

VOTO

PROCESSO: 48500.006396/2006-26

RELATOR: Diretor Romeu Donizete Rufino.

RESPONSÁVEIS: SUPERINTENDÊNCIAS DE CONCESSÕES E AUTORIZAÇÕES DE GERAÇÃO – SCG, DOS SERVIÇOS DE GERAÇÃO – SRG E DE ESTUDOS ECONÔMICOS DO MERCADO – SEM.

I - DA ANÁLISE

Conforme estabelece o Decreto nº 5.911, de 2006, o empreendimento enquadrado no art. 17 da Lei nº 10.848, de 2004, que celebrou ou vier a celebrar Contrato de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado – CCEAR, decorrente dos leilões de compra de energia provenientes de novos empreendimentos de geração, promovidos nos anos de 2005 a 2007, poderá solicitar à ANEEL prorrogação da concessão, cujo prazo estará limitado àquele de comercialização previsto no respectivo CCEAR

2. A minuta de Resolução submetida à Audiência Pública AP 019/2006, para estabelecer os procedimentos necessários a essa prorrogação, bem como a versão final dela, aprovada por esta Diretoria na 9ª Reunião Pública Ordinária, teve como base a interpretação desta Agência de que os aditivos contratuais, eventualmente celebrados, já seriam para a prorrogação da concessão.

3. Porém, segundo o Ofício nº 562/SE-MME, do MME, enviado após a Reunião, trata-se, isto sim, de aditivo contratual para assegurar a prorrogação da concessão, a qual será solicitada pelo agente de geração e decidida pelo Poder Concedente, a seu tempo, observando-se os prazos estabelecidos nos contratos de concessão. Nessa ótica, fica mais claro o comando do Decreto nº 5.911, de 2006 (grifos meus):

“Art. 1º (...).

Parágrafo único. A prorrogação de que trata o caput poderá ser realizada apenas uma vez e será efetivada mediante portaria do Ministro de Estado de Minas e Energia, a ser publicada de acordo com o prazo previsto no respectivo contrato de concessão.”

4. Ademais, essa se mostra a melhor interpretação, quando se analisa outros dispositivos do Decreto nº 5.911, de 2006, a seguir transcritos (grifos meus):

“Art. 3º (...)

§ 1º A ANEEL deverá promover o aditamento dos contratos de que trata o caput no prazo de até noventa dias após a solicitação do agente.

§ 2º O aditamento de que trata o § 1º deverá prever:

l - que a prorrogação dos contratos de uso do bem público somente será efetivada se forem atendidas as seguintes condições:

a) destinação pelo empreendimento de, no mínimo, sessenta por cento da respectiva energia assegurada para o Ambiente de Contratação Regulada - ACR; e

b) cumprimento das cláusulas contratuais de prestação dos serviços, de acordo com as normas regulamentares aplicáveis;”

5. Depreende-se, daí, que a prorrogação só será efetivada, pelo Poder Concedente, caso o empreendimento preserve, ao longo do tempo, no mínimo 60% de sua energia assegurada destinada ao ACR e demonstre ter prestado adequadamente, durante a concessão, os serviços em conformidade com o contrato e as normas. Assim, isso só pode ser verificado bem no futuro, próximo ao termo final da concessão.

(Fl. 2)

6. Logo, identificada essa como sendo a melhor interpretação do Decreto, confirmada pelo próprio órgão do Poder Executivo que o elaborou, não resta a esta Agência outra alternativa senão sanar em sua minuta de Resolução Normativa o vício de interpretação evidenciado.

7. Uma vez que a Resolução ainda não foi oficialmente publicada e, portanto, não entrou em vigor para surtir seus efeitos legais, busco proceder tal saneamento por meio da submissão de nova minuta dela ao reexame desta Diretoria Colegiada.

8. Porquanto foram alterados, na nova minuta, apenas os aspectos que dizem respeito à melhor interpretação do Decreto, preservou-se os demais resultados da AP 019/2006, dispensando-se assim a eventual submissão a um novo processo de audiência pública. Além disso, por tratar-se de saneamento de vício de conformação de Ato Administrativo desta Agência ao regulamento do Poder Executivo, do qual ela não pode se afastar, e tampouco o podem os agentes, mostra-se ineficaz uma nova audiência pública.

9. Destarte, a minuta de Resolução Normativa, antes aprovada, foi modificada de maneira a contemplar a melhor interpretação do Decreto nº 5.911, de 2006, para que os aditivos contratuais, que eventualmente vierem a ser celebrados, tratem de 'garantir a prorrogação' da concessão, nos termos desse Decreto, ao invés de 'prorrogar' a concessão, como estava posto na minuta anteriormente submetida.

II - DO DIREITO

10. A presente deliberação tem como base os seguintes dispositivos legais:

- Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995;
- Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996;
- Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998;
- Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004;
- Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004; e
- Decreto nº 5.911, de 27 de setembro de 2006.

III - DA DECISÃO

11. Diante do exposto, com base no que consta do Processo nº 48500.006396/2006-26 e após reexame deste, motivado pelo Ofício nº 562/SE-MME, de 27 de março de 2007, do Ministério de Minas e Energia, decido pela retificação da Resolução Normativa – anteriormente aprovada na 9ª Reunião Pública Ordinária da Diretoria de 2007, porém não publicada –, agora sob a forma da nova minuta anexa, no sentido de estabelecer os procedimentos para garantir a prorrogação, a título oneroso, em conformidade com a legislação, das concessões de uso do bem público dos empreendimentos de geração de energia elétrica de que trata o Decreto nº 5.911, de 27 de setembro de 2006.

Brasília, 17 de abril de 2007.

ROMEU DONIZETE RUFINO
Diretor