

RELATÓRIO

PROCESSO: 48500.004606/03-53

ASSUNTO: Regulamentação dos procedimentos vinculados à redução das tarifas de uso dos sistemas elétricos de transmissão e de distribuição, para empreendimentos hidroelétricos e aqueles com fonte solar, eólica, biomassa ou cogeração qualificada, com potência instalada menor ou igual a 30.000 kW.

RELATOR: Diretor Paulo Jerônimo Bandeira de Mello Pedrosa

RESPONSÁVEL: Superintendência de Regulação dos Serviços de Distribuição – SRD

I – DOS FATOS

Desde a promulgação da Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, a ANEEL vem recebendo um número crescente de solicitações de redução nas tarifas de uso dos sistemas de elétricos de transmissão e distribuição.

2. De acordo com o art. 17 da Lei nº 10.438, o percentual mínimo de redução das tarifas de uso de PCH's não foi alterado, mas foi estendido às fontes eólicas, biomassa e cogeração qualificada, dentro dos limites do inciso I do art. 26 da Lei 9.427, de 1996, ou seja, contemplando as centrais geradoras maiores que 1.000 kW e menores ou iguais a 30.000 kW. No entanto, a expressão contida no § 1º, desse modificado art. 26 da Lei nº 9.427, "*incidindo da produção ao consumo da energia comercializada pelos aproveitamentos de que trata o inciso I deste artigo*", não deixava claro que este desconto fosse estendido, também, para os consumidores que comercializassem energia com essas fontes.

3. Em razão disso, por meio da Resolução nº 219, de 23 de abril de 2003, esta Agência regulamentou o desconto somente na ponta de produção, estendendo o benefício da redução nas tarifas de uso aos empreendimentos de geração a partir de fontes eólicas e biomassa, assim como os de cogeração qualificada, mediante a alteração do art. 22 da Resolução nº 281, de 1999.

4. A Lei nº 10.762, de 11 de novembro de 2003, alterou novamente a Lei nº 9.427, de 1996, modificando os §§ 1º e 5º do art. 26, passando, estes parágrafos, a vigorar com a seguinte redação:

“§ 1º Para o aproveitamento referido no inciso I do caput, os empreendimentos hidroelétricos com potência igual ou inferior a 1.000 kW e aqueles com base em fontes solar, eólica, biomassa e cogeração qualificada, conforme regulamentação da ANEEL, cuja potência instalada seja menor ou igual a 30.000 kW, a ANEEL estipulará percentual de redução não inferior a cinquenta por cento a ser aplicado às tarifas de uso dos sistemas elétricos de transmissão e de distribuição, incidindo na produção e no consumo da energia comercializada pelos aproveitamentos.

§ 5º O aproveitamento referido no inciso I do caput, os empreendimentos com potência igual ou inferior a 1.000 kW e aqueles com base em fontes solar, eólica, biomassa, cuja potência instalada seja menor ou igual a 30.000 kW, poderão comercializar energia elétrica com

consumidor, ou conjunto de consumidores reunidos por comunhão de interesses de fato ou de direito cuja carga seja maior ou igual a 500kW, independentemente dos prazos de carência constante do art. 15 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, observada a regulamentação da ANEEL, podendo o fornecimento ser complementado por empreendimentos de geração associados às fontes aqui referidas, visando a garantia de suas disponibilidades energéticas mas limitado a quarenta e nove por cento da energia média que produzirem, sem prejuízo do previsto no § 1º e § 2º.

5. Constatou-se que, além da manutenção da extensão do desconto das fontes eólicas, biomassa e cogeração qualificada, os limites do inciso I, do art. 26, da Lei nº 9.427, de 1996, foram ampliados, enquadrando-se centrais geradoras menores do que 1.000 kW. Por outro lado, deixou claro que serão, também, beneficiados com os descontos nas tarifas de uso dos sistemas os consumidores, ou conjunto de consumidores, com potência instalada maior ou igual a 500 kW que comercializarem energia com essas fontes, nos sistemas interligados, sendo que, este limite fica reduzido para 50 kW nos sistemas isolados, conforme disposto pelo § 8º, no art. 26 da Lei nº 9.427, de 1996, pela Lei nº 10.438, de 2002

6. Como a Lei delegou à ANEEL a definição do percentual de desconto a ser aplicado a essas tarifas de uso, a SRD elaborou minuta de Resolução estabelecendo os procedimentos vinculados à redução das tarifas de uso dos sistemas elétricos de transmissão e de distribuição, para empreendimentos de geração caracterizados como pequena central hidrelétrica e aqueles com fonte solar, eólica, biomassa ou cogeração qualificada. Esta minuta foi levada à Audiência Pública nº 011/2004 e recebeu comentários no período de 11 de março a 8 de abril de 2004 e, no dia 14 de abril de 2004, foi realizada a audiência presencial no Auditório da ANEEL.

7. Em 2 de julho de 2004, por meio do Memorando nº 76/2004, foi solicitada a apreciação da Procuradoria Federal sobre a regulamentação do desconto, tendo se manifestado por meio do Parecer nº 202/2004-PF/ANEEL.

II – DA ANÁLISE

8. A definição do detalhamento regulatório para o Setor Elétrico Brasileiro é tarefa que, por vezes, se reveste de grande complexidade. O Marco legal aplicável ao setor tem estado em constante evolução e nem sempre há clareza em relação ao objetivo perseguido por um conjunto de mudanças continuamente incorporadas na lógica setorial, tampouco existindo tempo hábil para que conceitos amadureçam e se consolidem em normas e práticas estáveis.

9. A interpretação combinada de diversos comandos normativos, muitas vezes aparentemente conflitantes, requer profunda e ampla análise do cenário legal, a começar pela Constituição Federal de 1988 e com incursões obrigatórias nas leis e no conjunto de regulamentos já expedidos.

10. Em particular, ao apreciar dispositivos que buscam incorporar ao setor novos direitos, a ação do regulador deve se revestir de especial cautela. É que, na lógica intrínseca do setor de energia, cada direito incorporado afeta o conjunto dos agentes já atuando no setor, bem como e, inevitavelmente, seus consumidores. No ponto, não se faz demasiado lembrar que, atualmente praticamente mais da metade do total pago pela sociedade brasileira em suas contas de energia corresponda a tributos, subsídios cruzados, taxas e encargos destinados a cumprir políticas públicas, sejam elas setoriais ou simplesmente correspondam a ações típicas da esfera de governo.

11. Nesta esteira, revela-se bastante claro que mudanças introduzidas com o objetivo de reduzir riscos e tornar mais atrativos investimentos para um determinado segmento podem, de outro lado, ampliar riscos para os demais agentes atuando no setor e, de forma inevitável, seus custos e preços, o que pode abalar a tão perseguida modicidade tarifária, a atração de investimentos, a segurança do abastecimento e a satisfação dos consumidores.

12. É imperativo assegurar que se cumpram os objetivos propostos no marco legal, obedecendo à exata dosagem das possibilidades estabelecidas, sem extrapolá-las. Cada Real adicional de custos gerados acima do valor que permitiria cumprir os objetivos de política incorporados representaria injusto sobre custo para a sociedade.

13. À esta questão se sobrepõe uma segunda, de igual importância, a de que o regulador não pode adiar indefinidamente a implementação do que já está decidido e consolidado no Congresso Nacional na forma de leis, mesmo porque, como administrador público que é, está ele estritamente submetido ao princípio da legalidade, e é certo que a omissão é uma das formas de descumprimento das leis.

14. Com estas duas variáveis em mente e considerando as análises já conduzidas no âmbito da ANEEL, inclusive as contribuições colhidas em processo próprio de audiência pública, já não parece razoável postergar a implementação de mudanças cuja análise está amadurecida.

15. Dentre os pontos que foram discutidos com profundidade e incorporados na presente proposta mereceu destaque a conciliação da implementação dos descontos com dispositivos legais que asseguravam às concessionárias de distribuição o equilíbrio econômico-financeiro afetado pela redução de suas receitas mediante compensação no primeiro reajuste ou revisão tarifárias após a apuração dos valores correspondentes ao desconto aplicado às tarifas de uso.

16. O Parecer nº 202/ 2004, da Procuradoria Federal da ANEEL, em profunda e competente análise, consolidou o entendimento sobre outra questão extremamente polêmica ao definir a abrangência dos descontos, ou seja, que incidiriam apenas sobre a parcela referente aos custos do serviço de transporte de energia e não atingiriam todas as componentes do que se convencionou chamar de tarifas de transmissão e distribuição.

17. A aprovação da resolução proposta representará o fim de uma incerteza para grande quantidade de investidores que aguardam, por período considerável, a edição do regulamento.

18. Restam, no entanto, questões que merecem aprofundamento posterior e que serão eventualmente incorporados à norma, sem prejuízo da proposta atual, caso se entenda que a necessária segurança jurídica está presente.

19. Assim, dois pontos merecem particular destaque entre os que ainda não atingiram o amadurecimento necessário para que estivessem consolidados na norma a ser expedida.

20. O primeiro deles diz respeito à aplicação do desconto para autoprodutores. De um lado, a interpretação mais restritiva da lei conduz ao entendimento de que os autoprodutores não comercializam energia e que, portanto, não poderiam se credenciar aos descontos. Esta interpretação está alinhada ao entendimento de que não poderiam os autoprodutores deixar de pagar o ICMS por não comercializarem energia e, ao mesmo tempo, se credenciar aos descontos com base no entendimento que comercializam.

21. Diversos argumentos se contrapõem a esta tese. Haveria falta de isonomia do tratamento, o que feriria a própria constituição; os objetivos da Lei seriam de estimular a geração das fontes incentivadas, independente de sua destinação: produção independente ou autoprodução; todos os agentes do mercado, de forma ampla, “comercializam” energia, entregando energia ao MAE pelo preço Spot na produção e recebendo no consumo, de forma que os contratos bilaterais seriam instrumentos de proteção financeira e não contratos de entrega física, etc.

22. Igualmente complexa é a definição do tratamento a ser dado a alguns empreendimentos que tiveram atribuído o desconto de 100%, antes que o percentual fosse aplicável também ao segmento consumo. Da mesma forma, há visões opostas e fundamentadas nas duas possíveis direções.

23. Assim sendo, considerando que ainda não estão amadurecidos os aspectos citados acima e a imperiosa necessidade de reduzir a atual incerteza do mercado, entendo oportuno não retardar mais as discussões, apresentando, desde logo, a proposição atual com base no que já está consolidado com total segurança jurídica, sem prejuízo dos necessários aprofundamentos, em particular para os temas citados, que poderão ser posteriormente incorporados no marco legal não afetando o proposto nesta oportunidade. Respeita-se, desse modo, a legalidade e a estabilidade jurídica, o que decerto atrai a confiança dos investidores, possibilitando mais investimentos no setor e, ao mesmo passo, a satisfação dos consumidores.

24. Passando-se à avaliação das contribuições da Audiência Pública nº 011/2004, que recebeu 98 (noventa e oito) manifestações de 32 (trinta e dois) participantes entre: consumidores, empreendedores, consultores, associações de classe, associações do setor elétrico e concessionárias de serviço público de energia elétrica, das quais 28 (vinte e sete) foram aproveitadas na minuta de Resolução apenas. Das contribuições recebidas, 42 (quarenta e duas) eram destinadas aos aspectos comerciais que serão tratadas em Resolução específica, razão pela qual foram desconsideradas (deduzidas do total recebido) como contribuições para esta Minuta, resultando, assim, num aproveitamento de, aproximadamente, 50% (cinquenta por cento) das sugestões específicas recebidas, como demonstrado nos quadros a seguir.

I – Contribuições de Concessionárias:

CONCESSIONÁRIA	Nº de Contribuições Enviadas	Nº de Contribuições Agregadas	Contribuições Desconsideradas para esta Resolução
Iguaçu Energia	1	-	1
COELBA, CELPE, COSERN	6	2	4
CEMIG	7	3	4
LIGHT	11	6	4
Cataguazes Leopoldina	8	2	5
CHESF	1	-	-
COPEL	3	3	-

II – Contribuições de consumidores, empreendedores, associações de classe e outros agentes de caráter geral:

CONSUMIDORES ASSOCIAÇÕES e AGENTES	Nº de Contribuições Enviadas	Nº de Contribuições Agregadas	Contribuições Desconsideradas para esta Resolução
Petrobrás Distribuidora	2	-	2
Waldir José Dupont	1	-	1
Interlight Energia	1	-	1
Servtec Energia	1	-	-
Calçados Azaléia	1	-	-
Villa Engenharia	5	-	3
Sind. Açúcar e Alcool MS	1	-	-
INEE	4	-	2
APMPE	3	1	2
VALESUL	1	-	-
USACIGA	1	-	-
Grupo Pão de Açúcar	1	-	1
TRADENER	3	-	1
AES Tietê	1	-	-
ABRADEE	12	4	7
ABRACE	1	-	1
BT Geradora de Energia	1	-	-
BRASCAN Energética	2	-	-
RIGESA	3	1	1
APINE	1	-	-
ABAL	1	-	-
C. J. Energética	1	-	-
COGEN SP	7	2	2
UNIBANCO	5	4	-
SCAM Starling Campos	1	-	-

RESUMO GERAL

Total de Contribuições efetivas recebidas	Total de Contribuições agregadas	% de agregação
56	28	50%

25. À guisa de esclarecimento, no Relatório de Análise das Contribuições referente à Audiência Pública nº 011/2004, encontram-se os comentários da SRD às contribuições recebidas.

26. Os temas que mais comentários receberam foram:

I – Tratamento regulamentar a ser dado à complementação do fornecimento por “empreendimentos de geração associados às fontes aqui referidas” (§ 5º do art. 26 da Lei 9.427, modificado pela Lei 10.762), que deverá ser assunto de Resolução específica, segundo a Superintendência de Regulação da Comercialização de Eletricidade - SRC.

II – Desconto para empreendimentos restritos à potência de 30 MW, principalmente, em aproveitamentos eólicos e de biomassa. Entendem os agentes que, mantida esta restrição, ficam prejudicadas estas fontes que possuem fatores de carga abaixo da potência instalada e alto consumo próprio. O entendimento da ANEEL é que a ação do regulador não pode extrapolar os limites legais.

III - Solicitação de inclusão expressa dos beneficiários dos descontos, ou seja, os produtores independentes e autoprodutores, acatada na minuta. Entretanto não fica alterado o entendimento de que a redução nas tarifas de uso só se aplica à energia “comercializada” pelos autoprodutores e não a “entregue ao consumidor”. Este assunto, conforme disposto no relatório de análise das contribuições à Audiência Pública, merecerá aprofundamentos futuros.

IV – Diversas sugestões sobre os necessários controles operacionais das transações sujeitas aos descontos que serão tratadas em documento específico.

V – Sugestões para que o desconto seja o mesmo tanto na geração quanto no consumo, com a argumentação de que a Lei aponta para este tratamento. Este ponto, que mereceu profunda discussão interna na Agência, inclusive considerando contribuições à Audiência Pública, é de fato polêmico. Sem prejuízo da continuidade das análises a adoção do desconto de 50% para a carga reflete o melhor entendimento jurídico consolidado.

VI – Introdução de sinal locacional na distribuição de tal forma a possibilitar a fixação de descontos superiores a 50% (cinquenta por cento) para os empreendimentos que demonstrarem reais benefícios aos sistemas. Esta hipótese foi considerada como, operacionalmente, impraticável no momento, razão pela qual não foi acatada na minuta.

VII – Aplicação do desconto somente sobre a parcela fio da TUSD, em razão do disposto no art. 28, da Lei 10.848, de 2004, que determina tratamento isonômico na cobrança dos encargos setoriais. Sugestão acatada integralmente conforme Parecer nº 202/2004-PF/ANEEL que respondeu ao memorando 76/2004-DR/ANEEL.

III – DO DIREITO

27. Considerando o Marco Legal aplicável ao Setor Elétrico Brasileiro, em particular:

a) o art. 7º do Decreto nº 2.655, de 1998, que dispõe que a ANEEL estabelecerá as condições gerais de acesso aos sistemas de transmissão e de distribuição, compreendendo o uso e a conexão, e regulará as tarifas correspondentes, visando estimular novos investimentos na expansão dos sistemas elétricos;

b) o art. 17 da Lei nº 10.438, de 2002, e art. 8º da Lei nº 10.762, de 2003, relativas ao uso dos sistemas de transmissão e de distribuição de energia elétrica, que impõem a atualização da Resolução nº 281, de 1º de outubro de 1999;

c) a Lei nº 10.762, de 2003, modificou os §§ 1º e 5º do art. 26 da Lei nº 9.427, de 1996, estendendo para os empreendimentos de geração, destinados à produção independente ou autoprodução, com fonte eólica, biomassa ou cogeração qualificada com potência menor ou igual a 30.000 kW, bem como para os empreendimentos hidroelétricos com potência igual ou inferior a 1.000 kW, a incidência de percentual de redução nas tarifas de uso dos sistemas elétricos de transmissão e distribuição;

d) o art. 8º da Lei nº 10.762, que alterou os §§ 1º e 5º do art. 26 da Lei nº 9.427, de 1996, que atribuiu competência à ANEEL para definir o percentual de redução, não inferior a 50% (cinquenta

por cento), a ser aplicado às tarifas de uso dos sistemas elétricos de transmissão e distribuição, para fins de comercialização da energia gerada pelos referidos empreendimentos.

IV – DO VOTO

Em face do exposto e considerando o que consta do Processo nº 48500.004606/03-53, em especial o Parecer nº 202/2004-PF/ANEEL, submeto à apreciação da Diretoria Colegiada, com meu voto a favor, a aprovação da minuta de Resolução, anexa, objetivando estabelecer os procedimentos vinculados à redução das tarifas de uso dos sistemas elétricos de transmissão e de distribuição, para empreendimentos hidroelétricos e aqueles com fonte solar, eólica, biomassa ou cogeração qualificada, com potência instalada menor ou igual a 30.000 kW.

Brasília, 16 de agosto de 2004.

PAULO JERÔNIMO BANDEIRA DE MELLO PEDROSA
Diretor