

VOTO

PROCESSO: 48500.003848/2007-61

RELATOR: Diretor Romeu Donizete Rufino

RESPONSÁVEIS: SUPERINTENDÊNCIA DE REGULAÇÃO ECONÔMICA – SRE E SUPERINTENDÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO ECONÔMICA E FINANCEIRA – SFF

I – DA ANÁLISE

Trata-se da consolidação dos Resultados da Audiência Pública nº 034/2009 com relação à metodologia de cálculo do saldo final da Perda de Receita e da Energia Livre, após o encerramento da cobrança da Recomposição Tarifária Extraordinária – RTE nas tarifas de fornecimento, de forma a conferir tratamento isonômico às perdas de geradores e distribuidores no período do Programa Emergencial de Redução do Consumo de Energia Elétrica – PERCEE.

2. A RTE foi instituída pela Lei n.º 10.438, de 2002, com o objetivo de recuperar parcela das perdas incorridos por distribuidores e geradores no período de vigência do PERCEE, programa de redução emergencial do consumo de energia, criado em função da situação hidrológica crítica pela qual passou o país no ano de 2001. Com isso, foram reconhecidos dois ativos regulatórios, a Perda de Receita para os distribuidores e a Energia Livre para os geradores. Ambos ativos são recuperados por meio da aplicação de aumentos percentuais de 2,9% ou 7,9% às tarifas de fornecimento, pelo prazo médio máximo de 72 meses.

3. Os valores da Perda de Receita e da Energia Livre, relativos a cada agente, bem como as regras de amortização desses dois ativos e o prazo máximo de aplicação da RTE às tarifas de fornecimento, foram estabelecidos por meio de Resoluções emitidas por esta Agência em observação ao art. 4º da Lei n.º 10.438/2002, às Resoluções da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – CGE e ao Acordo Geral do Setor Elétrico – AGSE.

4. Os procedimentos para operacionalização do repasse da Energia Livre foram estabelecidos nas Resoluções n.º 36 e n.º 89, de 2003, e n.º 45, de 2004. Conforme disposto nessas normas, os distribuidores devem repassar mensalmente aos geradores, a título de reembolso de energia livre, o valor resultante da aplicação do percentual constante do Anexo I da REN n.º 45/04 ao montante total da RTE arrecadado em cada mês pela concessionária.

5. A RTE começou a ser aplicada às tarifas de fornecimento em janeiro 2002, mas ao longo desse ano não houve repasse da Energia Livre aos geradores, pois a contabilização do Mercado Atacadista de Energia – MAE dependia de um processo de auditoria e fiscalização. A liquidação definitiva ocorreu posteriormente em dois momentos, sendo 50% em 31/12/2002 e 50% em 04/07/2003. Com isso, o repasse da Energia Livre foi iniciado apenas em março de 2003, considerando que os valores arrecadados da RTE de todo o ano de 2002 foram totalmente utilizados para a amortização da Perda de Receita.

6. Tanto os percentuais de repasse da Energia Livre definidos na Resolução n.º 36/2003, quanto aqueles fixados nas Resoluções n.º 89/2003 e n.º 45/2004, foram calculados considerando dados estimados da arrecadação da RTE e da remuneração incidente sobre cada um dos ativos regulatórios, Perda

de Receita, Energia Livre e Parcela A¹.

7. Em julho de 2006, a Associação Brasileira de Empresas Geradoras de Energia Elétrica - ABRAGE encaminhou a Correspondência ABRAGE-074/2006, pela qual apresenta sua preocupação com relação à situação dos repasses de Energia Livre, e solicita as seguintes providências da ANEEL: "modificar os percentuais para que as concessionárias que continuarão a repassar em 2007, 2008, etc. o façam em montantes compatíveis com o que estabelece o Acordo Geral do Setor Elétrico – AGSE (equilíbrio entre Perda de Receita e Energia Livre); proceder ao levantamento da situação de cada distribuidora que já teve seu prazo esgotado, ou o terá neste exercício, para assegurar o respectivo repasse integral e o equilíbrio da relação perda/energia livre; e proceder ao levantamento dos repasses da energia livre vinculados à inadimplência das distribuidoras e outros saldos a liquidar, para caracterização de créditos das geradoras junto às mesmas."

8. Em setembro de 2006, as associações ABRADDEE (Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica), APINE (Associação Brasileira dos Produtores Independentes de Energia Elétrica) e ABRAGE encaminharam a Carta Conjunta 003/2006, na qual apresentam argumentos favoráveis à não incidência do limite temporal de 72 meses à recuperação da Energia Livre. Em síntese, o pleito dessas associações pautou-se na identificação das seguintes distinções entre "Energia Livre" e RTE: (i) natureza; (ii) destinação final; (iii) previsão legal específica; e (iv) universo dos usuários onerados com o seu pagamento.

9. Dessa forma, em março de 2007, em resposta a uma consulta da SRE, foi emitido o Parecer n.º 95/2007-PF/ANEEL, o qual analisa o tratamento regulatório dado à recuperação dos ativos regulatórios da RTE e conclui: *"inexistirem razões objetivas e razoáveis, com respaldo técnico, econômico e jurídico, que justifiquem o discriminar no tratamento a ser dado para as perdas de geradoras e distribuidoras, decorrentes da crise de energia elétrica, especialmente porque o objetivo do acordo era a repartição equânime dos prejuízos"*.

10. Em outubro de 2007, a Diretoria da ANEEL decidiu:

- (i) conhecer e negar provimento ao pleito das associações ABRADDEE, ABRAGE e APINE, de não incidência do prazo máximo de 72 meses à recuperação da Energia Livre; e
- (ii) determinar à SRE a elaboração de regulamento, com prévia discussão com agentes e posterior submissão à audiência pública, de modo a regularizar a situação das diferentes classes de consumo, dando seqüência ao que determina o inciso III do art. 9º da Resolução ANEEL nº 447/2002

11. Uma vez superada a questão da incidência do limite temporal da RTE ao ativo da Energia Livre, permaneceram ainda dois pontos a serem analisados por esta Agência: (i) o atendimento às desonerações previstas no § 3º, art. 2º, da Lei n.º 10.438/2002², e (ii) a necessidade de garantir o equilíbrio

¹ Ativo regulatório não relacionado com o período de racionamento de energia, mas também recuperado por meio da aplicação da RTE às tarifas de fornecimento, após o encerramento do prazo médio máximo estabelecido para a amortização da Perda de Receita e Energia Livre. O ativo da Parcela A foi instituído pelo art. 6º da Lei n.º 10.438/2002.

² "Art. 2º Parcela das despesas com a compra de energia no âmbito do MAE, realizadas pelas concessionárias, permissionárias e autorizadas de geração e de distribuição até dezembro de 2002, decorrentes da redução da geração de energia elétrica nas usinas participantes do Mecanismo de Realocação de Energia - MRE e consideradas nos denominados contratos iniciais e equivalentes, será repassada aos consumidores atendidos pelo Sistema Elétrico Interligado Nacional, na forma estabelecida por resolução da Câmara de Gestão da Crise de Energia Elétrica – GCE ou, extinta esta, da Aneel.

entre os saldos não amortizados de Perda de Receita e Energia Livre, pois as análises da SRE e da SFF, com relação aos procedimentos para a operacionalização do repasse da Energia Livre, evidenciam desequilíbrio entre as amortizações desses dois ativos regulatórios.

12. Dessa forma, em novembro de 2008, a SRE, por meio do Ofício n.º 376/2008-SRE/ANEEL, solicitou emissão de Parecer da Procuradoria Geral de forma a analisar a legalidade das propostas desenvolvidas na Nota Técnica n.º 271/2007-SRE/ANEEL, que visavam dar efetividade ao disposto no art. 9º, inciso III, da Resolução ANEEL n.º 447/2002 e na Nota Técnica n.º 208/2007-SRE/ANEEL, ou seja, garantir o equilíbrio entre os saldos não amortizados da Perda de Receita e da Energia Livre.

13. Em junho de 2009, em resposta ao Ofício n.º 376/2008-SRE/ANEEL, a Procuradoria emitiu o Parecer n.º 661/2009-PF/ANEEL, pelo qual conclui:

- (i) "os valores arrecadados por meio do encargo tarifário criado pelo art. 4º da Lei n.º 10.438/2002 devem ser destinados, de forma equânime, entre geradores e distribuidores. Caso se identifique que há um desequilíbrio em favor das distribuidoras, a ANEEL deve poder alterar o percentual para equilibrar a amortização das perdas de receita e energia livre;
- (ii) "é patente que o encargo criado pelo art. 4º da Lei n.º 10.438/2002 possuía duas destinações: perda de receita e energia livre no período do racionamento. O encargo criado pelo art. 2º da Lei n.º 10.438/2002, a sua vez, que sequer veio a ser cobrado na prática, possuía a destinação exclusiva de custear a energia livre no período compreendido entre o final do racionamento e 31 de dezembro de 2002."

14. Do exposto acima, na 36ª Reunião Pública Ordinária da Diretoria da ANEEL, foi aprovada a abertura da Audiência Pública n.º 034/2009, com recebimento de contribuições por meio de intercâmbio de documentos, no período de 16 de setembro a 15 de outubro de 2009, com vistas a obter subsídios na minuta de Resolução Normativa que estabelece tratamento isonômico à amortização dos valores da Recomposição Tarifária Extraordinária - RTE destinados aos geradores e distribuidores de energia.

15. Tendo em vista que algumas contribuições recebidas no âmbito da AP 034/2009 questionaram aspectos jurídicos da metodologia desenvolvida na Nota Técnica n.º 306/2009-SRE/SFF/ANEEL, a SRE, por meio do Memorando n.º 665/2009-SRE/ANEEL, solicitou à Procuradoria Geral a emissão de Parecer visando analisar as contribuições que ainda não haviam sido objeto de análises anteriores, quais sejam:

- (i) inviabilidade jurídica da Resolução Normativa submetida à AP n.º. 034/2009, pelos seguintes fatores: segurança jurídica, estabilidade regulatória, ato jurídico perfeito, direito adquirido, decurso do prazo e proibição de aplicação retroativa da nova interpretação da norma administrativa; e
- (ii) ilegitimidade da atribuição às distribuidoras do ônus da inadimplência da RTE relativa à

§ 1o As despesas não alcançadas pelo disposto no caput serão objeto de transação entre os signatários dos denominados contratos iniciais e equivalentes, observada a disciplina constante de resolução da Aneel.

§ 2o Do valor global adquirido, a parcela a ser rateada, mensalmente divulgada pela Aneel, será calculada pela diferença entre o preço da energia no âmbito do MAE e o valor de R\$ 0,04926/kWh.

§ 3o O repasse será realizado sob a forma de rateio proporcional ao consumo individual verificado e não se aplica aos consumidores integrantes da Subclasse Residencial Baixa Renda, nem àqueles cujo consumo mensal seja inferior a 350 kWh da Classe Residencial e 700 kWh da Classe Rural."

Energia Livre.

16. A Procuradoria Geral, por meio do Parecer n.º 1.315/2009-PF/ANEEL, manifestou-se no seguinte sentido:

- (i) inexistência de afronta, pela proposta de Resolução Normativa, ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido, à segurança jurídica e à vedação de aplicação de nova interpretação; e
- (ii) compatibilidade com o AGSE da imposição às distribuidoras dos ônus tributários e de inadimplência.

17. As respostas individuais a todas contribuições recebidas no âmbito da AP 034/2009 constam do Anexo I da Nota Técnica n.º 406/2009-SRE/SFF/ANEEL, de 08 de dezembro de 2009, que consolida as análises das áreas técnicas SRE e SFF, bem como da Procuradoria Geral, com relação ao processo sob análise.

18. Em síntese, a metodologia desenvolvida pela SRE e a SFF consiste em recontabilizar os saldos das contas do ativo e/ou passivo referentes à Perda de Receita e à Energia Livre, bem como os repasses da Energia Livre, considerando os seguintes critérios:

- (i) valores homologados de Perda de Receita e Energia Livre, pelas Resoluções n.º 480 e 481, de 29 de agosto de 2002, e n.º 001, de 12 de janeiro de 2004, referenciados a 31 de dezembro de 2001, considerando como taxa de desconto a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – Selic;
- (ii) repasse da energia livre por meio da aplicação, aos valores mensais faturados a título de RTE, de percentuais que possibilitam a amortização equilibrada dos dois ativos, deduzidos os ônus referentes a tributos e encargos e as receitas irre recuperáveis obtidas por meio dos percentuais definidos na Resolução Normativa n.º 338, de 2008;
- (iii) a amortização dos saldos de Energia Livre e Perda de Receita, a partir dos valores mensais faturados pelas concessionárias a título de RTE, de janeiro de 2002 até o mês do encerramento da sua cobrança nas tarifas de fornecimento;
- (iv) dedução dos respectivos ônus referentes a tributos e encargos incidentes sobre os saldos de Perda de Receita e Energia Livre;
- (v) remuneração do saldo de Perda de Receita, a partir de 1º janeiro de 2002, pela taxa Selic ou pela taxa de juros equivalente à cobrada de cada empresa nas operações de financiamento de que trata o art. 5º da Lei n.º 10.438, de 2002, conforme o caso;
- (vi) remuneração do saldo de Energia Livre, sobre 50% do valor a partir de 1º de janeiro de 2003 e 100% a partir de 04 de julho de 2003, pela taxa Selic ou pela taxa de juros equivalente à cobrada de cada empresa nas operações de financiamento de que trata o art. 5º da Lei n.º 10.438, de 2002, conforme o caso.

19. Como resultado do recálculo dos Saldos da Perda de Receita e da Energia Livre, haverá necessidade de um repasse final da Energia Livre, que corresponderá ao somatório das diferenças mensais entre os repasses financeiros efetuados conforme critérios definidos no item (ii) do parágrafo anterior e os efetuados conforme disposto na Resolução n.º 36, de 2003. Quando essas diferenças forem positivas, haverá

repasse de valores das distribuidoras para os geradores, e o contrário acontecerá se as diferenças forem negativas.

20. Nos casos em que o recálculo dos saldos de Perda de Receita e Energia Livre resultar em devolução de valores aos consumidores cativos, esta se dará por meio de componente financeiro a ser considerado no reajuste ou revisão tarifária da respectiva concessionária.

21. O reconhecimento de um nível de receita irrecuperável no repasse da energia livre deve-se ao fato de que os valores da RTE não foram considerados para fins de cálculo desse item de custo na Parcela B das concessionárias definidas nos processos de revisão tarifária periódica.

A aplicação da remuneração diferenciada para o saldo da Energia Livre, sendo 50% a partir de 1º de janeiro de 2003 e 100% a partir de 04 de julho de 2003, é compatível com as datas da efetiva liquidação dessa rubrica no MAE.

II – DO DIREITO

22. A presente decisão tem amparo legal considerando: art. 3º da Lei nº 9.427, de 26/12/1996, com redação dada pelo art. 9º da Lei nº 10.848, de 15/03/2004, inciso V do art. 29 da Lei nº 8.987, de 13/02/1995, Decreto nº 2.335, de 6/10/1995.

III – DA DECISÃO

23. Do exposto e do que consta no Processo nº 48500.003848/2007-61, decido:

- a) aprovar a Resolução Normativa, em anexo, que: (i) estabelece as metodologias e os procedimentos para o cálculo dos saldos da Energia Livre e da Perda de Receita após o encerramento da cobrança da Recomposição Tarifária Extraordinária – RTE nas tarifas de fornecimento; (ii) fixa a forma e o prazo de repasse final da Energia Livre, com remuneração financeira pela Taxa Selic, desde a data da ocorrência da diferença até a data de encerramento da cobrança da RTE nas tarifas de fornecimento, a realizar-se em até 60 (sessenta) dias após a publicação do Despacho da SFF.; e (iii) estabelece a obrigação de encaminhamento à ANEEL, até 31 de janeiro de 2010, de todas as informações relativas ao faturamento da RTE, à amortização dos saldos de Energia Livre e Perda de Receita e as diferenças dos repasses financeiros.
- b) Delegar competência à SFF para homologar os valores do repasse final da RTE, mediante Despacho, o qual deverá ser editado no prazo de até 90 (noventa) dias, contados a partir da data final de envio das informações pelas distribuidoras.

Brasília, 15 de dezembro de 2009.

ROMEU DONIZETE RUFINO
Diretor