

RELATÓRIO

PROCESSO: 48500.006396/2006-26.

INTERESSADO: Agentes detentores de concessão de empreendimentos de geração de energia elétrica.

RELATOR: Diretor Romeu Donizete Rufino.

RESPONSÁVEL: SUPERINTENDÊNCIA DE CONCESSÕES E AUTORIZAÇÕES DE GERAÇÃO – SCG e SUPERINTENDÊNCIA DE ESTUDOS ECONÔMICOS DO MERCADO – SEM.

ASSUNTO: Instituição de procedimentos, objeto da Audiência Pública AP 019/2006, para prorrogação das concessões de uso do bem público de geração de energia elétrica de que trata o art. 17 da Lei nº 10.848, de 2004, e conforme dispõe o Decreto nº 5.911, de 2006.

DOS FATOS

O Decreto nº 5.911, de 27 de setembro de 2006, em seus arts. 1º a 5º, dispõe que os titulares de concessão de uso do bem público (UBP) para geração de energia elétrica, alcançados pelo art. 17 da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, podem solicitar à ANEEL a prorrogação do respectivo contrato de concessão, atendidas as condições previstas naquele mesmo decreto.

2. Ante a necessidade de estabelecer procedimentos para o aditamento dos contratos de concessão, decorrente da mencionada prorrogação, as Superintendências de Concessões e Autorizações de Geração – SCG, de Estudos Econômicos do Mercado – SEM e de Regulação dos Serviços de Geração – SRG, sob coordenação da primeira, elaboraram minuta de resolução normativa, cuja análise foi consubstanciada na Nota Técnica nº 088/2006-SCG/SEM/SRG/ANEEL, de 12 de dezembro de 2006.

3. Por motivo de conveniência e oportunidade da Administração, e com vistas à uniformização de procedimentos, também se incluiu na proposta de ato normativo o tratamento para os casos de postergação do início de pagamento pelo UBP, para aqueles contratos que vierem a ser objeto de prorrogação, embora tal tema não conste do Decreto nº 5.911, de 2006.

4. A seguir, em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 4º da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, foi instaurada a Audiência Pública AP 019/2006, na modalidade intercâmbio documental, no período de 21 de dezembro de 2006 a 19 de janeiro de 2007, para permitir que todos aqueles com interesse nesse processo normativo tomassem conhecimento da minuta de resolução proposta e, assim, pudessem contribuir formalmente com comentários e informações adicionais.

5. Nesse sentido, a Secretaria do Tesouro Nacional – STN encaminhou a Nota nº 67/STN/GEOFE/COFIS, de 18 de janeiro de 2006, anexa ao Ofício nº 474/2007/GEOFE/COFIS/STN, de 19 de janeiro de 2007, manifestando-se especificamente quanto a questões relativas à postergação do início do pagamento pelo UBP (fls.158 a 163). Essa Nota acompanha posicionamento exarado pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, por meio do Parecer PGFN/CAF/Nº 1189/2006 (fls.165 a 183)

6. Então, por meio do Ofício nº 088/2007-SCG/ANEEL, de 7 de fevereiro de 2007, a SCG solicitou à Procuradoria Federal – ANEEL parecer jurídico específico sobre essa contribuição da STN (fls.184 e 185).

7. Destarte, a Procuradoria Federal emitiu o Parecer nº 096/2007-PF/ANEEL, de 8 de março de 2007, opinando que o entendimento, sobre as questões relativas à postergação do início de pagamento pelo UBP, seja feito diretamente com a STN e a PGFN. A Procuradoria opinou, também, pelo sobrestamento dos autos do processo até que se tenha chegado a esse entendimento (fls.194 a 230), o que está sendo discutido na esfera do Governo Federal.

8. Em vista disso, e para dar seguimento ao processo de regulamentação do Decreto nº 5.911, de 2006, que estabelece prazos a serem observados, os procedimentos para a postergação do início de pagamento pelo UBP foram suprimidos da minuta de resolução, mantendo-se apenas aqueles referentes à prorrogação dos contratos de concessão, objeto daquele Decreto, e em relação aos quais não há óbice.

9. A análise das demais contribuições da AP 019/2006 estão consignadas, conjuntamente pela SCG, SEM e SRG, na Nota Técnica nº 022/2007-SCG/SEM/SRG/ANEEL, de 15 de março de 2007.

10. Por fim, a minuta de Resolução Normativa proposta foi analisada e chancelada pela Procuradoria Federal.

11. É o relatório.

Brasília, de de 2007.

ROMEU DONIZETE RUFINO
Diretor



AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL

RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº _____, DE _____ DE _____ DE 2007.

Dispõe sobre os procedimentos para prorrogação 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, e dá outras providências.

O DIRETOR GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL, no uso das atribuições regimentais, de acordo com deliberação da Diretoria, tendo em vista o disposto no art. 3º, incisos IV e XIX, da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, incluídos pela Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, no art. 3º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 5.911, de 27 de setembro de 2006, e o que consta do Processo nº 48500.006396/2006-26, resolve:

Art. 1º Estabelecer, nos termos desta Resolução, os procedimentos a serem observados pelos titulares de concessões de uso do bem público (UBP) dos empreendimentos de geração de energia elétrica, quando da solicitação de prorrogação da concessão, em conformidade com o disposto no Decreto nº 5.911, de 27 de setembro de 2006.

Art 2º A prorrogação de que trata o art. 1º poderá ser solicitada à ANEEL pelas concessionárias que celebraram ou venham a celebrar Contrato de Comercialização de Energia no Ambiente Regulado – CCEAR, decorrente dos leilões de compra de energia proveniente de novos empreendimentos de geração promovidos nos anos de 2005 a 2007, e que tenham destinado, no mínimo, 60 % (sessenta por cento) da energia assegurada do respectivo empreendimento para o Ambiente de Contratação Regulada – ACR.

§ 1º A prorrogação da concessão será efetivada mediante portaria do Ministro de Estado de Minas e Energia, nos termos do parágrafo único do art. 1º do Decreto nº 5.911, de 2006.

§ 2º Após a publicação da Portaria Ministerial prorrogando o prazo da concessão, deverá o contrato de concessão ser aditivado de modo a contemplar todos os efeitos decorrentes da prorrogação de que trata o art. 1º.

§ 3º A prorrogação será realizada a título oneroso, em conformidade com a legislação vigente, pelo valor anual equivalente àquele resultante da anualização, pelo prazo total de concessão original, do montante total de pagamento pelo UBP, previsto no respectivo contrato de concessão e no edital do leilão no qual a concessionária sagrou-se vencedora.

§ 4º O prazo de prorrogação da concessão estará limitado, em qualquer hipótese, ao prazo de comercialização previsto no respectivo CCEAR, nos termos do inciso II do § 2º do art. 3º do Decreto nº 5.911, de 2006.

(Fl. 2 da Resolução Normativa nº , de de de 2007).

Art. 3º No pedido de prorrogação da concessão, observados os prazos previstos no Decreto nº 5.911, de 2006, as concessionárias deverão apresentar os seguintes documentos, de regularidade e adimplemento fiscal e intra-setorial:

- I - Instituto Nacional do Seguro Social – INSS;
- II - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS;
- III - Receitas Municipal, Estadual e Federal;
- IV - declaração de acordo com o que determina o inciso V, do art. 27 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, acrescido da Lei nº 9.854, de 27 de outubro de 1999;
- V - Certidão de Adimplemento das Obrigações Setoriais;
- VI - Certidão de Adimplemento quanto aos encargos dos serviços de transmissão, emitida pelo ONS; e
- VII - Certidão de regularidade, quando couber, emitida pelo ONS, atestando quanto à assinatura e atualidade do Contrato de Uso do Sistema de Transmissão – CUST, das garantias financeiras referentes ao CUST e do Contrato de Conexão.

Parágrafo único. Na instrução e análise do processo de prorrogação serão considerados o histórico da concessionária e, em especial, o resultado de processos punitivos eventualmente abertos contra ela.

Art. 4º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

JERSON KELMAN

VOTO

PROCESSO: 48500.006396/2006-26

RELATOR: Diretor Romeu Donizete Rufino.

RESPONSÁVEL: 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 normativa que estabelece os procedimentos para essa prorrogação, e que foi submetida ao processo de audiência pública AP 019/2006, contemplou a questão da cobrança pelo UBP como efeito decorrente da prorrogação das concessões nos termos daquele Decreto.

3. Nesse sentido, 46 contribuições foram enviadas na AP 019/2006 pelas seguintes instituições: Associação Brasileira dos Investidores em Autoprodução de Energia Elétrica – ABIAPE, Associação Brasileira das Empresas Geradoras de Energia Elétrica – ABRAGE, Alcoa Alumínio S.A., Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica – APINE, Camargo Corrêa Energia S.A., Cemig Geração e Transmissão S.A., CPFL Energia, Furnas Centrais Elétricas S.A. e Secretaria do Tesouro Nacional – STN.

4. O detalhamento de cada contribuição e as respectivas análises constam da Nota Técnica nº 022/2007-SCG/SEM/SRG, cujo resultado final está sintetizado na Tabela 1 a seguir:

Tabela 1: Síntese da análise de contribuições da Audiência Pública AP 019/2006

#	Empresa	Aceita	Parcialmente Aceita	Não Aceita	Não Considerada	Já Prevista	Total de Contribuições
1	ABIAPE				2		2
2	ABRAGE		2	2	6		10
3	ALCOA			2	4		6
4	APINE			2	4		6
5	CAMARGO CORRÊA			2	4		6
6	CEMIG	1	2	1			4
7	CPFL ENERGIA	1		3	1		5
8	FURNAS			2	4		6
9	STN				1		1
	TOTAL	2	4	14	26	0	46

5. Destaca-se que a maioria dessas contribuições são relacionadas ao estabelecimento de procedimentos para postergação do pagamento pelo UBP. Porém, a contribuição da STN, formulada por meio de sua Nota nº 67/STN/GEOFÉ/COFIS, suscitou a necessidade de se firmar entendimento, em nível de Governo Federal, com essa Secretária e a PGFN, quanto aos procedimentos para a referida postergação, os quais estavam sendo tratados no art. 4º da minuta da Resolução colocada em audiência.

(Fl. 2)

6. Diante disso, a Procuradoria Federal – ANEEL, no Parecer nº 096/2007-PF/ANEEL, opinou pelo sobrestamento dos autos deste processo até que se tenha alcançado tal entendimento, cuja obtenção encontra-se sob responsabilidade do Governo Federal, que vem conduzindo as tratativas institucionais necessárias para tanto, nas quais a ANEEL tem contribuído de modo proativo e, quando instada, participado.

7. Assim, considerando essa recomendação, decidi pela exclusão do art. 4º da minuta de Resolução submetida à audiência pública, para permitir a presente submissão do processo à deliberação desta Diretoria e, também, evitar que sejam prejudicados os prazos estabelecidos pelo Decreto nº 5.911, de 2006, para a solicitação de prorrogação das concessões pelos agentes que se enquadrem em seus critérios e tenham interesse em fazê-la.

8. Com essa medida, o art. 1º também sofreu alterações em sua redação, no que diz respeito aos procedimentos para a cobrança pelo UBP, os quais foram suprimidos. Ademais, todas as contribuições relacionadas ao art. 4º, em especial quanto à postergação do pagamento do UBP, ficaram sobrestadas e só tornarão a ser consideradas quando o citado entendimento for obtido e retomar-se a normatização do tema.

9. Além disso, vale registrar algumas considerações a cerca dos contratos bilaterais envolvendo concessionárias de distribuição. Alcoa, APINE, Camargo Corrêa, CPFL e Furnas argumentam que, em razão de a Lei nº 10.848 e o Decreto nº 5.163, ambos de 2004, caracterizarem o Ambiente de Contratação Regulada – ACR a partir dos destinatários da energia nele comercializada, e não do procedimento usado para comercialização, a expressão ‘destinar energia ao ACR’ significa vender energia a agentes de distribuição.

10. Ao indicar as operações de compra e venda de energia elétrica que devem ser consideradas como realizadas no ACR, o Decreto nº 5.163, de 2004, art. 1º, § 2º, I, alude às operações para cuja realização a Lei dispensa o agente de distribuição de realizar licitação, entre as quais se inclui a compra de energia mediante contratos bilaterais celebrados antes do advento da Lei nº 10.848, de 2004.

11. Diante dessa argumentação, cabe ressaltar que, no relatório intitulado “Modelo Institucional do Setor Elétrico”, aprovado pela Resolução CNPE nº 009, de 10 de dezembro de 2003, estão apresentados os conceitos que se seguem (grifos meus):

“1.5 Ambientes de contratação

Serão criados dois ambientes de contratação:

• Ambiente de Contratação Regulada – ACR - *compreende a contratação de energia para o atendimento aos consumidores de tarifas regulados (consumo dos distribuidores) por meio de contratos regulados com o objetivo de assegurar a modicidade tarifária; e,*

• Ambiente de Contratação Livre – ACL - *compreende a contratação de energia para o atendimento aos consumidores livres, por intermédio de contratos livremente negociados.*

Os contratos bilaterais em vigência, que envolvam distribuidores, serão integralmente respeitados e tratados no ACL até sua expiração.”

12. Uma vez que o relatório supracitado contém análises e conclusões que traçam as diretrizes de implantação no novo modelo do setor elétrico brasileiro, entende-se que os contratos bilaterais, celebrados sob amparo da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, não devem ser considerados como firmados no ACR.

(Fl. 3)

13. Ademais, a partir da Lei nº 10.848, de 2004, destinar energia ao ACR, mais do que simplesmente vender energia aos agentes de distribuição, é vender energia a eles, em geral, "*mediante contratação regulada, por meio de licitação*" que favoreça, entre outras coisas, a modicidade tarifária, como prevê o art. 2º dessa Lei, sendo essa contratação "*formalizada por meio de contratos bilaterais denominados (...) CCEAR*", de acordo com o § 2º desse mesmo dispositivo (grifos meus).

14. Dessa formalização para contratação regulada, conforme o § 3º seguinte, excetuam-se apenas "*as licitações de compra das distribuidoras para ajustes, em percentuais a serem definidos pelo Poder Concedente¹, que não poderão ser superiores a 5% (...) de suas cargas, cujo prazo máximo de suprimento será de 2 (...) anos*". Contudo, mesmo sem a formalização do CCEAR, permanece a exigência de contratação por meio de licitação – no caso, leilões de ajuste, promovidos, direta ou indiretamente, pela ANEEL². Não estará sujeita aos procedimentos licitatórios, segundo o § 10, apenas a energia oriunda dos empreendimentos previstos no inciso II do § 8º – geração distribuída, usinas contratadas na primeira etapa do Proinfa e Itaipu.

15. Ou seja, o simples fato de um contrato bilateral, mesmo que regulado pela ANEEL³, ser firmado com agente distribuidor, não o insere automaticamente no contexto do ACR, visto que, para tanto, é necessário que tenha, também, resultado de um processo licitatório que favoreça a modicidade tarifária e, além disso, seja formalizado especificamente por meio de um CCEAR, como estabelece a Lei. Exceção a isso, à luz dessa mesma Lei, é que seja oriundo dos leilões de ajuste ou dos três casos supracitados.

16. Mais ainda, a própria Lei nº 10.848, de 2004, em seu art. 1º, § 3º, delimita uma zona de certeza negativa – quanto ao que não vem a ser contratação regulada, no novo ambiente –, ao definir que "*a contratação livre dar-se-á nos termos do art. 10 da Lei nº 9.648, de (...) 1998, mediante operações de compra e venda de energia elétrica envolvendo os agentes concessionários e autorizados de geração, comercializadores e importadores de energia elétrica e os consumidores [livres]*".

17. Então, contratação regulada, no conceito mais estrito do novo modelo⁴, é a que se dá no ACR, onde deve ser, excetuando-se os três casos citados, oriunda de licitação e, com exceção dos leilões de ajuste, formalizada por meio de CCEAR. A contratação livre, por seu turno, continua regida pela Lei nº 9.648, de 1998, porém agora mais restrita em termos de destinatários, pois já não mais inclui o agente distribuidor.

18. Dessa forma, conquanto os contratos bilaterais firmados com agentes distribuidores anteriormente ao atual modelo permaneçam regulados – algo perfeitamente compatível com a legislação, a lógica do mercado regulado e a prática desta Agência, por afetarem diretamente as tarifas de eletricidade –, nem por isso estão inseridos no ACR, o que exige o atendimento das condições específicas acima elencadas.

¹ De acordo com o Decreto nº 5.163, de 2004, art. 26, § 1º, "*O montante total de energia contratado em leilões de ajuste não poderá exceder a um por cento da carga total contratada de cada agente de distribuição*".

² Decreto nº 5.163, de 2004, art. 26, *caput*.

³ Os contratos bilaterais de compra e venda de energia, entre agentes geradores e distribuidores, firmados sob a égide da Lei nº 9.648, de 1998, eram e continuam sendo regulados pela ANEEL, em face de terem impacto direto nas tarifas de energia elétrica aos consumidores finais.

⁴ Deve-se atentar que a Lei nº 10.848, de 2004, criou um ambiente regulado em sentido estrito, para contratação entre agentes geradores e distribuidores, dando-lhe 'nome e sobrenome' – Ambiente de Contratação Regulada (ACR) – e caracterizando inequivocamente aqueles que devem, bem como os que podem, nele se inserir, muito embora já existisse, anteriormente a essa Lei, um ambiente regulado em sentido lato, cujos contratos nele firmados, com agentes distribuidores, permanecem regulados; porém, não inseridos em nenhum ambiente específico de contratação regulada, tal como existe hoje.

(Fl. 4)

19. Destarte, a minuta de Resolução Normativa foi modificada de modo a contemplar algumas das contribuições formuladas na Audiência Pública AP 019/2006; suprimir todo o art. 4º, com conseqüente modificação do art. 1º; e retirar alguns dos documentos solicitados no art. 3º, por não serem relevantes nesse processo específico de prorrogação. Em essência, a minuta que ora apresento para deliberação desta Diretoria contempla os seguintes aspectos, com relação à solicitação prorrogação de concessão em comento:

- prorrogação realizada com duração limitada ao prazo do CCEAR, para aqueles empreendimentos que tenham destinado pelo menos 60% da sua energia assegurada ao ACR, nos leilões de energia de 2005 a 2007;
- prorrogação a título oneroso, com valor anual equivalente àquele resultante da anualização do montante total de pagamento pelo UBP, dividido pelo prazo total de concessão, ambos previstos no contrato de concessão original e no edital de leilão no qual a concessionária sagrou-se vencedora; e
- relação de documentos a serem apresentados pelos agentes, quando da solicitação.

II - DO DIREITO

20. 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

21. Diante do exposto, e com base no que consta do Processo nº 48500.006396/2006-26, decido pela aprovação da Resolução Normativa, na forma da minuta anexa, no sentido de estabelecer os procedimentos para 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, de de 2007.

ROMEU DONIZETE RUFINO
Diretor