación formal al patrimonio de la persona jurídica Unión no ocurrió hasta hoy, porque la relación de concesión nunca se extinguió, estando en vigor continuamente. Esa continuidad tiene a ver, de un lado, con las ampliaciones de los emprendimientos, que frecuentemente ocurrieron, sobre todo en las primeras décadas, aumentando los investimentos. De otro lado, tiene a ver con la propia historia regulatoria del sector eléctrico, que envolvió diversas transiciones de modelo económico, algunas bastante largas y radicales, que fueron procesándose al mismo tiempo en que el sistema como un todo se expandía extraordinariamente y se integraba en ámbito nacional (para el período hasta 1983, consultar TÁCITO, 1984, p. 40-50; para el posterior, WALTENBERG, 2000, p. 352-377. Así, por cuenta de los desequilibrios causados por las transiciones regulatorias, como regla general no se consiguió aplicar a cada concesión eléctrica el mecanismo de la extinción natural, al fin del plazo de vigencia inicialmente estipulado, y las concesiones tuvieron de ser prorrogadas y renovadas en secuencia. Por lo tanto, cuando se dice que los reservorios, como instalaciones del servicio eléctrico, son bienes federales, esa afirmación no pretende entrar en el mérito sobre la ocurrencia o no de la amortiguación de los investimentos, mas apenas destacar que los citados bienes son *bienes del servicio público federal* y a él se vinculan, condiciones en que gozan del régimen jurídico de los bienes públicos, acompañando el servicio en manos de quién lo estuviera.

5 Hay autores que, contestando la opción terminológica de la propia Constitución, advocan que el agua no constituiría “bien público”, pero sí “bien social” (AYALA, 2007, p. 291) o “bien ambiental” (FIORILLO; FERREIRA, 2009, p. 64). Pero ese debate no tiene impacto directo en este estudio, pues el objetivo de las propuestas de los autores no es contestar la competencia, de la entidad pública definida como titular del agua, para hacer las otorgas del derecho de uso, mas justamente el contrario: defender una “gestión pública sobre las aguas”, de carácter fiduciario, lo que es correcto (AYALA, 2007, p. 295). De cualquier modo, tienen sí importancia a las normas sobre la titularidad pública del agua (titularidad esa que puede ser federal o estadual, conforme el caso), pues es de esas normas que se extraiga el criterio para identificar la autoridad, sea federal o estadual, competente para la dicta gestión pública del agua, ahí incluida la otorga de derechos de uso.

donde son instaladas), sino también los reservorios construidos para el depósito del agua que hacen girar las turbinas; y, aunque, el derecho de comercializar la energía producida, segundo las reglas del sector.⁶

Por naturaleza, toda concesión de generación hidroeléctrica es una otorga de derechos sobre el agua. No existe la primera sin la segunda: potenciales de energía hidráulica no pueden ser disociados del uso del agua. El agua es de la esencia de la concesión de generación hidroeléctrica, cuyo objetivo nada más es de lo que transformar la energía de las aguas en energía eléctrica (LIMA, 2015, p.145).

El servicio público de generación tiene vinculado a si el derecho de uso de los recursos hídricos necesarios, en función de los cuales el emprendimiento fue implantado.⁷ Ese derecho es constituido “automáticamente” en favor de la “institución o empresa que recibir la concesión o autorización de uso de potencial de energía hidráulica” (Ley Nacional de Recursos Hídricos, n. 9.433, de 1997, art. 7º, § 3º).⁸

6 Un ejemplo. El decreto del Presidente de la República n. 16.844, de 27 de marzo de 1925, aprobó ejecución del plan de obras de la Light para los municipios de Salesópolis, Santos, Mogi das Cruzes, São Bernardo, Santo Amaro e Itapeperica, en el Estado de São Paulo, para “aprovechamiento de la fuerza hidráulica del río Tietê y de algunos de sus afluentes”, de que ya era “concesionaria, en los términos del Decreto n. 6.192, de 23 de octubre de 1906, de los favores constantes del Decreto n. 5.646, de 22 de agosto de 1905, para el aprovechamiento de fuerza hidráulica”.

De la conjugación de esos decretos federales, vino la forma definitiva de la otorga federal en favor de la Light del potencial hidroeléctrico de que resultó a la construcción de los reservorios de Guarapiranga y Billings y de la usina Henry Borden. Para la ejecución del proyecto, otras aprobaciones fueron después necesarias, como la de la Ley del Estado de São Paulo n. 2.249, de 27 de noviembre de 1927, que autorizó la empresa a canalizar, anchar, rectificar y profundizar el lecho del río Pinheiros y de algunos de sus afluentes. Sobre la historia de la empresa en el período y sus otorgas, v. SANCHES, 2011, p. 88-107.

7 En los años iniciales, en que la generación hidroeléctrica era actividad privada, la concesión pública tenía el carácter de concesión dominial, de uso de bien público (el agua y su potencial energético) para actividad industrial. Cuando la generación se volvió servicio público, la concesión pasó a ser más amplia, incluyendo el derecho y el deber de prestar el propio servicio, bajo regulación del concedente, y el natural derecho de usar el indispensable bien público. A respecto: MACHADO, 1998, p. 15 e ss.

En la generación de energía hidroeléctrica por concesión de servicio, “naturalmente [...] la utilización de esos bienes públicos constituye, para la concesionaria, un derecho de que el contrato de concesión regula la fruición” (AUBY; BOM; AUBY; e TERNEYRE, 2016, p. 115).

POMPEU, 1972, p. 172-173, analizando la situación de otorga del uso del agua, un bien público, para la concesión de servicio público, explica: “el uso del bien público estaría incluso en el objeto de la concesión de servicio, por ser su propia esencia.”. Al mirar del autor, sería inexacto hablar, en el caso, de una concesión de uso del agua, pues esta no tendría cualquier autonomía, no teniendo como ser separada de la propia concesión de servicio.

8 MACHADO, 2013, p. 531, hablando en “consecuencia automática”, explica: “quien recibir la concesión o la autorización de uso del potencial de energía hidráulica recibirá la otorga de derecho de uso de recursos hídricos”. Hoy en día, esa operación envuelve la actuación, en el ámbito federal, de dos autoridades distintas: la ANA - Agencia Nacional de Aguas, que hará la reserva previa de la disponibilidad hídrica, y la ANEEL - Agencia Nacional de Energía Eléctrica, que hará la licitación y la otorga del potencial hidroeléctrico y del servicio público de generación, en las cuales estará automáticamente embutido el derecho de uso del recurso hídrico reservado para ese fin.

En vista de ese régimen jurídico, los reservorios construidos y mantenidos para viabilizar lo que, actualmente, es el servicio público federal de generación de energía eléctrica - y el agua a él asociada, de la cual la generación hidroeléctrica no puede prescindir - integran el conjunto de bienes y de derechos de la Unión correspondientes a ese servicio y, en esa condición, su uso y su exploración están delegados a las concesionarias (empresas del sector privado o empresas estatales, conforme el caso).

2. EL USO MÚLTIPLO DE LAS AGUAS Y EL RESPECTO, POR LAS AUTORIZACIONES DE DERIVACIÓN POSTERIORES, DE LOS DERECHOS CONSTITUIDOS ANTERIORMENTE

Sin embargo, la titularidad federal o estadual de esos bienes y servicios no es el más importante. Es que la titularidad, sea de que ente público fuera, no excluye - y jamás excluyó - la articulación y convivencia, cuanto al agua, entre usos y servicios diversos y entre las competencias de los varios entes. En otros términos, aunque las aguas que, en el régimen actual, son siempre públicas, puedan ser de titularidad ora federal, ora estadual, eso no significa que el uso correspondiente sea exclusivo de su titular.

Los derechos de uso de esos bienes públicos pueden ser otorgados a terceros, para fines privados o públicos, lucrativos o no. Es natural que o sean. Eso, además, es reconocido por la propia CR/88, que, después atribuir a la Unión la competencia legislativa para “instituir sistema nacional de gerenciamiento de recursos hídricos”, incluye en su objetivo la definición de “criterios de otorga de derechos de su uso” (art. 21, XIX).

El agua del reservatorio vinculado al servicio público federal de generación - y a cuyo uso el prestador tiene derechos constituidos en virtud de la implantación del emprendimiento - puede ser objeto de otros usos.

En el pasado, hasta 1997, no había esa disociación de las competencias, que estaban concentradas en la misma autoridad. En el ámbito federal, por ejemplo, en 1939, para dar ejecución al Código de Aguas, fue creado el CNAEE - Consejo Nacional de Aguas y Energía Eléctrica, que sería extinto en 1969 y tendría sus competencias repasadas para el Departamento Nacional de Aguas y Energía Eléctrica - DNAEE, que sería extinto cuando de la creación de la ANEEL, en 1996, y del Consejo Nacional de Recursos Hídricos, en 1997, y de la ANA, en 2000. Alias, el art. 17 del proyecto de la Ley Nacional de Recursos Hídricos, aprobado por el Congreso Nacional, buscaba dejar clara la aludida separación de competencias. Pero acabó vetado cuando de la edición de la ley, en 1997, porque tenía redacción confusa, generando inseguridad, como explica GRANZIERA, 2001, p. 191. El silencio legal vino a ser resuelto con el art. 7º de la Ley de Creación de ANA, n. 9.984, de 2000, que reglamentó la articulación de las competencias de las diferentes agencias (ese artículo tendría nueva redacción con la Ley n. 3.081, de 2015).

Ese régimen proviene de las normas más generales. La CR/88, por ejemplo, prevé que la Unión hará su exploración “en articulación con los Estados donde se sitúan los potenciales energéticos” (art. 21, XII, “b”, *in fine*).⁹ La vigente Ley Nacional de Recursos Hídricos asegura el “uso múltiplo de las aguas” (art. 1º, IV), y la “utilización racional e integrada de los recursos hídricos” (art. 2º, II).

Ya en el viejo Código de Aguas (Decreto Federal n. 24.643, editado con fuerza de ley), que, en 1934, organizó el régimen de las aguas y de la energía hidráulica en Brasil, se hablaba ser “permitido a todos usar de cualesquier aguas públicas”, pero eso, por obvio, se observando “los reglamentos administrativos” (art. 36, *caput*). El propio Código de Aguas previó la posibilidad de hacerse el aprovechamiento de las aguas públicas para servicios públicos (arts. 43 y 44), se asegurando, incluso, la preferencia para el servicio de abastecimiento de las poblaciones (art. 36, § 1º).

En cualquier caso, sería necesario acto administrativo que autorice la derivación (el nombre de la época, en el caso de servicio de utilidad pública, era “concesión de derivación” - art. 43, *caput*), con esa importante condición de orden pública: “Art. 45 - En toda la concesión [de derivación de aguas] se estipulará, siempre, la cláusula de excepción de los derechos de terceros”.¹⁰

Luego, aunque sea posible que el agua del reservatorio que integra el servicio de generación sea utilizada también para otros fines - en concurrencia, por lo tanto, con la usina -, los derechos económicos anteriores del servicio de generación tienen de ser respetados por los sujetos que recibieren otorgas posteriores.

Esa norma nacional, existente desde 1934, no fue revocada o superada. Al contrario, vino a ser reforzada por la vigente Ley Nacional de Recursos Hídricos. Esta mantuvo la exigencia de otorga pública para la derivación de agua, por acto de autorización, inclusive cuando hecha para servicios de abastecimiento (art. 12, I), condicionando la al siguiente: “La otorga de uso de los recursos hídricos deberá preservar el uso múltiplo de esos” (art. 13, parágrafo único).

9 Hasta que la Constitución de 1988 atribuyera solo a la Unión la titularidad de los potenciales de energía hidroeléctrica, los Estados también tendrían esa titularidad, en ciertos casos. La norma de la parte final del art. 21, XII, “b”, fue, por lo tanto, una solución de compromiso, buscando mantener para los Estados algo de espacio de influencia en el ejercicio de las competencias federales decurrentes de esa titularidad. V. LOUREIRO, 2009, p. 160, nota 265.

10 Comentando el dispositivo, NUNES, 1980, p. 167, esclarece se tratar de los “derechos de terceros resultantes de concesión anterior”.

EL régimen jurídico es claro. La otorga a terceros de derecho al uso de agua de reservatorio del servicio público de generación instalado y en funcionamiento, con cuanto pueda ser hecha, no podrá perjudicar el uso múltiplo de esas aguas. Tampoco podrá perjudicar o expropiar de modo automático los derechos ya constituidos en favor del servicio más antiguo, los cuales también no son revocables discrecional.¹¹

Eso condiciona también el uso del agua de ese reservatorio para el abastecimiento público. Es cierto que, en “situaciones de escasez”, ese uso, por atender al “consumo humano”, tiene prioridad legal sobre otros usos del agua, inclusive sobre la generación de energía (Ley Nacional de Recursos Hídricos, art. 1º, III, en disposiciones semejante a la que ya constaba en el Código de Aguas).

Solo que la ley solo garantizó prioridad en el uso, sin imponer la extinción de ellas anteriores autorizaciones de uso. Esas se mantendrán vigentes, salvo cuando - y se - vinieren a ser formalmente extintas por acto motivado de la autoridad competente, en proceso adecuado y con las indemnizaciones debida.¹²

La otorga posterior de la misma agua para el abastecimiento no extingue el derecho de uso anterior de la generación de energía, se la propia concesión de ese servicio aun está vigente. Para que el derecho de uso del agua vinculado a la usina desapareciera, o tuviera su extensión disminuida, la propia concesión de servicio tendría de ser previamente encampada por la Unión, con indemnización también previa (Ley Nacional de Concesión, n. 8.987, de 1995, art. 37).

Así, la autorización de derivación que, posteriormente a la implantación de la generación de energía hidroeléctrica, sea otorgada la

11 Sin embargo, en algunas leyes de derecho administrativo, el término “autorización” sea usado para imprimir un régimen de relativa precariedad para las otorgas, en el sentido de revocabilidad discrecional, este no es el caso de la Ley Nacional de Recursos Hídricos, cuyo régimen es diverso, dada la Constitución de derechos subjetivos, razón inclusive de la inconveniencia de la opción terminológica, como observa GRANZIERA, 2009, p. 203. Cuanto a la imposibilidad de revocación puramente discrecional de la autorización de derivación del agua, vale la lección precisa de TÁCITO, 1997, p. 737-8, formulada en carácter general: “El efecto constitutivo de la autorización se configura tanto en el explicitación de los poderes virtuales del derecho individual, como aún en la imposición de deberes y obligaciones a terceros y a la propia administración. “Resulta, de esa circunstancia, un límite a la revocabilidad de las autorizaciones, que no se pueden deshacerse, discrecionalmente, una vez consolidado el derecho individual. [...] “No es otra la tradición de nuestro derecho administrativo. Los actos discrecionales son, en principio, libremente revocables, mediante nueva apreciación del mérito. La regla cede, no obstante, delante de los efectos consumados que importan la creación de derechos subjetivos, protegidos por el principio general de legalidad.”

12 Ley Nacional de Recursos Hídricos, art. 15, V: “la otorga del derecho de uso de recursos hídricos podrá ser suspendida parcial o totalmente, en definitivo o por plazo determinado”, se hay “necesidad de si atender a usos prioritarios, de interés colectivo, para los cuales no se disponga de fuentes alternativas”. El dispositivo es claro y aleja cualquier idea de extinción automática.

empresa de abastecimiento público de agua, debe, necesariamente, respetar el derecho de uso de la disponibilidad hídrica asociada al servicio federal de generación, del cual discurre, en el mínimo, el deber de indemnizar.¹³ Los derechos más recientes del abastecimiento (derechos *in natura* a la prioridad en la derivación del agua) no excluyen los derechos económicos más antiguos del servicio eléctrico.

Incide en el caso, por fuerza de la legislación, en favor del servicio público más antiguo, un *principio de protección de la anterioridad en el uso de las aguas*, en el cual, ante la superveniencia del derecho de uso conflictivo, preserva al menos los efectos económicos de los derechos constituidos por otorga administrativa precedente y además en vigor.¹⁴ Esa protección se traduce, en el límite, en el derecho del otorgado inicial exigir del otorgado más reciente la indemnización de los perjuicios que sufrir.

3. EL DERECHO AO USO ECONÓMICO DEL AGUA YA INTEGRADO AL SERVICIO PÚBLICO FEDERAL NO PUEDE SER DESAPROPIADO POR ACTO ESTADUAL POSTERIOR

Como fue demostrado, es posible que una otorga administrativa expedida en favor de prestadora de servicio de abastecimiento público autorice la derivación de agua de reservatorio anteriormente construido para la generación de energía. Pero, en cualquier caso, estarán reservados los derechos anteriores de terceros y, muy especialmente, los derechos de la Unión - titular de las instalaciones y de los servicios eléctricos que viabilizarán la disponibilidad del agua a derivar - y de sus concesionarias de servicio público.

En virtud del régimen expreso en las normas aplicables, la obtención, por la prestadora del servicio de abastecimiento, de autorización para la derivación de agua de reservatorio de generación de energía, no tiene jurídicamente como inmunízala contra el respecto a los derechos económicos anteriores de la concesionaria del servicio federal de generación

¹³ Ese precepto, relativo a la protección de un servicio público (el de energía), aún más se fortalece delante de la constatación de que una jurisprudencia consistente viene reconociendo derecho de indemnización, por empresa estatal a exploradores de actividades puramente privadas, como la irrigación, mismo cuando preteridas en favor del consumo humano. A respecto, TRF-5, Apelación/Reexamen Necesario nºs 14.560, 14.567 e 14.865.

¹⁴ No se trata de peculiaridad del Derecho brasileiro. En la experiencia norteamericana, por ejemplo, con cuanto haya grande diversidad entre los derechos de aguas de los varios Estados, la regla predominante es también la de la protección de la anterioridad, con sus consecuencias económicas. A respecto, v. LAITOS; TOMAIN, 1992, p. 363 e ss..

de energía.¹⁵

Para lícitamente retirar agua del reservatorio, es necesario que la prestadora, además de detener autorización administrativa de derivación, respete los derechos económicos asociados a las instalaciones y al servicio público federal de generación, que son anteriores y siguen existiendo.

Tales derechos de la generación, especialmente cuando la nueva autorización viene de órgano estadual de regulación hídrica, como es más común, no son desapropiados por el acto de ese órgano. Es que los Estados no desapropian bienes y derechos de los servicios federales, aunque el contrario sea posible (art. 2º, § 2º, da Ley de Desapropiación, el Decreto-Ley n. 3.365, de 1941).

Jamás sería un órgano estadual el competente para, unilateralmente, imponer la extinción de la otorga de derecho de uso para generación de energía, una otorga oriunda de la Unión, por estar vinculada al servicio público federal, que usa bien federal; la voluntad del Estado no puede prevalecer sobre la de la Unión, al menos en ese caso.¹⁶ Además, en términos más generales, es a las autoridades nacionales que cabe, en articulación con los Estados, y no a las autoridades estaduais aisladamente crear la Política Nacional de Recursos Hídricos, que compatibilizará las otorgas de uso del agua (arts. 4º e 7º, VIII) y será observada cuando de las otorgas estaduais (art. 30, I).

Se así lo es, ¿cómo dar eficacia, en esos casos de otorga anterior en favor de la generación hidroeléctrica, a la competencia pública para autorizar el uso del agua para el abastecimiento?

4. LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR LA REGULACIÓN EXPROPIATORIA COMO MODO DE RESPECTAR LOS DERECHOS DE ANTERIORIDAD DEL SERVICIO FEDERAL DE GENERACIÓN DE ENERGÍA

No se pondrá un problema de incompatibilidad práctica entre las otorgas de uso se la concesionaria federal no oponerse a la captación en si del agua para el abastecimiento. Pero un conflicto ocurrirá se hubiera

15 Hablando del “uso del potencial de energía eléctrica”, MARQUES, 2010, p. 475, destaca correctamente la presencia y protección “del interés económico del emprendedor”, el cual “es acompañado del interés colectivo de generación de energía eléctrica”.

16 Es la ponderación de MACEDO, 2010: “para efecto de aprovechamiento energético deberá predominar la voluntad nacional siempre que, confrontada con el principio de la autonomía de los Estados, esto porque se está delante de una situación regional cuyo deslinde entiende con la cuestión de la estrategia y de la seguridad nacional”.

la recusa de la empresa de abastecimiento en compensar la empresa de generación por la pérdida financiera causada.

¿Será que la prioridad legal del abastecimiento en la captación del agua incluye el derecho a la gratuidad?

En términos lógicos, el pago de compensación financiera es compatible con el ejercicio, por la empresa de abastecimiento de agua, del derecho *in natura* de derivar agua, oriundo de la autorización, donde no habrá sentido en suponer que el surgimiento de esa autorización excluiría todos los derechos de la empresa de energía - y, muy especialmente, que impediría o dispensaría el pago por los perjuicios sufridos por esa empresa. El desembolso de dinero no obsta ni obstruye el uso prioritario del agua; apenas lo condiciona financieramente.

Además de eso, el servicio de abastecimiento de agua a la población no es gratuito. La prestadora recibe tarifas de sus usuarios para cubrir todos sus costos. En general, se trata de empresa, que distribuye lucros a sus accionistas, de modo que el agua que deriva del reservatorio de energía sea utilizada para una exploración económica lucrativa.

La concesionaria del servicio público federal de generación de energía eléctrica tiene derecho al uso del agua del reservatorio correspondiente, cuya fruición económica es indispensable a la viabilidad de la prestación del servicio concedido y es otorgada por la concesión.

La manera correcta de compatibilizar los derechos concurrentes sobre el agua del mismo reservatorio es: por un lado, se asegura, cuanto a la captación en sí, de la prioridad al servicio de abastecimiento; y, cuanto a la cuestión económica, se hace la compensación, por el servicio beneficiado (el de abastecimiento), de las pérdidas financieras que tal captación ocasione al servicio más antiguo y cargado (lo de generación de energía, que titulariza y mantiene las instalaciones, teniendo arca y aun arca con los respectivos investimentos y costos de costeo).

Se puede cogitar acá de la aplicación de la idea de regulación con efectos expropiatorios *ope legis*. Es la propia ley nacional la responsable por imponer la prioridad del abastecimiento sobre otros usos del agua, lo que incluye la hipótesis de, siendo los recursos insuficientes para la captación concomitante, el titular de derechos anteriores verse impedido o limitado en su ejercicio *in natura*. Por lo tanto, resulta de la ley una regulación potencialmente expropiatoria. Sin embargo, expropiaciones no se confunden con confisco, tampoco con revocaciones administrativas por conveniencia y oportunidad. En suma: regulaciones expropiatorias dan

derecho a indemnización, en forma adecuada.¹⁷

En el caso, teniendo sido la ley específica silente a respecto del deber de compensar, su fundamento jurídico puede ser buscado en normas más generales del Derecho. En primer lugar, la norma que impide el enriquecimiento sin justa causa, al costo de otro (Código Civil, art. 884). Y ese enriquecimiento ocurriría si, para explorar los servicios económicos por los cuales es remunerada mediante tarifa, la empresa de abastecimiento pudiera usar, sin cualesquier costos, el patrimonio federal, concedido o no. De otro lado, en la norma que impone a quién, por acción voluntaria, causar perjuicio a otro, el deber de indemnizar (Código Civil, art. 186). La retirada de agua por la empresa de abastecimiento priva la empresa de energía de insumo indispensable a la generación, afectando su capacidad de prestar el servicio público concedido y de inferir la receta a él vinculada, que son derechos constituidos en su favor, causándole el perjuicio correspondiente.

La pregunta remaneciente es: ¿tiene importancia jurídica la hipótesis del acto de otorga del derecho al uso del agua no decir expresamente que la empresa de abastecimiento debe pagar por la compensación a terceros? ¿Eso le da derecho a la captación gratuita?

La respuesta es negativa. La autorización administrativa para el abastecimiento no tiene efectos paralizantes de competencias y derechos titularizados por terceros, y muy especialmente por la Unión y por sus concesionarias, en relación con el reservatorio de generación y el agua en él depositada. No existe previsión expresa en norma constitucional, legal o reglamentaria de cualquier especie de que las autorizaciones expedidas por los órganos estatales para la derivación de agua de reservatorio anteriormente construido para el servicio federal de generación de energía eléctrica darían a las autorizadas el derecho de hacerlo sin cualquier otra exigencia o condición.

Si no hay norma expresa en ese sentido, ¿sería la inmunidad una consecuencia jurídica necesaria de la autorización de derivación?

Autorización administrativa de especie alguna tiene tales efectos inmunizantes. La licencia municipal al particular para erigir construcción sobre terreno de la Marina o para en él mantener establecimiento comercial no lo dispensa de observar las condiciones impuestas por la Unión para uso privado del inmueble cuya titularidad pertenece a ella; tampoco lo dispensa

¹⁷ Sobre regulaciones expropiatorias en la experiencia norteamericana, v. MERCURO, 1992; e FISCH-EL, 1995. En Brasil, v. BINENBOJM, 2010; CYRINO, 2014, p. 199-235; e KALAOÛN, 2016.

del pago del foro anual. Las licencias municipales son condiciones necesarias de la licitud de la edificación y del uso comercial del inmueble, más están lejos de ser condiciones suficientes.

En otro ejemplo, ni el licenciamiento anual de los vehículos ni la licencia para conducirlos, expedidos por la autoridad estadual de tránsito, desobligan a los motoristas de pagar peaje cuando transitaren por una carretera federal concedida. Tales licenciamientos son condiciones necesarias - pero no suficientes - para el tránsito lícito por la carretera.

Por lo tanto, la concesionaria de energía tiene derecho a la compensación económica. Resta, entonces saber si la indemnización de los perjuicios podría ser transferida compulsoriamente a la Unión, concedente del servicio, bajo el argumento de que su concesionaria de energía estaría sufriendo un desequilibrio de la ecuación económico-financiera del contrato de concesión.

No es el caso, pues no se trata propiamente de reequilibrio de la concesión de energía eléctrica, pero de compensación, por el servicio más nuevo (el de abastecimiento de agua), de las pérdidas del más antiguo. De las normas sobre la armonización de los usos de recursos hídricos, vistas anteriormente, resulta el deber de la autorizada posterior respetar los derechos de la anterior. Por eso, no hay como, en principio, imponer a la Unión, titular del servicio precedente, el costo de, mediante el reequilibrio de la concesión, soportar pérdidas causadas por el servicio de abastecimiento de agua, autorizado posteriormente.¹⁸

CONCLUSIÓN

La seguridad jurídica es valor fundamental en la vida económica, de modo que la implantación de nuevos programas, por más relevantes, urgentes o prioritarios que sean, no puede dispensar la adecuada composición entre situaciones constituidas en el pasado y nuevas demandas regulatorias.

¹⁸ Pero el deber de la empresa de abastecimiento indemnizar no existirá si, por deliberación autónoma de la propia Unión, titular del servicio, el sistema eléctrico tenga mecanismos para compensar automática, inmediata e integralmente la empresa de energía por las pérdidas decurrentes de la imposibilidad de generar. Eso porque, en la hipótesis, no habrá más perjuicio a ser compensado: para fines financieros, el sistema eléctrico procederá delante su concesionaria como se ella de hecho hubiera generado la energía. Si no hubiera eso, la empresa de abastecimiento se obligaría a compensar los perjuicios que haya causado al generador. Y esa obligación persistirá en cuanto existir el emprendimiento público eléctrico, en manos directamente de la Unión o de cualquier empresa a quien ella transferir ese derecho.

El ejemplo presentado en este estudio es de conflicto que, no pudiendo ser resuelto por la simple eliminación de los derechos ya constituidos (derechos al uso del reservatorio y del agua por el servicio de generación de energía, responsable por los investimentos correspondientes), fue compuesto de modo apenas indirecto por las normas sectoriales sobre agua (las cuales, al mismo tiempo, dan prioridad al abastecimiento público en la captación e imponen el respecto a los derechos anteriores), de modo que su solución completa debe basarse en normas más generales sobre el deber de indemnizar para evitar el enriquecimiento ilícito y compensar los perjuicios económicos ocasionados.

Con cuanto el deber de indemnizar sea solución jurídicamente correcta para el caso, su afirmación - lo que este estudio buscó fue fundamentarse - está lejos de ser suficiente para la necesaria seguridad jurídica. Hay un claro *déficit* de procedimiento en las normas sectoriales envueltas, las cuales permiten el surgimiento de nuevas otorgas, con impactos sobre derechos anteriores, sin que la cuestión vital de transición sea analizada en el momento cierto y de modo completo.

¿Cómo se puede evolucionar jurídicamente cuanto a eso?

Una alternativa sería la complementación de las normas legales sectoriales para imponer procedimientos capaces de solucionar adecuadamente la transición, para casos como el tratado en este estudio. Alternativa más abarcadora - pues valdría para cualquier sector y para todas las esferas de la Federación - sería la inclusión, en el Derecho brasileiro, de norma general que determine que toda decisión administrativa que imponga deber o condicionamiento nuevo del derecho deberá prever un régimen de transición; y, caso la decisión no lo prevea, que sea garantizada al sujeto obligado a la posibilidad de negociar tal régimen con la autoridad, como condición de eficacia del nuevo deber o condicionamiento.

Propuesta en ese último sentido está siendo examinada en el Congreso Nacional, en el Proyecto de Ley del Senado n. 349, de 2015, presentado por el Senador Antônio Anastasia, con el objetivo de incluir, en la Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileiro - el Decreto-Ley n. 4.657, de 1942, antigua Ley de Introducción al Código Civil -, diversas disposiciones sobre seguridad jurídica y eficiencia en la creación y aplicación del derecho público.¹⁹

¹⁹ La idea tiene origen académico, como destacado por el Senador en la justificativa de su proyecto, que acogió el texto propuesto por SUNDFELD e MARQUES NETO, 2013, p. 277-285.

En la versión aprobada por el Senador Federal em 29 de marzo de 2017, el tema específico fue tratado en el siguiente dispositivo:

“Art. 23 - La decisión administrativa, controladora o judicial que, con base en norma indeterminada,

El argumento final de este artículo es que el *derecho general a la transición adecuada* debe ser afirmado en la regulación administrativa brasileira, siendo peligroso que nuevas demandas regulatorias sean creadas sin que, en el momento oportuno, se consideren y se concilien sus efectos sobre las situaciones ya constituidas.

REFERÊNCIAS

ÁLVARES, Walter T. *Curso de Derecho da Energia*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

AUBY, Jean-Marie; BON, Pierre; AUBY, Jean-Bernard; e TERNEYRE, Philippe. *Droit Administratif des Biens*. Paris: Dalloz, 7. ed., 2016.

AYALA, Patrick de Araújo. Deveres Ecológicos e Regulamentação da Atividade Econômica na Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; LOPES, J.R. Morato (orgs). *Derecho Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, p. 291, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. Regulações expropriatórias, *Revista Justiça e Cidadania*, n. 117, 2010. Disponível em: <www.editorajc.com.br/2010/04/regulacoes-expropriatorias>. Acesso em 2 jan. 2017

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1934.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1967.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Código de Aguas. *Decreto federal n. 24.643*, de 10 de julho de 1934. Editado com força de lei. CLBR de 1934 e retificado em 27 jul. 1934.

BRASIL. Código Civil. *Lei n. 10.406*, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

BRASIL. *Decreto federal n. 16.844*, de 27 de março de 1925. Diário Oficial, Rio

impusiera derecho o condicionamiento nuevo de derecho, o fijar orientación o interpretación nueva, deberá prever un régimen de transición, cuando indispensable para que la sumisión a las exigencias se opere de modo proporcional, ecuaníme y eficiente, y sin perjuicio a los intereses generales.

Parágrafo único - Se el régimen de transición no esté previamente establecido, el sujeto obligado tendrá derecho a negociarlo con la autoridad, segundo las peculiaridades de su caso y observadas las limitaciones legales, celebrándose compromiso para el ajustamiento, en la esfera administrativa, controladora o judicial, conforme el caso”.

de Janeiro, RJ, 18 maio 1925.

BRASIL. Lei de Desapropriação. *Decreto-lei n. 3.365*, de 21 de junho de 1941. Diário Oficial, Brasília, DF, 18 jul. 1941.

BRASIL. Lei Nacional de Concesión. *Lei federal n. 8.987*, de 13 de fevereiro de 1995. Diário Oficial, Brasília, DF, 14 fev. 1995.

BRASIL. Lei Nacional de Recursos Hídricos. *Lei federal n. 9.433*, de 8 de janeiro de 1997. Diário Oficial, Brasília, DF, 9 jan. 97.

BRASIL. *Lei federal n. 9.472*, de 16 de julho de 1997. Diário Oficial, Brasília, DF, de 17 jul. 1997.

BRASIL. Lei de criação da ANA. *Lei federal n. 9.984*, de 17 de julho de 2000. Diário Oficial, Brasília, DF, 18 jul. 2000.

BRASIL. *Projeto de Lei do Senado n. 349*, de 2015, apresentado pelo Senador Antônio Anastasia. Altera a Lei de Introdução às Normas do Derecho Brasileiro [Decreto-lei n. 4.657, de 1942, antiga Lei de Introdução ao Código Civil]. Brasília, DF. Senado Federal, Protocolado em 9 jun. 2015.

CAMPOS, Clever M. *Introdução ao Derecho de Energía Elétrica*. São Paulo: Ícone, 2001.

CYRINO, André Rodrigues. Regulações expropriatórias: apontamentos para uma teoria, *Revista de Derecho Administrativo*. Rio de Janeiro: FGV e Fórum, v. 267, p. 199-235, set./dez, 2014.

ENTERRÍA, Eduardo Garcia de; e FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo II. Trad. José Alberto Froes Cal, revisor Carlos Ari Sundfeld (tradução da 16. ed. espanhola). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; e FERREIRA, Renata Marques. *Curso de Derecho da Energía*. São Paulo: Saraiva, 2009.

FISCHEL, William A.. *Regulatory Takings - Law, Economics and Politics*. Cambridge, Harvard University Press, 1995.

GARCÍA, Vicente Alvarez; e MARTÍNEZ, Rafael Duarte, *Administración Pública y Electricidad*, Civitas, 1997.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Derecho de Aguas - Disciplina Jurídica das Aguas Doces*. São Paulo: Atlas, 2001.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Derecho Ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009.

KALAOUN, Luiza Vereza Batista. *Regulações Expropriatórias: requisitos procedimentais e parâmetros materiais de identificação*. Dissertação de mestrado, Universidade Estadual do Rio de Janeiro, 2016.

LAITOS, Jan G.; TOMAIN, Joseph P. *Energy and Natural Resources Law*. St. Paul: West Publishing, 1992.

LIMA, Cristiana Maria Melhado Araujo. Régimen Jurídico da Generación de Energía Eléctrica. *Revista Brasileira de Infraestrutura*. Belo Horizonte: Fórum, v. 7, p.145, jan./jun. 2015.

LOUREIRO, Luiz Gustavo Kaercher. *Constitución, Energía e Setor Eléctrico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

MACEDO, Dimas. Recursos Hídricos e Constitución - A Agua como Bem de Domínio Público. *Interesse Público*. Belo Horizonte: Fórum, v. 60, mar./abr., 2010. Disponível em: <bidforum.com.br>. Acesso em: 2 jan. 2017.

MACHADO, Santiago Muñoz. *Servicio Público y mercado, v. IV - El Sistema Eléctrico*. Madri: Civitas, 1998.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Derecho Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 21. ed., 2013.

MARQUES, Márcio Pina. *Derecho da Energia Eléctrica no Brasil - Aspectos Institucionais, Regulatórios e Socioambientais*. In: CASTRO, Marcus Faro de; e LOUREIRO, Luiz Gustavo Kaercher (orgs.). Brasília: UNB e ANEEL, 2010.

MERCURO, Nicholas (edit.). *Taking Property and Just Compensation: Law and Economics Perspectives of the Takings Issue*, New York: Springer Science + Business Media, LLC, 1992.

NUNES, Antônio de Pádua. *Código de Aguas - Anotações em Face da Doutrina, da Jurisprudência e das Leis Posteriores e do Projeto de Alfredo Valladão de 1907*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 1980.

OLIVEIRA, Fernando Albino de, Concesión dos Servicios Públicos de Energía Eléctrica: sua Evolução no Derecho Brasileiro. *Revista de Derecho Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 23, jan./mar., 1973, p. 40-60.

POMPEU, Cid Tomanik. Régimen Jurídico da Concesión de Uso das Aguas Públicas. *Revista de Derecho Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 21, jul./dez. 1972, p. 172.

SANCHES, Luiz Antônio Ugeda. *Curso de Derecho da Energia. Tomo I - Da História*. São Paulo: Instituto Geoderecho, 2011.

SUNDFELD, Carlos Ari, *Derecho Administrativo Ordenador*. São Paulo: Malheiros, 1993.

SUNDFELD, Carlos Ari; e MARQUES NETO, Floriano Azevedo. Uma Nova Lei para Aumentar a Qualidade Jurídica das Decisões Públicas e seu Controle. In: SUNDFELD, Carlos Ari (org.). *Contratações Públicas e seu Controle*. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 277-285.

SÃO PAULO. *Lei do Estado de São Paulo n. 2.249*, de 27 de dezembro de 1927. Diário Oficial. Rio de Janeiro, RJ, 1º jan. 1928.

TÁCITO, Caio, Régimen Jurídico das Concessões de Energia Elétrica no Brasil. *Revista de Derecho Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 71, jul./dez., 1984, p. 40-50.

TÁCITO, Caio. *Temas de Derecho Público - Estudos e Pareceres*, v. 1. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *AC 010455176. MG. 3ª Turma. DJU 05.05.2000*.

Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Apelação/Reexame Necessário n. 14560*. j. 12.4. 2011, Rel. Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti, v.u..

Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Apelação/Reexame Necessário n. 14567*. j. 26. 4.2011, Rel. Margarida Cantarelli, v.u..

Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Apelação/Reexame Necessário n. 14.865*. j. 5.4.2011, rel. Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti, maioria.

WALTENBERG, David. O Derecho da Energia Elétrica e a ANEEL. In: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). *Derecho Administrativo Econômico*. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 352-377.

Artículo recebido em: 18/04/2017.

Artículo aceito em: 03/05/2017.

Como citar este artículo (ABNT):

SUNDFELD, Carlos Ari. PRIORIDADE LEGAL DO ABASTECIMENTO PÚBLICO E GERAÇÃO HIDRELÉTRICA. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 14, n. 28, p. 361-380, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1052>>. Acesso em: dia mês. ano.