

NOVAS REGRAS DE UNIVERSALIZAÇÃO DE ATENDIMENTO

1. Previsão da universalização do atendimento na legislação aplicável ao setor elétrico

A obrigação de universalização de atendimento para as concessionárias não é novidade na legislação e contratos do setor elétrico. De fato, a universalização já vinha prevista na legislação aplicável, bem como nos Contratos de Concessão, sob a denominação de “*generalidade*”. A generalidade consiste na universalização da oferta do serviço, ou seja, na sua disponibilização a todos os potenciais usuários.

Dispõe a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995:

“Art.6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, **generalidade**, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. (...)”

Prevê a Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995:

“Art.3º. Na aplicação dos arts. 42, 43 e 44 da Lei nº8.987, de 1995, serão observadas pelo poder concedente as seguintes determinações:

I - garantia da continuidade na prestação de serviços públicos;

II - **atendimento abrangente ao mercado, sem exclusão das populações de baixa renda e das áreas de baixa densidade populacional inclusive as rurais.**”

2. Previsão da universalização nos Contratos de Concessão

Os Contratos de Concessão já contêm o dever de universalização de atendimento por parte das concessionárias. Veja-se o Contrato de Concessão da CELPA:

“CLÁUSULA SEGUNDA - CONDIÇÕES DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

Na prestação dos serviços referidos neste Contrato, a CONCESSIONÁRIA terá ampla liberdade na direção de seus negócios, investimentos, pessoal e tecnologia e observará as prescrições deste Contrato, da legislação específica, das normas regulamentares e das instruções e determinações do PODER CONCEDENTE e da ANEEL.

Primeira Subcláusula - A CONCESSIONÁRIA obriga-se a adotar, na prestação dos serviços, tecnologia adequada e a empregar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam níveis de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, **generalidade**, cortesia na prestação dos serviços e a modicidade das tarifas.(...)”

“CLÁUSULA QUINTA - ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA

Além de outras obrigações decorrentes da Lei e das normas regulamentares específicas, constituem encargos da CONCESSIONÁRIA inerentes à prestação dos serviços públicos concedidos:

I - fornecer energia elétrica a consumidores localizados em sua área de concessão, nos pontos de entrega definidos nas normas dos serviços, pelas tarifas homologadas pela ANEEL, nas condições estabelecidas nos respectivos contratos de fornecimento e nos níveis de qualidade e continuidade estipulados na legislação e nas normas específicas;

II - dar atendimento abrangente ao mercado, sem exclusão das populações de baixa renda e das áreas de baixa densidade populacional, inclusive as rurais, atendidas as normas do PODER CONCEDENTE e da ANEEL;

III - realizar, por sua conta e risco, as obras necessárias à prestação dos serviços concedidos, reposição de bens, operando as instalações e equipamentos correspondentes, de modo a assegurar a regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, **generalidade**, cortesia na prestação dos serviços e modicidade das tarifas. Quando for necessária a realização de obras no seu sistema, para possibilitar o fornecimento solicitado, a CONCESSIONÁRIA informará, por escrito, ao interessado, as condições para a execução dessas obras e o prazo de sua conclusão, observadas as normas do PODER CONCEDENTE e da ANEEL;(...)"

3. Alterações propostas pela minuta de Resolução

Cumprido, primeiramente, esclarecer que a introdução de tais novas regras por meio de Resolução não é válida, vez que um ato administrativo não revoga as disposições legais que prevêm a contribuição do consumidor. De fato, a Revogação da Portaria no. 5, de 11 de janeiro de 1990, não afasta a contribuição do consumidor prevista no art.140 do Decreto no. 41.019, de 26 de fevereiro de 1957, como alterado pelo Decreto no. 98.335, de 26 de outubro de 1989.

Isto posto, passa-se a analisar as propostas contidas na minuta da ANEEL:

- (i) previsão de universalização do atendimento *rural* dentro do prazo de 5 (cinco) anos, contemplando em cada ano o mínimo 20% do mercado *rural* não atendido;
- (ii) apresentação, pela concessionária, de plano anual de metas, contemplando em cada ano o mínimo 20% do mercado não atendido;
- (iii) participação *facultativa* dos consumidores ou do Estado, a título de financiamento (em vez de contribuição do consumidor obrigatória, nos termos da legislação ora vigente).

Tais inovações pretendidas pela ANEEL em sua minuta de Resolução não prevêem a participação do consumidor no atendimento de novas ligações, que, conforme já mencionado, continuam em vigor por força do art.140 do Decreto no. 41.019/57, como alterado pelo Decreto no. 98.335/89.

Soma-se a isso a previsão de prazo exíguo para a implementação da universalização, que é impraticável para concessionárias atuantes em mercados não atendidos significativos.

4. Equação econômico-financeira dos contratos

As alterações apresentadas pela ANEEL em sua minuta de Resolução rompem a equação econômica-financeira dos Contratos de Concessão, na medida em que: (i) suprime-se a contribuição do consumidor; e (ii) prevê-se programa de universalização com prazo exíguo de implantação para as concessionárias atuantes nas regiões emergentes do País, como as regiões Norte-Nordeste e Centro-Oeste.

Para fazer frente ao programa de universalização introduzido, ao mesmo tempo em que se suprimiu a contribuição do consumidor, as concessionárias fazem jus a revisão tarifária.

4.1. Previsão legal de revisão tarifária

"Revisão" das tarifas significa a modificação do valor da tarifa (no caso, *acréscimo* do valor) quando **as condições de prestação dos serviços se tornaram mais onerosas do que a inflação considerada nos índices de reajuste.**

A Lei Geral de Concessões, Lei nº 8.987/95, dispõe que o contrato pode prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de restabelecer-se a equação econômico-financeira (art. 9, § 2º) originalmente estabelecida no Contrato de Concessão.

GRUPO REDE

O concessionário tem direito à remuneração compatível com aquela equação, e **o poder concedente tem o dever de rever o preço quando, em decorrência da oscilação dos preços, o preço original não mais permita a remuneração original.**

A Constituição Federal prevê a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, nos termos seguintes:

"Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, **mantidas as condições da proposta**, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

(...)"

Dispõe a Lei nº 8.987/95:

"Art. 9º **A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.**

§ 1º A tarifa não será subordinada à legislação específica anterior e somente nos casos expressamente previstos em lei, no edital e no contrato.

§ 2º Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico-financeiro.

§ 3º Ressalvados os Impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico-financeiro."

Da leitura das normas legais supra, tem-se que a lei prevê o *dever* de o poder concedente *preservar o valor da tarifa* no caso de aumento de tributos e encargos legais (excetuado o imposto de renda).

Tratando-se de setor regulado, onde normas são baixadas por legislação ou regulação da agência reguladora, é evidente que por "encargos legais" deve-se entender todos os encargos resultantes de normas legais ou de atos baixados pela agência.

O que a lei visa é não onerar o contratado por meio de normas ou regulação baixadas pelo poder concedente, no exercício de suas prerrogativas de regulação do setor elétrico.

A Lei nº 8.987/95 obriga a Administração Pública a manter as condições da proposta, **restabelecendo a equação econômica-financeira do Contrato quando ocorrer alteração na relação de fato que onere o contratante particular.**

Assim, a Constituição Federal e a Lei nº 8.987/95 prevê que a ANEEL não só pode como *deve* conceder revisão do valor da tarifa, a fim de restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro do Contrato.

A razão para tais disposições legais é clara: se o poder concedente pudesse simplesmente contratar determinada equação econômico-financeira para depois onerar o contratado, este não poderia cumprir os investimentos em qualidade e expansão dos serviços de energia elétrica.

4.2 Revisão das tarifas nos Contratos de Concessão

A revisão das tarifas, na hipótese de alteração no equilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão, vem expressamente prevista nos contratos das Concessionárias, nos termos seguintes:

“CLÁUSULA SÉTIMA - TARIFAS APLICÁVEIS NA COMERCIALIZAÇÃO DE ENERGIA

(...)

Subcláusula Nona - A ANEEL poderá, a qualquer tempo, proceder à revisão das tarifas, visando a manter o equilíbrio econômico-financeiro deste Contrato, sem prejuízo dos reajustes e revisões a que se referem as Subcláusulas anteriores desta Cláusula, caso haja **alterações significativas nos custos da CONCESSIONÁRIA**, incluindo as modificações de tarifas de compra de energia elétrica e encargos de conexão e uso das instalações de transmissão e distribuição de energia elétrica que possam ser aprovadas pela ANEEL durante o período, por solicitação desta, devidamente comprovada.

Subcláusula Décima - No atendimento ao disposto no § 3º do art. 9º da Lei nº 8.987/95, ressalvados os impostos sobre a renda, **a criação, a alteração ou a extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a assinatura deste Contrato, quando comprovado seu impacto, implicará revisão das tarifas**, para mais ou para menos, conforme o caso.”

As disposições contratuais supra transcritas prevêm que criação ou alterações de encargos legais implicará revisão das tarifas.

Uma vez que o setor elétrico é um setor estreitamente regulado, os encargos das concessionárias objeto de lei ou de regulação do poder concedente, unilateralmente, caracterizam encargos legais.

Nos termos dos Contratos de Concessão, basta a ocorrência da majoração de tributos ou encargos legais, cujo impacto deve ser comprovado, para que surja o dever da ANEEL de rever as tarifas.

No caso presente, é evidente o desequilíbrio da equação econômico-financeira: à época da assinatura do contrato de concessão, como ainda é o caso hoje, a legislação prevê a participação do consumidor no atendimento de novas ligações (art.140 do Decreto no. 41.019, de 26 de fevereiro de 1957, como alterado pelo Decreto no. 98.335, de 26 de outubro de 1989) bem como a contribuição de Estados na implantação da eletrificação rural.

5. Princípio constitucional da isonomia

A exigência de que todas as concessionárias de energia elétrica implementem a universalização dentro de idêntico prazo de cinco anos, sem levar em conta as especificidades de cada área de concessão, especialmente a extensão de cada mercado não atendido contraria frontalmente o princípio constitucional da isonomia.

O princípio da isonomia vem consubstanciado no art. 5º *caput*, que é interpretado pela doutrina e jurisprudência como igualdade entre os iguais. Em outras palavras, a Administração Pública deve tratar igualmente aqueles que se encontram em situações comparáveis.¹

Ao pretender tratar de forma idêntica concessionárias em situações absolutamente diferentes, especialmente sob a perspectiva da extensão de seus mercados não atendidos, a ANEEL claramente viola o princípio da isonomia.

6. Conclusão

As alterações pretendidas pela ANEEL em sua minuta de Resolução, são, primeiramente, inválidas por irem contra lei em vigor.

Ainda que assim não fosse, ou caso venham a ser instituídas por lei, tais alterações causam o rompimento da equação econômica-financeira dos Contratos de Concessão, por dois fatores: (i) supressão da contribuição do consumidor; e (ii) previsão de prazo igual para todas as concessionárias prestadoras de serviços de energia elétrica para a implantação do programa de universalização, que é exíguo para as concessionárias atuantes nas regiões emergentes do País, como as regiões Norte-Nordeste e Centro-Oeste.

Se implementadas as alterações pretendidas, as concessionárias farão jus a revisão tarifária, aqui entendida como **acréscimo no valor**

¹ Ver a respeito, Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, 12ª ed., Ed. Malheiros, p. 46; José Afonso da Silva, Curso de Direito Constitucional Positivo, 13a. ed., Ed. Malheiros, p. 211.

da tarifa, para poder fazer frente ao programa de universalização introduzido.

Se a revisão se mostrar impossível, a sobrevivência das concessionárias atuantes em mercados substancialmente não atendidos dependerá do seguinte:

- (i) prorrogação do início do programa de universalização para data posterior à próxima revisão ordinária de tarifa; na maioria dos casos a partir do ano de 2004.
- (ii) A Contribuição Financeira do Consumidor a partir de um patamar a ser estabelecido em função das características de cada mercado de atuação das concessionárias;
- (iii) cronogramas de implementação diferenciados, levando em conta as especificidades de atendimento de cada concessionária., bem como levando em conta as áreas urbanas, rurais, comunidades isoladas, etc.
- (iv) Que o prazo de implantação da universalização seja compatível com o período da concessão, isto é, distribuído ao longo deste período, quando se tratar de áreas atendidas por concessionárias localizadas em regiões de pouca densidade demográfica, ou seja, Centro-Oeste, Norte e Nordeste.
- (v) Como alternativa financeira para viabilizar a implantação da Universalização pretendida, sugerimos a criação de um Fundo de Universalização do Serviço de Energia Elétrica especialmente criado para este fim, a exemplo de Fundos semelhantes, tais como o do Fundo de Universalização do Serviço de Telecomunicações, recentemente criado pela Lei nr.9.998 de 17 de Agosto de 2000.

Como exemplo temos também o Decreto 3.520 de 21 de Junho de 2000, o qual dispõe sobre a estrutura e funcionamento do CNPE, onde em seu Artigo 1 , item II diz: “ assegurar, em função das características regionais, o suprimento de insumos energéticos às áreas mais remotas ou de difícil acesso do país, submetendo as medidas específicas ao Conselho Nacional, quando implicarem criação de subsídios, observado o disposto no Parágrafo Único do artigo 73 da Lei nr. 9.478, de 06 de Agosto de 1997.

Proposta para Discussão da Minuta de Resolução Ap 006/2000-Universalização do Atendimento

GRUPO REDE

Nesse contexto, faz-se necessária a alteração da minuta, considerando as propostas acima apresentadas, de modo a viabilizar a implantação da Universalização do Serviço de Energia Elétrica.

São Paulo, 18 de Outubro de 2000.

Celia Setsuko Hirata
Rede Empresas de Energia Elétrica

Celia/audiência 7/memo 26-09-00