

RELATÓRIO

PROCESSO Nº 48500.004606/03-53

INTERESSADO: Associação Brasileira dos Pequenos e Médios Produtores de Energia Elétrica - APMPE.

RELATOR: Diretor Isaac Pinto Averbuch

RESPONSÁVEL: Assessoria

ASSUNTO: Recurso interposto pela APMPE contra Resolução Normativa ANEEL nº 77/2004.

I – DOS FATOS

O art 11 da Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002 estendeu, às fontes eólicas, biomassa e cogeração qualificada, o percentual mínimo de redução das tarifas concedido pelo art. 26 da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, às Pequenas Centrais Hidrelétricas - PCH, entre 1 e 30 MW. No entanto, a expressão contida no § 1º, desse art. 26 "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.

2. 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 281/1999.

3. 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 para:

§ 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 à 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 conjunta 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 9.014, 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 à quarenta e nove por cento da energia média que produzirem, sem prejuízo do previsto nos § 1º e § 2º.

4. Consta-se, por um lado, 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 9.427/1996, foram ampliados, enquadrando-se centrais geradoras menores do que 1.000 kW. Por outro lado, que foram 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

5. 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. A audiência presencial foi realizada, no Auditório da ANEEL, no dia 14 de abril de 2004.

6. Em 2 de julho de 2004, por meio do Memorando nº 76/2004, foi solicitada a apreciação da Procuradoria Federal sobre se o desconto previsto no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.427/1996, com redação dada pela Lei nº 10.762/2003, incide sobre encargos e perdas. Por meio do Parecer nº 202/2004-PF/ANEEL, a Procuradoria concluiu que os descontos deveriam ser aplicados apenas sobre a Parcela Fio da Tarifa de Uso dos Sistemas de Transmissão e Distribuição, não sendo possível que incidissem sobre as perdas e encargos.

7. Na Reunião da Diretoria da ANEEL, realizada no dia 24 de agosto de 2004, foi aprovada a emissão da Resolução Normativa nº 77/2004, que regulamentou o assunto em análise.

8. Em 30 de agosto de 2004, por meio da carta BESA CWB DEJUR 525/2004, a Brascan Energética S.A. interpôs recurso para solicitar a revisão da citada resolução. Em 8 de setembro de 2004, por meio de carta s/nº, a APMPE também apresentou recurso, abordando, como a BRASCAN dois aspectos da citada Resolução:

- a) Incidência do percentual de desconto apenas sobre a parcela fio da tarifa de uso do sistema;

- b) Não reconhecimento do desconto de 100% na ponta do consumo, para os empreendimentos em operação antes de 31 de dezembro de 2003.

9. Sobre a primeira questão, a referida associação argumentou:

- a) O Decreto nº 4.562/2002, no art. 1º, § 1º, dispõe expressamente no sentido de que devem estar compreendidos no valor das tarifas de uso dos sistemas de transmissão e distribuição as parcelas relativas aos “custos de transporte e das perdas de energia elétrica, bem como os encargos de conexão e os encargos setoriais de responsabilidade do segmento de consumo”;
- b) A ANEEL, ao dispor sobre a matéria em atos normativos anteriores, deixou claro estarem todos os encargos compreendidos nas tarifas de uso, como ilustra o art. 2º da Resolução ANEEL nº 71/2004:

“Art. 2º Estabelecer as tarifas de uso das instalações de transmissão de energia elétrica, componentes da Rede Básica do Sistema Interligado Nacional, a serem aplicadas:

(...)

II – aos consumidores livres e autoprodutores com unidades de consumo diretamente conectadas às instalações de transmissão componentes da Rede Básica...

(...)

§ 1º As tarifas a que se refere o inciso II do “caput” deste artigo incorporam, ainda, os encargos setoriais aplicáveis ao segmento de consumo, cuja forma de apuração e contabilização será objeto de Resolução Normativa específica”.

10. Com relação ao segundo ponto, a APMPE afirmou:

- a) A ANEEL recebeu competência para regular as tarifas de acesso aos sistemas de transmissão e de distribuição. Neste sentido, a Resolução ANEEL nº 281/1999 estabelece as condições gerais de contratação do acesso, compreendendo o uso e a conexão dos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica e dispõe sobre o desconto em seu artigo 22, com a redação que lhe foi dada pela Resolução nº 219/2003.

No texto adotado por esse dispositivo, é clara a referência à abrangência da redução da tarifa, que compreende tanto a transmissão quanto a distribuição. E, conforme o previsto no § 2º, é também indubitoso que, no caso dos empreendimentos operativos até 31 de dezembro de 2003, tal redução importará em redução integral, sendo o percentual de desconto de 100% (cem por cento).

De outra parte a edição da Lei nº 10.762, de novembro de 2003, alterou a redação do §1º do artigo 26, da Lei nº 9.427/96, mediante a inclusão da expressão “incidindo na produção e no consumo da energia comercializada pelos aproveitamentos, após a referência à redução aplicável às PCHs”.

A inovação introduzida neste dispositivo reforça o argumento de que, na redação anterior, não havia dúvida quanto à sua abrangência. Neste sentido, o propósito primordial da modificação é explícito, afastando qualquer dúvida que pudesse existir acerca da aplicabilidade do percentual de redução às duas pontas, abarcando tanto a da produção quanto a do consumo.

Cabia (e cabe) à Agência, como reza a Lei, fixar o percentual de desconto aplicável às tarifas de uso dos sistemas de transmissão e distribuição da energia elétrica gerada pelas PCHs, incidente tanto na produção como no consumo, como tratou de explicitar a Lei nº 10.438/2002 e, posteriormente, a Lei nº 10.726/2003.

Portanto, que, dentro desta faixa de redução - de 50 a 100% -, esta Agência detém discricionariedade para, livremente, estipulá-la segundo seu melhor arbítrio. Não foi outorgado à Agência, contudo, discricionariedade para interferir no percentual de desconto já estipulado para aqueles empreendimentos que, atendendo a um chamamento público, colocado num contexto crítico de racionamento, já tinham assegurado o percentual de redução de 100% (cem por cento) se entrassem em operação até 31 de dezembro de 2003.

11. Em 28 de setembro de 2004, fui sorteado relator para análise do citado recurso.
12. No dia 21 de outubro de 2004, foi realizada reunião entre o Diretor Paulo Pedrosa, Assessores, membros da Procuradoria Federal e representantes da APMPE e BRASCAN, em que foram discutidos os pontos levantados no recurso. Foi decidido, conforme anotações de reunião, que "tendo em vista que os aspectos anteriores são eminentemente jurídicos, o processo de revisão da resolução Normativa nº 77/2004, de relatoria do Dr. Isaac Averbuch, sob a análise da SRD, será encaminhado inicialmente para manifestação da Procuradoria Federal".
13. Em resposta à solicitação, foi elaborado o Parecer nº 365/2004-PF/ANEEL, de 28 de outubro de 2004, que concluiu que os questionamentos sobre o âmbito de incidência dos descontos não deviam prosperar, de acordo com os fundamentos constantes no Parecer nº 202/2004-PF/ANEEL. No entanto, quanto ao reconhecimento de 100% na ponta do consumo para os empreendimentos em operação antes de 31 de dezembro de 2003, assim como sua aplicação para autoprodutores, era necessária manifestação técnica, sem a qual a Procuradoria ficava impossibilitada de se manifestar.
14. Em 4 de novembro de 2004, a APMPE enviou a carta 039/04, ao Diretor Paulo Pedrosa, quando encaminhou parecer de um de seus associados, conforme combinado na reunião citada anteriormente. O referido parecer defende, em síntese, que os empreendedores que iniciaram a sua respectiva operação até 31 de dezembro de 2003 têm direito adquirido a uma redução inquestionável de 100% (cem por cento), incidente sobre as tarifas de uso dos sistemas de transmissão e de distribuição de energia elétrica, e que essa redução, tal como estabelecido na legislação e na regulação, deve ser aplicada tanto na produção como no consumo da energia elétrica disponibilizada pelos denominados pequenos produtores de energia, dentro do prazo acima referido.

15. Por meio da carta 018/2004 enviada ao Diretor Paulo Pedrosa, em 5 de novembro de 2004, a Empresa Pesqueiro Energia S.A., proprietária da PCH Pesqueiro, solicitou definição sobre o tratamento dos empreendimentos que tinham direito à desconto de 100% na TUSD, quando afirmou sentir-se prejudicada pela demora da regulamentação do tema.

16. Em 25 de novembro de 2004, mediante a carta 044/04, a APMPE me encaminhou o parecer citado no item 14 desse relatório.

17. Por meio do memorando nº 167/2004-DR/ANEEL, solicitei parecer da procuradoria Federal, especificamente sobre as questões:

- a) Nos empreendimentos hidroelétricos e aqueles com fonte solar, eólica, biomassa ou cogeração qualificada, competência instalada menor ou igual a 30.000 kW, cujo ato autorizativo atribuiu um desconto de 100% para o lado da geração, deve-se aplicar o mesmo percentual para o segmento consumo?
- b) Os empreendimentos citados no item 1 e caracterizados como Autoprodutores podem credenciar-se ao desconto da REN 077/04?
- c) Finalmente, consultamos essa Procuradoria quanto à necessidade de, em caso de alteração na referida Resolução, de submissão dos pontos acima citados a nova Audiência Pública, uma vez que os mesmos já foram objetos da AP nº 011/2004, realizada em 14 de abril de 2004.

18. A resposta da Procuradoria foi dada em 23 de fevereiro de 2005, por intermédio do Parecer nº 069/2005-PF/ANEEL, com a seguinte conclusão:

- a) Autoprodutor não tem direito ao desconto nas tarifas de uso dos sistemas de distribuição e transmissão;
- b) Para os empreendimentos que entraram em operação, sob a égide da Resolução Normativa nº 281/1999, ou para os quais o desconto foi estabelecido em ato específico, estão vinculados os descontos de 100% para a ponta da produção e para a ponta do consumo;
- c) Quanto aos dois tópicos acima, a necessidade de realização de audiência pública já restou atendida por meio da AP nº 11/2004.

19. É o relatório.

Brasília, 9 de maio de 2005.

ISAAC PINTO AVERBUCH
Diretor