

COMPLEMENTAÇÃO DE VOTO

PROCESSO: 48500.002846/2020-21.

INTERESSADOS: Consumidores e distribuidoras de energia elétrica.

RELATORA: Diretora Elisa Bastos Silva.

RESPONSÁVEL: Superintendência de Gestão Tarifária - SGT.

ASSUNTO: Resultado da Consulta Pública nº 35/2020, instituída com vistas a colher subsídios e informações adicionais para o aprimoramento da proposta de regulamentação do Decreto nº 10.350/2020, que dispõe sobre a Conta-covid.

I – RELATÓRIO

1. Em 15 de junho de 2020, no âmbito da 4ª Reunião Pública Extraordinária (RPE), a diretoria colegiada da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) proferiu discussão frente ao processo nº 48500.002846/2020-21, referente à regulamentação do Decreto nº 10.350, de 2020.

2. O processo sob minha relatoria não chegou a ser deliberado, uma vez que o Diretor Efrain Pereira da Cruz pediu vistas do processo. No bojo da discussão, o Diretor Efrain e o Diretor Sandoval de Araújo Feitosa Neto emanaram preocupação quanto à legalidade da proposta de redação que eu originalmente avaliei encaminhar para o art. 15 da Resolução Normativa que regulamentará o Decreto nº 10.350, de 2020.

3. Ainda em 15 de junho de 2020, por meio de correspondência eletrônica¹, a Cemig Distribuição S.A. (Cemig-D) informou ter identificado erro nos dados de faturamento e arrecadação enviados à ANEEL nos dias 9 e 10 de junho de 2020, requerendo a retificação dos valores informados.

4. Sob voto-vista do Diretor Efrain, o processo foi inscrito na pauta da 22ª Reunião Pública Ordinária (RPO).

5. Diante do exposto, trago um voto complementar ao voto condutor (Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00), apresentado por mim durante a 4ª RPE, realizada no dia 15 de junho de 2020,

¹ Documento SICnet nº 48575.002883/20202-00.

especificamente frente à retificação de dados da Cemig-D que altera o valor estimado de perda de arrecadação, à adequação de redação dos parágrafos 9º e 10 e inclusão dos parágrafos 11 e 12 ao art. 5º da Resolução Normativa que regulamentará o Decreto nº 10.350, de 2020, bem como em relação ao encaminhamento dado ao item “II.4 – Do reequilíbrio econômico-financeiro”.

6. É o que cabe relatar.

II - FUNDAMENTAÇÃO

7. O presente voto trata especificamente sobre a retificação de dados da Cemig-D que altera o valor estimado de perda de arrecadação, adequação de redação dos parágrafos 9º e 10 e inclusão dos parágrafos 11 e 12 ao art. 5º da Resolução Normativa que regulamentará o Decreto nº 10.350, de 2020, bem como sobre a complementação no encaminhamento originalmente proposto quanto ao item “II.4 – Do reequilíbrio econômico-financeiro”, apresentado em voto que pautei na 4ª Reunião Pública Extraordinária (RPE), realizada no dia 15 de junho de 2020.

8. Destaco que as discussões proferidas no âmbito da 4ª RPE, me fizeram refletir sobre o encaminhamento proposto quanto ao equilíbrio econômico-financeiro, uma vez que trouxeram elementos que realçam a complexidade que recai sobre o tema.

9. Apesar de permanecer convicta quanto à legalidade da proposta original, reconheço que o Direito, enquanto ciência social aplicada, possui nuances que dependem de técnicas de interpretação, as quais norteiam a aplicação de normas abstratas a casos concretos, haja vista a necessidade de interpretação de normas diante de uma realidade social cada vez mais dinâmica e mutável. Dessa forma, especificamente quanto ao reequilíbrio econômico-financeiro, devo reconhecer que há a possibilidade de se construir, sob o ponto de vista jurídico, mais de uma solução cabível.

10. Para tanto, foi preciso que eu fizesse uma análise jurídica esmiuçada quanto à redação original do art. 15 da Resolução Normativa, bem como em relação a possíveis desdobramentos dessa proposta original frente ao reequilíbrio econômico-financeiro.

11. Tal análise jurídica requer a aplicação dos três modelos teóricos da ciência dogmática do Direito, apresentados por Tércio Sampaio Ferraz Júnior, quais sejam: (a) teoria da norma²; (b) teoria da

² A dogmática jurídica gira em torno da identificação do Direito a partir de uma sistematização de regras válidas para a obtenção de decisões possíveis, o que lhe dá um caráter, até certo ponto, formalista.

interpretação³; e (c) teoria da decisão jurídica⁴. O autor afirma que esses três enfoques inter-relacionam-se entre si e, em conjunto, representam a unidade sistemática da análise jurídica.

12. Nesse sentido, em um primeiro momento, apliquei a teoria da norma, basicamente através da sistematização⁵ das diversas legislações, contratos e regras – e seus dispositivos normativos – que envolvem o reequilíbrio econômico e a possibilidade de os agentes de distribuição considerarem, em sua contabilidade, valores relativos aos impactos decorrentes da pandemia do Covid-19. O objetivo foi, nesse primeiro momento, identificar o tema a ser regulado pela redação do art. 15 e a conexão existente com as diferentes normas e regras elencadas, além de especificar cada dispositivo normativo que se relaciona com a proposta por mim encaminhada.

13. Em seguida, a proposta inicial de redação do art. 15 foi interpretada. A compreensão dos efeitos de uma determinada norma, em detrimento ou em favor de outros fatores, depende dos métodos de interpretação a serem aplicados. Isso porque a interpretação é a indagação ou investigação do verdadeiro sentido e alcance da norma. Para tanto, foram aplicados quatro diferentes métodos interpretativos sobre a proposta de redação do art. 15, quais sejam: literal⁶, histórico lógico⁷, sistemático⁸ e teleológico⁹.

14. Em um terceiro momento, alcancei as conclusões acerca das consequências jurídicas atreladas à proposta de redação do art. 15 que recai sobre o reequilíbrio econômico-financeiro, razão pela qual decidi aprimorar a proposta original e, assim, encaminhar nova proposta de redação ao art. 15

³ A Ciência do Direito, nesse caso, se assume como atividade interpretativa, construindo-se como um sistema compreensivo, ao por o texto normativo em presença dos dados atuais de um problema. Ou seja, a intenção do jurista não é apenas conhecer, mas conhecer tendo em vista o sentido jurídico da norma enquanto diretivo para o comportamento. Por seu caráter, esse modelo pode ser chamado de hermenêutico.

⁴ A Ciência do Direito segue como investigação das normas de convivência, sendo a norma encarada como procedimento decisório. O pensamento jurídico constitui-se, pois, como sistema explicativo do comportamento humano enquanto controlado por normas, com o fim de encontrar a decisão que prevalecentemente se imponha. Por seu caráter, esse modelo pode ser considerado empírico.

⁵ O sistema é apenas uma forma técnica de conhecer os ordenamentos, que são um dado social. A dogmática capta o ordenamento, isto é, um complexo de elementos normativos e não normativos e de relações entre eles, de forma sistemática para atender às exigências de decidibilidade de conflitos.

⁶ Esse método busca o sentido literal do texto normativo. O primeiro passo é verificar o sentido dos vocábulos e juízos de valor do texto normativo.

⁷ Tal técnica constitui a expressão mais pura e acabada do raciocínio analítico, a qual a partir de premissas necessárias infere uma conclusão igualmente necessária

⁸ A interpretação sistemática considera o sistema em que se insere a norma, relacionando-as com outras normas concernentes ao mesmo objeto.

⁹ Esse método objetiva compreender finalidade da norma às exigências sociais e econômicas, busca indicar as consequências jurídicas, diretas e indiretas, da norma.

da Resolução Normativa que regulamentará o Decreto nº 10.350, de 2020. Tais conclusões foram alcançadas a partir da teoria da decisão jurídica.

15. Para apresentar o aprimoramento ao encaminhamento originalmente proposto, a fundamentação do presente voto resta estruturada em seis itens, quais sejam: (a) teoria da norma, (b) teoria da interpretação, (c) teoria da decisão jurídica, (d) retificação de dados da Cemig-D que altera o valor estimado de perda de arrecadação; (e) adequação de redação dos parágrafos 9º e 10 e inclusão dos parágrafos 11 e 12 ao art. 5º da Resolução Normativa que regulamentará o Decreto nº 10.350, de 2020; e, por fim, (f) conclusões.

16. Senão vejamos.

II.1 – Teoria da Norma: sistematização das normas referentes ao reequilíbrio econômico-financeiro

17. O objetivo é fazer a sistematização das legislações, normas e contratos – e respectivos dispositivos normativos – que se relacionam com a proposta original, e seus desdobramentos, de redação do art. 15 na Resolução Normativa que regulamentará o Decreto nº. 10.350, de 2020.

18. Assim, a sistematização das legislações e normas parte de dois temas específicos: (a) equilíbrio econômico dos contratos de concessão e permissão de distribuição de energia elétrica; e (b) balanço patrimonial e contabilidade regulatória.

19. Especificamente quanto ao equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, identifiquei que a sistematização das normas tem início na nossa norma fundamental, a Constituição Federal, de 1988, particularmente quanto ao art. 37, inciso XXI, e art. 175, parágrafo único, por meio dos quais é assegurado, respectivamente, os princípios que regem os contratos firmados com a Administração Pública e a ordem econômica em si.

20. Então, passa-se à Lei nº 8.987, de 1995, a qual regula os regimes de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previstos justamente pelo art. 175 da CF/88 e prevê, em seu art. 9º, parágrafos 2º e 4º a revisão tarifária para garantir o equilíbrio econômico, inclusive em razão de alteração contratual por ato unilateral.

21. Em sequência, cabe seguir para a Lei nº 9.427, de 1996, a qual institui a ANEEL e delega a esta Agência a competência para gerir os contratos de concessão e permissão, além de aplicar as tarifas do uso dos sistemas de distribuição.

22. Posteriormente tem-se o Decreto nº 10.350, de 2020, o qual veio para regulamentar a Medida Provisória nº 950, de 2020, bem como criar a Conta destinada ao setor elétrico para enfrentamento do estado de calamidade pública. O art. 6 do referido Decreto prescreve que a necessidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão e permissão do serviço público de distribuição energia elétrica será avaliada pela Aneel em processo administrativo.

23. Em seguida, passa-se aos contratos de concessão e permissão, os quais, em suas cláusulas, preveem o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, inclusive quando houver alteração unilateral do contrato. Por fim, o Submódulo 2.9 do Proret vem para regulamentar os pedidos de revisão tarifária extraordinária a serem formulado pelas distribuidoras.

24. Em relação à sistematização referente ao balanço patrimonial e a contabilidade societária, a mesma tem início com o art. 1.188 do Código Civil, de 2002, o qual prescreve que o balanço patrimonial deverá exprimir, com fidelidade e clareza, a situação real da empresa e, atendidas as peculiaridades desta, bem como as disposições das leis especiais, indicará, distintamente, o ativo e o passivo.

25. Em seguida, passa-se à Lei nº 6.404, de 1976, sobre as sociedades por ações, a qual, em seu art. 177, parágrafo 2º, determina que a escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

26. Por fim, tem-se as regras apresentadas pelo Comitê de Pronunciamento Contábil (CPC), especificamente pelo Pronunciamento Técnico CPC 25: “Provisões, passivos contingentes e ativos contingentes, o qual estabelece os critérios para que sejam aplicados o reconhecimento e bases de mensuração apropriados a provisões e a passivos e ativos contingentes e que seja divulgada informação suficiente nas notas explicativas para permitir que os usuários entendam a sua natureza, oportunidade e valor.

II.2. Teoria da Interpretação: aplicação de diferentes métodos da hermenêutica frente ao reequilíbrio econômico-financeiro

27. Conforme explanado pelo Parecer nº 187/2020/PFANEEL/PGF/AGU, o ponto de partida do modelo hermenêutico é constituído pela relação entre norma e caso fático, que pertencem a planos

diversos (dever ser e ser). Considerando que a norma não se encontra fora do procedimento de interpretação e que as circunstâncias de fato podem ser valoradas apenas levando-se em conta os enunciados normativos, a concretização do direito se produz apenas simultaneamente ao caso concreto. Institui-se, assim, um círculo hermenêutico entre compreensão das normas e das circunstâncias de fato.

28. A teoria hermenêutica defende, pois, um raciocínio circular entre norma e fato e que o sistema jurídico é aberto, e não fechado, a receber, portanto, influência da realidade fática. Para a teoria hermenêutica, o sistema jurídico não se esgota em si mesmo, mas é mutável a partir das alterações ocorridas na vida real.

29. Enfim, na teoria hermenêutica, a compreensão da norma não é um fenômeno estático e objetivo, mas um evento real, que envolve o intérprete e suas pré-compreensões baseadas em sua experiência de vida.

30. Considerando o exposto e tendo em vista a devida sistematização das legislações e regras que estão relacionados à redação do art. 15 da Resolução Normativa, cabe, pois, aplicar métodos de interpretação (literal, lógico, sistemático e teleológico) ao reequilíbrio econômico, destacando, para tanto, os seguintes aspectos: (a) recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão de permissão do serviço público de distribuição de energia elétrica; (b) o problema trazido pelos agentes de distribuição; e (c) a proposta original: redação do art. 15 da Resolução Normativa que regulamentará o Decreto nº 10.350, de 2020 .

II.2.a) Da recomposição do equilíbrio econômico-financeiro

31. No âmbito dos contratos de concessão e permissão regulados pela Lei nº 8.987/95, resta estabelecida a premissa de que o contratado assume os riscos ordinários do negócio, enquanto o poder público assume os riscos extraordinários.

32. Dessa forma, com base no princípio do equilíbrio-econômico, havendo fatores extraordinários que causem o desbalanceamento na relação entre encargos e retribuições da concessionária ou permissionária, deve-se recompor a equação. É o que se pode depreender dos art. 37, XXI, e 175, da CF/88, cumulado aos art. 9º, parágrafos 2º e 4º, e art. 10, da Lei nº 8.987/95.

33. O Direito brasileiro acolheu, assim, a teoria de risco oriunda do Direito francês, adaptando-a a nossa realidade. Desse modo a doutrina reconhece o direito à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro quando ocorrerem fatos excepcionais relacionados às áleas administrativas (alteração unilateral do contrato, fato da Administração ou fato do príncipe) e econômica (teoria da imprevisão) que provoquem a ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, desde que atendidas determinadas condicionantes e respeitadas todas as etapas dos processos administrativos.

34. No caso em tela, temos presente tanto fatos relacionados às áleas administrativas quanto à econômica. Isso porque, pela aplicação da teoria da imprevisão, são requisitos para o reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão e permissão que o fato seja: (i) imprevisível ou justificavelmente não previsto quanto a sua ocorrência ou quanto a suas consequências; (ii) estranho à vontade das partes; (iii) inevitável; e (iv) causa de onerosidade excessiva no cumprimento do contrato.

35. Ademais, as áleas administrativas também restam configuradas, uma vez que em razão da crise decorrente da pandemia, houve uma série de fatos do príncipe, no âmbito dos diferentes entes da federação, que alteraram unilateralmente as condições de contrato. Como exemplo, podemos citar a própria Resolução Normativa (REN) nº 878/2020 da ANEEL que suspendeu o corte de energia elétrica como medida das distribuidoras combaterem a inadimplência¹⁰, além dos inúmeros decretos publicados por diferentes entes da federação impondo o fechamento e suspensão de atividades comerciais e econômicas.

36. Tais fatos do príncipe alteram unilateralmente os contratos de concessão e permissão firmados pelos agentes de distribuição, uma vez que impactam diretamente na receita das distribuidoras

37. Por outro lado, os agentes de distribuição devem, nesse momento específico e gravoso, manter a qualidade do serviço público e essencial, bem como honrar os contratos firmados com os agentes de transmissão e geração, além de recolher os encargos setoriais.

¹⁰ Vale destacar que apesar da suspensão do corte de energia elétrica, existem outras ferramentas, à disposição das distribuidoras e previstas pela REN 414/2010, que podem ser utilizadas para combater a inadimplência, tais como parcelamento de dívidas, oferecimento de benefícios àqueles que se mantiverem adimplentes, utilização de mecanismos de negativação em órgãos de cadastro de consumidores, bem como a possibilidade de cobranças judiciais.

38. No entanto, reitero que, ao trazer tal afirmação quanto às áleas administrativas e econômica, não estou reconhecendo a reconstituição de equilíbrio econômico-financeiro por antecipação, uma vez que cabe aos agentes o dever de demonstrar, em processo específico a ser avaliado pela ANEEL, a onerosidade excessiva no cumprimento do contrato e o nexo de causalidade com a crise decorrente da pandemia, além de atenderem aos critérios a serem definidos pela ANEEL na segunda fase de Consulta Pública.

39. A Nota Técnica nº 91/2020, nos itens 229 a 231, indica que, especificamente quanto aos contratos de concessão e permissão do serviço público de distribuição de energia elétrica, o reequilíbrio econômico-financeiro de itens de Parcela A e Parcela B pode ocorrer em dois momentos: nos processos de Revisão Tarifária Ordinária (RTO) ou nos processos de Revisão Tarifária Extraordinária (RTE).

40. No mais, a referida Nota Técnica esclarece que as revisões ordinárias ocorrem em períodos bem-definidos, a cada três, quatro ou cinco anos, de acordo com o contrato de concessão ou permissão. Tais revisões ocorrem nas datas de aniversário contratuais e seguem os procedimentos descritos nos Submódulo 2.1 a 2.8 dos Procedimentos de Regulação Tarifária (Proret).

41. De outro modo, o instituto da RTE, discriminado pelo Submódulo 2.9 do Proret, visa restabelecer as condições de equilíbrio econômico-financeiro do contrato quando essas são significativamente alteradas, por fatos imprevisíveis, significativos e alheios à gestão da concessionária.

42. Conforme amplamente ressaltado no voto condutor (Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00) o art. 6º do Decreto nº 10.350, de 2020, é claro ao indicar que a necessidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão e permissão do serviço público de distribuição energia elétrica em razão da crise decorrente da pandemia será avaliada pela ANEEL, em processo administrativo, mediante solicitação fundamentada do interessado, na forma do respectivo contrato de concessão ou permissão e da legislação aplicável.

43. Já reiterarei que a Conta-covid se apresenta como um instrumento para socorrer o aspecto financeiro das concessionárias ou permissionárias em razão da pandemia. Não obstante, entendo que o Poder Concedente, no exercício de seu poder de regulamentação, identificou que a crise decorrente da pandemia do Covid-19 tem repercussão no equilíbrio do modelo setorial, podendo levar a desarranjos

conjunturais a tornarem-se estruturais no âmbito das concessões e permissões de distribuição de energia elétrica.

44. As distribuidoras, ao longo das reuniões realizadas no âmbito desse processo administrativo que visa regular a Conta-covid, destacam que, diante das peculiaridades da crise setorial em razão da pandemia decorrente do Covid-19, há a necessidade de uma RTE específica, por meio da qual haveria a constituição de ativos regulatórios que considerem a queda do mercado, a sobrecontratação, as receitas irrecuperáveis e as perdas decorrentes da referida pandemia.

45. Nesse sentido, no julgamento da proposta inicial da norma, por meio de decisão emanada na 18ª Reunião Pública Ordinária, a Diretoria Colegiada da ANEEL definiu a realização de uma segunda fase de Consulta Pública para debater critérios e metodologias para avaliação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão e permissão de distribuição em razão específica da pandemia.

II.2.b) Do problema apresentado pelos agentes de distribuição

46. Nas contribuições recebidas no âmbito da Consulta Pública nº 35/2020, bem como em reuniões realizadas, os representantes das distribuidoras reiteraram que a efetivação da Conta-covid e a discussão de regras futuras para avaliação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão são medidas necessárias, mas não suficientes para tratamento imediato de todas as questões regulatórias que se apresentam.

47. Conforme detalhadamente discorrido no voto condutor (Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00), item 179, os representantes das distribuidoras insistem sobre a necessidade de tratamento excepcional para o problema, que informaram terão já no início do segundo semestre, de descumprimento de *covenants* em seus contratos de financiamento e debêntures.

48. Nesse sentido, o voto condutor, em seu item 180, explica que os *covenants* são indicadores financeiros e representam obrigações aplicadas às distribuidoras na qualidade de tomadoras de crédito, indicando-lhes fatores que devem ser evitados, como por exemplo altos níveis de alavancagem. Tais obrigações constam em contratos de financiamento junto a bancos e são também referência em títulos de dívida do tipo debêntures. Um exemplo típico de *covenant* é a pactuação de determinado patamar para a relação entre dívida líquida e EBITDA (lucro antes de juros, impostos, depreciação e amortização). O objetivo dos *covenants* financeiros é garantir um mínimo de gestão para que o credor receba os recursos

que emprestou, e quando descumpridos, dão o direito à antecipação do pagamento de todas as parcelas do empréstimo.

49. Conforme apontado, ao final do mês de junho, as empresas irão publicar seus resultados do 2º trimestre de 2020, relativo aos meses de abril, maio e junho. Alegam que, por se tratar de período criticamente afetado pela pandemia, são esperadas significativas quedas no resultado do 2º trimestre, o que pode levar ao descumprimento de *convenants* presentes em contratos de financiamento e debêntures, que por sua vez poderia levar ao vencimento antecipado de dívidas, que resultariam em nova insuficiência financeira. Segundo alegaram, o cenário seria tendente à criação de outra crise financeira já no curto prazo, dada a rápida deterioração dos indicadores contábeis utilizados nos mercados e crédito bancário e de capital, cuja transgressão sistêmica contaminaria a solvência de todo o setor, inclusive dos segmentos de geração e transmissão, além de colocar em risco a continuidade e qualidade da prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica (item 181 do voto condutor, Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00).

50. Como solução proposta para o problema alegado, as distribuidoras apresentaram contribuições à Consulta Pública que pedem a inserção de um novo dispositivo normativo na minuta de Resolução Normativa, por meio do qual sejam autorizadas a constituir ativos regulatórios em face dos efeitos dos impactos do COVID-19, apurados a partir de 18 de março de 2020, conforme critérios utilizados para o dimensionamento da Conta-covid, considerando redução do mercado e respectivo efeito na cobertura tarifária para itens de Parcela B, despesas com contratação de transmissão, perdas de energia, aumento das perdas irrecuperáveis de receita por inadimplência. Propõem também como medida necessária, que os ativos constituídos nesses termos sejam ajustados de acordo com os efeitos efetivamente observados, conforme critérios de apuração a serem ratificados pela ANEEL (item 182 do voto condutor, Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00).

51. Destaco que esse problema específico quanto à contabilidade regulatória foi apresentado à ANEEL, inclusive com proposta de inserção de novo dispositivo normativo à minuta de Resolução, no âmbito da Consulta Pública nº 35/2020.

52. Reitero que a inserção desse dispositivo diz respeito à contabilidade regulatória que pode ser aplicada pelos agentes de distribuição, de forma que tal contribuição afeta, de forma direta, tão somente o direito desses agentes.

53. Ao analisar as contribuições à luz do entendimento emanado pelas áreas técnicas e pelos agentes diretamente afetados, decidi, no âmbito do voto condutor, por acatar, parcialmente, a proposta trazida pelos agentes. Vale ressaltar que faz parte do rito ordinário da ANEEL, à luz do princípio da objetividade, avaliar as contribuições apresentadas no âmbito da consulta pública e decidir por acatá-las integralmente, parcialmente ou por negá-las.

II.2.c) Da proposta original: redação do art. 15 sobre o reequilíbrio econômico-financeiro

54. Conforme já foi destacado, a Conta-covid vem como um socorro financeiro para garantir o fluxo de caixa das distribuidoras e, assim, manter a sustentabilidade do setor diante desse cenário excepcional. No entanto, essa ferramenta pode não ser suficiente para evitar a redução de mercado em razão exclusiva da pandemia.

55. O voto condutor (Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00) trouxe, assim, proposta de redação do art. 15, com o objetivo de trazer solução ao problema levantado pelas distribuidoras.

56. Não obstante, a regulamentação que tratará das especificidades sobre os processos de revisão tarifária extraordinária relacionados à crise setorial decorrente da pandemia será abordada em uma segunda fase de Consulta Pública.

57. De acordo com o disposto no voto condutor (Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00), item 184, considerando impacto da redução de mercado e da inadimplência na redução do EBITDA das empresas até dezembro de 2020, compreendo a urgência do tema em relação à operacionalização da contabilidade regulatória. Também entendo que as consequências de descumprimentos significativos de *covenants* é evento indesejado frente à sustentabilidade e equilíbrio do setor. Assim, considero que não atuar não é uma opção frente à possibilidade de que concessões e seus respectivos consumidores sejam significativamente afetados. Por outro lado, como já indiquei, não é exequível estabelecermos, nesse momento, os critérios definitivos para avaliação dos impactos da pandemia do Covid-19 no equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão e permissão de distribuição de energia elétrica.

58. A questão está, pois, em encontrar alternativa que fique entre o possível e o necessário, e, é claro, sempre respaldada pela legalidade. O desafio é, em cenário de incertezas, tomar decisões juridicamente cabíveis que permitam tratamento dos problemas emergenciais sem inviabilizar ou mesmo

comprometer a qualidades de decisões e medidas mais estruturais que serão necessárias no médio prazo (item 185 do voto condutor, Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00).

59. Entendo que a urgência de tratamento dos efeitos da pandemia no setor e o prazo premido nos desafiam como decisores, contudo uma ação regulatória justifica-se e é necessária para evitarmos a realização do risco de descumprimentos significativos nos compromissos assumidos pelas distribuidoras com seus credores e as consequências que disso decorrem (item 187 do voto condutor, Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00).

60. Conforme relatado no item 188 do voto condutor (Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00), também entendo, como medida necessária, em termos paliativos à situação, que sejam explicitadas condições para possibilidade de registro contábil de ativos financeiros setoriais relativos aos efeitos econômicos decorrentes exclusivamente dos impactos da pandemia de COVID-19 pretendida pelas distribuidoras. Razão pela qual, encaminhei, em um primeiro momento, proposta de redação do art. 15, conforme segue:

Art. 15. A necessidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão e permissão do serviço público de distribuição energia elétrica será avaliada pela ANEEL em processo administrativo, mediante solicitação fundamentada do interessado e conforme regulação a ser instituída pela ANEEL.

§ 1º Para fins da contabilidade regulatória instituída com base no § 2º do art. 177 da Lei das Sociedades por Ações, o registro contábil de ativos financeiros setoriais relativos aos efeitos econômicos decorrentes exclusivamente dos impactos da pandemia de coronavírus (COVID-19) pelas distribuidoras, nos termos dos contratos de concessão ou permissão, observará as seguintes condições:

I - a mensuração pela distribuidora dos referidos ativos deverá ser descrita de forma clara e precisa para quantificar os impactos no equilíbrio econômico-financeiro incorridos ou previstos pela distribuidora, inclusive para itens da Parcela B; e

II - as premissas utilizadas para o dimensionamento da CONTA-COVID também poderão ser empregadas na estimativa de que trata o inciso I, devendo a distribuidora modular os parâmetros aplicáveis ao seu caso concreto.

§ 2º Os valores contabilizados nos termos do § 1º deverão ser ajustados para se adequarem à avaliação do equilíbrio econômico-financeiro realizada pela ANEEL, prevista no caput.

§ 3º O ressarcimento de custos acessórios ao consumidor, de que trata o art. 9º, ocorrerá preferencialmente de forma concomitante ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão ou Permissão, restando assegurado o ressarcimento em processo tarifário ordinário.

§ 4º A regulação prevista no caput será precedida de Consulta Pública a ser instaurada em até cento e vinte dias, contados da data de publicação desta Resolução e deve versar sobre o ressarcimento ao consumidor de custos acessórios, de que trata o art. 9º.

61. Pretendeu-se com as condições originalmente definidas, atribuir responsabilidades claras às distribuidoras pelas ações que porventura optem executar em sua contabilidade regulatória e, ao mesmo tempo, preservar a ação futura da ANEEL para análise da necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro, no caso a caso de cada concessão ou permissão, e de acordo com as balizas normativas que serão ainda definidas após proposta de norma e Consulta Pública (item 189 do voto condutor, Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00).

62. Nesse sentido, a delimitação de que ações promovidas no escopo da atividade contábil constitui matéria de exclusiva e inafastável reponsabilidade empresarial das concessionárias é aspecto primordial na operacionalização da possibilidade a que a proposta de norma se refere. As empresas devem sempre observar, além das regras da Comissão de Valores Mobiliários, às quais naturalmente estão submetidas, o arcabouço regulatório setorial que estabelece, nos contratos de concessão e permissão e nas normas vigentes, o regime de regulação econômica por incentivo e não pelo custo, além dos requisitos restritivos das regras de contabilidade de que trata o Pronunciamento Técnico CPC 00 (R2)¹¹, para fins de contabilidade regulatória, conforme previsto na Lei das Sociedades por Ações (item 190 do voto condutor, Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00).

63. Conforme apontamentos feitos na NT nº 91/2020, resalto o regime de regulação econômica vigente no setor de distribuição de energia elétrica brasileiro de *price cap* (preço-teto). Nesse regime, a variação de mercado é risco alocado a concessionárias e permissionárias de distribuição de energia elétrica. Essa característica foi, recentemente, discutida no âmbito das Consultas Públicas nº 3/2019 (Avaliação de Resultado Regulatório para conjunto de incentivos econômicos regulatórios em

¹¹ Trata da Estrutura Conceitual para Relatório Financeiro, conforme aprovação da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) e do Conselho Federal de Contabilidade (CFC).

contratos de concessão de distribuição), nº 7/2019 e nº 23/2019 (Fator X do setor de distribuição) (item 191 do voto condutor, Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00).

64. Como bem alertado na exposição técnica, essas considerações se apresentaram importantes em caso de a distribuidora exercer, em sua contabilidade regulatória, registro contábil de ativos financeiros setoriais relativos aos efeitos econômicos decorrentes exclusivamente dos impactos da pandemia, haja vista que a ANEEL não estaria vinculada a neutralizar exatamente esses custos nas tarifas, seja por revisão tarifária extraordinária ou ordinária. O regime de regulação econômica da distribuição não é pelo custo, tampouco por definição de receitas. Ao contrário, o regime é a regulação por incentivos, com base em critérios de eficiência, e por definição de tarifas (item 192 do voto condutor, Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00).

65. Um exemplo que ilustra a responsabilidade que as empresas deveriam exercer caso contabilizem valores nesse contexto é o tratamento de estimativa do fator inadimplência. Uma coisa é a estimativa da perda de arrecadação realizada pela ANEEL, a partir de dados enviados pelas distribuidoras, para fins de definição de limite de captação de recursos para a Conta-covid, notadamente como alternativa para a questão conjuntural financeira do setor. Outra coisa é o tratamento regulatório dado pela ANEEL para a inadimplência nos processamentos tarifários, sob a perspectiva da regulação econômica por incentivo (item 193 do voto condutor, Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00).

66. A arrecadação do faturamento dos consumidores, em situação ordinária, é risco alocado a concessionárias e permissionárias de distribuição de energia elétrica, não havendo neutralidade desse risco para as distribuidoras. Na esteira dessa premissa contratual, tem-se a regulamentação econômica da ANEEL quanto à rubrica de Receitas Irrecuperáveis (RI). Simplificadamente, as Receitas Irrecuperáveis, diferentemente da inadimplência verificada em determinado momento, são a parcela do faturamento que as distribuidoras não conseguiram arrecadar dos consumidores após longo período. Sabe-se que a inadimplência da fatura se reduz significativamente ao longo do tempo, até que atinge um patamar considerado não mais passível de recuperação (item 194 do voto condutor, Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00).

67. Os Submódulos do Proret 2.2¹² (para contratos com cláusulas antigas) e 2.2 A¹³ (para contratos com cláusulas novas) estabelecem patamares regulatórios a partir dos quais admite-se repasse às tarifas dos consumidores. Trata-se de lógica da regulação por incentivos a fim de estimular as distribuidoras a arrecadarem o máximo possível, de modo que, a cada revisão metodológica, menores patamares de RI sejam reconhecidos. A metodologia é condizente com as expectativas de arrecadação das concessionárias no longo prazo (de 49 a 60 meses após ocorrido o faturamento), e as distribuidoras mais eficientes são bonificadas por seu esforço (item 195 do voto condutor, Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00).

68. Diante do exemplo sobre tratamento de inadimplência pela ANEEL nos processos tarifários, resta claro que, pela proposta original, as distribuidoras deveriam observar o regime de regulação por incentivo nas decisões que optem por fazer, sob sua responsabilidade, para reconhecer na contabilidade regulatória, ativos financeiros setoriais relativos aos efeitos econômicos exclusivamente em decorrência dos impactos da pandemia do COVID-19 (item 196 do voto condutor, Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00).

69. Sobre requisitos restritivos das regras de contabilidade, conforme também esclarecido na NT nº 91/2020, a existência de um ativo deve estar associada a um direito que deve produzir benefício positivo. Direitos nulos ou negativos em potencial não devem ser reconhecidos como ativo. Ou de outra forma, para que se reconheça um ativo é necessário cumprir três requisitos: direito; potencial de produzir benefícios econômicos; e, controle. Ademais para que o ativo seja reconhecido ele deve ser mensurável. Em muitos casos, essas mensurações devem ser estimadas, porém o uso de estimativas razoáveis é parte essencial na elaboração das informações financeiras, não prejudicando a sua utilidade, desde que as estimativas sejam descritas e explicadas de forma clara e precisa (item 197 do voto condutor, Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00).

70. Nesse sentido, considerando as possibilidades, orientações e restrições da regulação do setor elétrico e da regulação do atividade empresarial, inclusive contábil, o dispositivo normativo originalmente proposto estabelecia que a mensuração pela distribuidora dos referidos ativos deveria ser

¹² Para os contratos com cláusulas antigas, o repasse é definido em Parcela B, a cada revisão tarifária. Nos reajustes tarifários, há apenas correção inflacionária e aplicação do Fator X à Parcela B.

¹³ Para os contratos com cláusulas econômicas novas, o repasse é definido em Parcela A, a cada reajuste ou revisão tarifária. Mudanças em patamares regulatórios ocorrem nos processos subsequentes a mudanças metodológicas de RI.

descrita de forma clara e precisa para quantificar os impactos no equilíbrio econômico-financeiro incorridos ou previstos pela distribuidora, e que as premissas utilizadas para o dimensionamento da Conta-covid também poderão ser empregadas na estimativa de que trata o texto, devendo a distribuidora modular os parâmetros aplicáveis ao seu caso concreto (item 198 do voto condutor, Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00).

71. Feitas essas considerações, é não menos importante sublinhar que os valores contabilizados nos termos do parágrafo 1º deveriam ser ajustados para se adequarem à avaliação do equilíbrio econômico-financeiro realizada pela ANEEL (item 199 do voto condutor, Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00).

72. Em suma, a contabilização que seria realizada pelas distribuidoras seria de sua integral responsabilidade, não condicionando a ANEEL a estabelecer metodologias de regulação econômica que neutralizem aumentos de custos ou redução de receitas. Igualmente, a distribuidora seria responsável por compatibilizar sua contabilidade, caso tivesse estimado direitos e receitas diferentemente do que viria a ser homologado pela ANEEL no pleno e inalienável exercício de sua competência nos processos de gestão tarifária. Por outro lado, a Agência poderia aproveitar a contabilização feita pelos agentes e quaisquer outros fatores que julgar necessários, para estabelecer parâmetros de eficiência em que se garanta o equilíbrio econômico-financeiro de concessões e permissões de distribuição de energia elétrica (item 200 do voto condutor, Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00).

73. Destaco assim que a alternativa originalmente trazida não imputaria risco de impacto tarifário por si só, pois em nada afetaria a necessidade de que qualquer reposicionamento de tarifas ser precedido da devida análise e homologação da ANEEL, nos termos na regulamentação aplicada (item 201 do voto condutor, Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00).

74. A complexidade jurídica que envolve o tema é tão notória que, ao ser questionada sobre a proposta de redação do art. 15, opinou-se, por meio do Parecer nº 179/2020/PFANEEL/PGF/AGU, o qual foi aprovado com ressalvas pelo Despacho nº 351/2020/PFANEEL/PGF/AGU. Parte das ressalvas dizem respeito justamente ao reequilíbrio econômico-financeiro.

75. Conforme apresentado no Parecer nº 187/2020/PFANEEL/PGF/AGU, cabe esclarecer que as regras de governança da AGU estabelecem que um parecer somente assumirá o caráter de

manifestação jurídica da AGU após submetido e aprovado pelo Procurador-Chefe da autarquia. A manifestação jurídica não aprovada integrará os autos, mediante a consignação da sua não aprovação (Portaria nº 1.399/2009-AGU).

76. Assim, não há que se falar em contradição na manifestação da Procuradoria Federal junto à ANEEL. Embora devidamente fundamentado, o opinativo emanado pelo Parecer nº 179/2020/PFANEEL/PGF/AGU não foi aprovado em sua totalidade pelo superior hierárquico, não representando, assim, manifestação da PF/ANEEL.

77. Destaco que o DESPACHO nº 351/2020/PFANEEL/PGF/AGU discordou de parte do opinativo, porém resolveu motivadamente a questão objeto da divergência. Portanto, a questão foi devidamente examinada pela PF/ANEEL, não havendo contradições entre manifestações.

78. Não obstante, as diferentes percepções de Procuradores Federais frente a tema tão complexo enriquecem ainda mais o debate, bem como demonstram a plena competência e habilidade da Procuradoria Federal junto à ANEEL em prestar assessoria jurídica às decisões da diretoria colegiada da Agência. Confesso, ainda, que a discussão frente às diferentes percepções no âmbito da 4ª RPE foi o que ensejou essa análise jurídica ainda mais detalhada sobre a redação do art. 15 originalmente proposta.

79. Pois bem. Quanto ao reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão e permissão, o Parecer nº 179/2020/PFANEEL/PGF/AGU, opinou que não parece juridicamente cabível que a ANEEL autorize que as distribuidoras constituam ativos em seus balanços patrimoniais decorrentes dos efeitos econômicos da pandemia de coronavírus, quando a discussão sobre se esses efeitos ensejam ou não reequilíbrio ainda será travada em processo administrativo futuro.

80. Por outro lado, o Despacho nº 351/2020/PFANEEL/PGF/AGU, que aprovou com ressalvas o referido Parecer, contribuiu com a avaliação ao acrescentar que:

3. Quanto ao questionamento (iii), a redação do dispositivo proposto para o artigo 15 pode e deve ser aperfeiçoada. Para tanto, alguns princípios devem ser considerados e que precisam ficar bem delineados para que se compatibilize a preocupação levantada pela Relatora e os diretores tutelados pela Aneel. Em primeiro lugar, a Aneel está tratando apenas do aspecto financeiro. Assim, nesse momento, a Aneel não está mensurando o direito a reequilíbrio econômico-financeiro, matéria que será analisada apenas quando das solicitações formais. Em segundo, e apesar do primeiro ponto, a Aneel tem competência para tratar da contabilidade regulatória, cuja repercussão na contabilidade societária dependerá de

atendimento aos requisitos próprios, absolutamente alheios às competências da Aneel. Em terceiro, o lançamento realizado na contabilidade regulatória pelas distribuidoras é feito por sua livre convicção, não vinculando de qualquer modo a futura análise pela Aneel.

81. Acolhendo a contribuição consolidada pelo Despacho nº 351/2020/PFANEEL/PGF/AGU, explico que a redação originalmente proposta na Resolução Normativa apresentada foi clara ao estabelecer que a necessidade de reequilíbrio econômico-financeiro sempre será analisada quando das solicitações formais (caput do Art.15); de que as concessionárias deverão atender a requisitos próprios e alheios às competências da ANEEL ao exercerem suas atividades contábeis (Art.15, § 1º com incisos I e II); e de que as ações realizadas nos registros contábeis, de responsabilidade exclusiva das distribuidoras, não vinculam avaliação futura da ANEEL (Art.15, § 2º).

82. Diante do exposto, sigo convicta de que a proposta originalmente apresentada para a redação do art. 15 resta devidamente respaldada pela legalidade, não havendo qualquer óbice jurídico para os termos nela definidos. Não obstante, há sempre a possibilidade de aprimorarmos o encaminhamento, desde que o foco da decisão permaneça no interesse público e na sustentabilidade do setor elétrico, bem como seja devidamente deliberado pela diretoria colegiada desta Agência.

II.3. Teoria da Decisão Jurídica: proposta alternativa ao reequilíbrio econômico-financeiro

83. Ao aplicar a teoria da norma e da interpretação, compreendo que as distribuidoras possuem o direito subjetivo à reconstituição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão e permissão, desde que seja demonstrado um desequilíbrio que acarrete em onerosidade excessiva no cumprimento do contrato e o seu nexo de causalidade com a crise decorrente da pandemia (seja pela teoria da imprevisão ou pela alteração unilateral em razão de fatos do príncipe).

84. Dessa forma, reconheço o direito de as distribuidoras protocolarem pedido de revisão tarifária extraordinária, bem como o poder-dever da ANEEL em analisar tal pedido e, caso estejam presentes a onerosidade excessiva no cumprimento do contrato e o seu nexo causal com a crise decorrente da pandemia, em conceder a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro.

85. Não obstante, reitero que, no momento atual, não há como mensurar o impacto econômico que a crise decorrente da pandemia tem sobre as distribuidoras, de forma que não há como

garantir a necessidade de recomposição financeira. Tudo isso será avaliado, posteriormente, em cada caso concreto, de acordo com os critérios a serem definidos pela ANEEL.

86. Por todo o exposto, reconheço a complexidade jurídica que recai sobre a ANEEL ao regular sobre a prática contábil dos agentes de distribuição sem que se possa mensurar, nesse momento, a necessidade de recomposição tarifária.

87. Diante de tamanha complexidade, a ANEEL, por meio do Ofício nº 158/2020 - DR/ANEEL, consulto a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) sobre a existência de óbices frente à proposta de redação original do art. 15 da Resolução Normativa, o qual, por meio do parágrafo 1º, incisos I e II, e parágrafo 2º, teria por objetivo disciplinar o registro de Ativos Financeiros Setoriais para fins da contabilidade regulatória, à luz do artigo 177, parágrafo 2º, da Lei 6.404/76.

88. Em retorno, a CVM, em 22 de junho de 2020, encaminhou o Ofício nº 1/2020/CVM/SNC/GNC, por meio do qual se manifestou sobre os registros para fins de contabilidade societária de ativos financeiros setoriais decorrentes exclusivamente dos impactos da pandemia do coronavírus.

89. Em resposta objetiva à questão formulada pela ANEEL, a CVM, com base na totalidade do arcabouço legal e normativo disponível para o assunto, afirmou que é indiferente a origem de quaisquer ajustamentos na mensuração de ativos e passivos reconhecidos na contabilidade societária, pois nela serão considerados os eventos econômicos que efetivamente afetam a realização do ativo ou a liquidação do passivo, desde que vencidas as etapas anteriores de reconhecimento e mensuração conforme expostas em detalhe ao longo do citado Ofício nº 1/2020.

90. Tal resposta corrobora a minha percepção de que não há impedimento legal para a proposta originalmente encaminhada.

91. No entanto, cabe frisar que o regime colegiado da ANEEL exige que as decisões sejam tomadas em grupos, com o aproveitamento de experiências diferenciadas. Tal regime de colegialidade implica também em compartilhamento de responsabilidade. Isso porque o termo colegiado diz respeito à forma de gestão, na qual a direção é compartilhada por um conjunto de pessoas com igual autoridade, que reunidas, decidem. No órgão colegiado inexistente a decisão de somente um membro. Entendo, assim, que o colegiado deve ser um canal de diálogo, debate e proposição de ações. Daí a relevância da discussão

travada no âmbito da 4ª RPE frente à complexidade que envolve a regulamentação da Conta-covid sob minha relatoria e, por consequência, quanto à redação originalmente proposta do art. 15.

92. Diante das discussões travadas na esfera da diretoria colegiada, senti a necessidade de identificar, com maior precisão, a percepção de riscos associados à proposta inicial submetida para deliberação da diretoria no bojo da 4ª RPE, no dia 15 de junho de 2020.

93. Para estabelecer uma adequada percepção do risco na tomada de decisão considerei três alternativas, quais sejam:

- a. Manutenção da redação do art. 15 na forma em que fora submetido para deliberação da Diretoria durante a 4ª RPE;
- b. Adequação do art. 15, com manutenção do seu *caput*, e exclusão dos parágrafos 1º e 2º, e adequação dos demais;
- c. Exclusão do art. 15 por completo.

94. Começo a enunciação da percepção de risco por esta última alternativa, que, para esta matéria, corresponderia à ausência de ação do regulador. Na minha percepção, esta ausência de ação teria o condão de potencializar as seguintes desvantagens: (i) ausência de solução ao equilíbrio econômico, com incerteza quanto ao tratamento do reequilíbrio econômico financeiro pela ANEEL; (ii) risco de baixa adesão à operação de crédito, considerando as incertezas da decisão associadas ao aceite do termo de adesão; (iii) eventual aumento do custo de capital, diante da percepção de risco pelo mercado financeiro, em face da situação econômica das concessionárias de distribuição. Diante desta significativa percepção de risco e do exposto quanto à conveniência de endereçar a questão do reequilíbrio econômico financeiro em uma 2ª Fase de Consulta Pública, resta clara que esta alternativa não soa razoável.

95. Por outro lado, a proposta submetida à deliberação da Diretoria na 4ª RPE, qual seja, a manutenção dos parágrafos 1º e 2º do art. 15, em análise perfunctória poderia potencializar os seguintes aspectos negativos: (i) risco de imagem para a ANEEL, quanto à regra de contabilidade societária; (ii) não mitiga a incerteza quanto à regulação do reequilíbrio econômico-financeiro; (iii) incerteza quanto à competência legal e interpretação do art. 15, § 1º; (iv) risco regulatório e jurídico quanto à contabilidade societária; e (v) risco de *compliance*, com eventual distribuição de resultado pela fruição de direito que não seja líquido e certo, com potencial de vínculo para a atuação futura da ANEEL na análise

dos casos concretos. Essa percepção de risco soa demasiado elevada, não se asseverando a adoção de tal alternativa.

96. Finalmente, a alternativa mais equilibrada diz respeito à manutenção do *caput* do art. 15 com a exclusão dos parágrafos 1º e 2º, adequando-se os demais, com a submissão dos aspectos relativos ao reequilíbrio econômico financeiro decorrente da pandemia ao escrutínio público mediante Consulta Pública no prazo legal. Reitero, porém, que esta alternativa ainda apresenta alguns inconvenientes, tais como: (i) ausência de solução completa para o equilíbrio econômico, com alguma incerteza quanto ao tratamento do reequilíbrio econômico financeiro pela ANEEL; (ii) risco de afetar a adesão à operação de crédito; (iii) eventual aumento do custo de capital, diante da percepção de risco pelo mercado financeiro, em face da situação econômica das concessionárias de distribuição.

97. Diante da percepção de menor risco em relação à alternativa aventada, de manutenção do *caput* do art. 15 com exclusão dos parágrafos 1º e 2º e adequação dos demais, apresento proposta alternativa para a redação do art. 15 da Resolução Normativa que regulamentará o Decreto nº 10.350, de 2020, a saber:

Art. 15. A recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão e permissão do serviço público de distribuição energia elétrica será avaliada pela ANEEL em processo administrativo, mediante solicitação fundamentada do interessado e conforme regulação a ser instituída pela ANEEL.

§ 1º A regulação prevista no caput será precedida de Consulta Pública a ser instaurada em até sessenta dias, contados da data de publicação desta Resolução.

§ 2º O ressarcimento de custos acessórios ao consumidor, de que trata o art. 9º, ocorrerá preferencialmente de forma concomitante ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão ou Permissão, restando assegurado o ressarcimento em processo tarifário ordinário.

§ 3º A regulação do ressarcimento de custos acessórios ao consumidor, de que trata o art. 9º, será precedida de Consulta Pública a ser instaurada em até cento e vinte dias, contados da data de publicação desta Resolução.

98. Destaco que, nessa proposta de solução alternativa, foram suprimidos o parágrafo 1º, incisos I e II, e o parágrafo 2º que compunham a redação original do art. 15. Tais dispositivos normativos percorriam um caminho tênue, entre permitir o reconhecimento de ativos financeiros setoriais e

reconhecer o direito líquido e certo à recomposição tarifária. É o que pude depreender do debate travado na 4ª RPE, realizada no dia 15 de junho de 2020.

99. No mais, essa proposta alternativa reduz, para sessenta dias, o prazo para a ANEEL instaurar Consulta Pública para regulamentar o art. 6º do Decreto nº 10.350, de 2020, a qual definirá critérios e metodologias para avaliação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão e permissão de distribuição em razão da pandemia decorrente do Covid-19.

100. Em relação ao ressarcimento de custos acessórios ao consumidor, a presente proposta mantém o prazo de cento e vinte dias para a ANEEL regulamentar o tema. No entanto, destaco que a redação da proposta atual mantém a percepção de que o ressarcimento será realizado preferencialmente de forma concomitante ao reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato de Concessão ou Permissão, mas resguarda a realização do ressarcimento, também em processo tarifário ordinário.

101. Acredito, pois, que essa solução alternativa vem para aprimorar a proposta inicial, uma vez que assegura às distribuidoras o direito subjetivo ao reequilíbrio econômico-financeiro, conforme prescrito pela Lei nº 8.975/95 e pelos contratos de concessão e permissão, sem, contudo, ingressar na incerteza jurídica que envolve o reconhecimento de ativos financeiros setoriais por parte das distribuidoras antes de se ter a avaliação da ANEEL frente aos pedidos de revisão tarifária extraordinária.

II.4 – Da retificação de dados da Cemig-D que altera o valor estimado de perda de arrecadação

102. Em atendimento ao Ofício Circular nº 1/2020-DR/ANEEL, as concessionárias de distribuição têm informado diariamente à ANEEL os dados de faturamento e arrecadação, além do histórico verificado mensalmente de janeiro de 2019 a fevereiro de 2020. Esses dados foram utilizados para estimar a perda de arrecadação decorrente da pandemia de Covid-19, tendo como período de referência o ano civil de 2019.

103. Quando da conclusão da Nota Técnica nº 91/2020 SGT/SFF/SRM/SRD/GMSE/ANEEL¹⁰, a perda de arrecadação calculada para fins da definição do limite de captação de recursos da Conta-covid teve por base os dados recebidos até 10 de junho de 2020, relativos ao faturamento e arrecadação até o dia 5 de junho de 2020.

104. O monitoramento desses dados apontou que havia uma diferença nos valores enviados pela Cemig-D nos dias 9 e 10 de junho de 2020, referentes ao ano de 2019, em relação a envios anteriores. Tendo em vista essa diferença, o Gabinete de Monitoramento da Situação Elétrica (GMSE)¹¹ solicitou à distribuidora uma justificativa para a alteração dos dados históricos relativos ao ano de 2019.

105. Em resposta ao questionamento do GMSE, a Cemig-D informou que houve um erro nos dados enviados nos dias 9 e 10 de junho de 2020, referentes ao ano de 2019. Segundo a distribuidora, devido a um erro de fórmula, os valores relativos à subclasse “Residencial Baixa-Renda” foram considerados duas vezes nos montantes informados. Assim, a Cemig-D reenviou os dados, retificando os valores informados.

106. Como consequência dessa retificação, o valor estimado de perda de arrecadação da Cemig-D foi recalculado, passando de R\$ 947,78 milhões para R\$ 854,54 milhões. Dessa forma, o limite total de captação de recursos da Cemig-D foi alterado de R\$ 1,878 bilhões para R\$ 1,785 bilhões, conforme indicado no Memorando nº 123/2020-SGT-GMSE/ANEEL¹⁴, de 22 de junho de 2020.

107. Com isso, o limite máximo total da captação de recursos da operação de crédito também foi recalculado, passando de R\$ 16,250 bilhões para R\$ 16,157 bilhões.

II.5 – Da adequação de redação dos parágrafos 9º e 10 e inclusão dos parágrafos 11 e 12, ao art. 5º, da Resolução Normativa que regulamentará o Decreto nº 10.350, de 2020

108. No âmbito de discussão proferida na 22ª Reunião Pública Ordinária, em 24 de junho de 2020, enfatizou-se a necessidade do cumprimento encadeado de diversas etapas até que o fluxo de transferências de recursos às distribuidoras inicie de fato. Dentre os passos subsequentes, estão a assinatura do Termo de Aceitação, do contrato de financiamento junto aos bancos, a aprovação prévia pela ANEEL, a homologação dos valores do primeiro repasse e finalmente a transferência dos recursos pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE).

109. Ocorre que, entre a aprovação da Resolução Normativa e a efetiva transferência de recursos às distribuidoras, os reposicionamentos tarifários de algumas concessionárias serão processados e homologados. Dessa forma, caso não haja a possibilidade de inclusão de componente tarifário que

¹⁴ Documento SICnet nº 48581.001021/2020-00.

atenue o resultado antes da transferência de recursos da Conta-covid às concessionárias e tendo já se encerrado o período de postergação das tarifas, inicialmente definido até 30 de junho, os consumidores poderão arcar com elevados impactos tarifários que desconsideram os benefícios da Conta-covid.

110. Dessa forma, torna-se oportuno que haja previsão na Resolução Normativa para essas situações transitórias, de forma que se possa antecipar o efeito de reversão de financeiros que serão cobertos pela Conta-covid, caso seja avaliado como necessária a atenuação do impacto tarifário desses processos tarifários que ocorrerão antes da efetiva captação dos recursos pelas distribuidoras.

111. Assim, foi sugerida a inclusão do parágrafo 11 ao art. 5º para que não se espere que haja a transferência de valores da Conta-covid para iniciar a reversão dos componentes financeiros negativos nos processos tarifários. Tal encaminhamento sugere que a proposta esteja acordada com a distribuidora. O referido ajuste mostra-se fundamental dado, que até o final do mês de julho, a ANEEL terá de homologar mais nove processos tarifários e, sem a referida disposição transitória, corre-se o risco de o consumidor não ser beneficiado, haja vista que o parágrafo 9º do mesmo artigo condiciona a reversão do componente financeiro negativo ao efetivo repasse dos recursos pela Conta-covid.

112. A sugestão de inserção do parágrafo 11 requer, porém, a adequação de demais dispositivos do art. 5º. Razão pela qual, sugiro que seja feita a adequação dos parágrafos 9º e 10 do art. 5º, bem como a inclusão dos parágrafos 11 e 12 ao mesmo dispositivo da Resolução Normativa que regulamentará o Decreto nº 10.350, de 2020, a saber:

Art. 5º

(...)

§ 9º Os valores transferidos a cada distribuidora serão revertidos como componente financeiro negativo até os processos tarifários de 2022, devidamente atualizados pela Taxa SELIC e assegurada a neutralidade.

§ 10. Nos processos tarifários homologados entre a publicação desta Resolução e a efetiva transferência dos valores prevista no § 9º, a critério da ANEEL e mediante aceitação da distribuidora, poderá ser considerada antecipação da reversão como componente financeiro negativo de valores a serem transferidos no primeiro repasse de recursos da CONTA-COVID previsto no art. 6º, §1º, observados os limites estabelecidos nos termos do art. 4º.

§ 11. Eventuais diferenças entre os valores recebidos da CONTA-COVID e a reversão antecipada nos termos do § 10 serão apuradas, atualizadas pela Taxa SELIC, e consideradas no processo tarifário subsequente, assegurada a neutralidade.

§ 12. Os repasses previstos no caput serão efetuados pela CCEE.

II.6 – Das Conclusões

113. Ressalto, por fim, que o presente voto apresenta uma complementação ao voto condutor (Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00), por meio do qual trago um encaminhamento complementar e pontual sobre três aspectos específicos: (i) retificação de dados da Cemig-D que altera o valor estimado de perda de arrecadação; (ii) adequação dos parágrafos 9º e 10 e inclusão dos parágrafos 11 e 12 ao art. 5º da Resolução Normativa que regulamentará o Decreto nº 10.350, de 2020; e (iii) item “II.4 – Do reequilíbrio econômico-financeiro” do voto condutor.

114. Em relação à retificação de dados da Cemig-D que altera o valor estimado de perda de arrecadação desta distribuidora, tal valor foi recalculado, passando de R\$ 947,78 milhões para R\$ 854,54 milhões. Dessa forma, o limite total de captação de recursos da Cemig-D foi alterado de R\$ 1,878 bilhões para R\$ 1,785 bilhões.

115. Com isso, o limite máximo total da captação de recursos da operação de crédito também foi recalculado, passando de **R\$ 16,250 bilhões** para **R\$ 16,157 bilhões**.

116. Sugiro, também, a adequação de redação dos parágrafos 9º e 10 e inclusão dos parágrafos 11 e 12 ao art. 5º da Resolução que regulamentará o Decreto nº 10.350, de 2020, para que, dessa forma, não se espere que haja a transferência de valores da Conta-covid para iniciar a reversão dos componentes financeiros negativos nos processos tarifários.

117. Ademais, apesar de seguir convicta quanto à legalidade do encaminhamento do voto condutor frente à proposta de redação do art. 15 da Resolução Normativa, recomendo que a mesma seja aprimorada, a partir da supressão do parágrafo 1º, incisos I e II, e do parágrafo 2º, da redação original do referido dispositivo normativo.

118. Assim, reitero que, com exceção desses três aspectos específicos, todo o encaminhamento consolidado no voto condutor (Documento SICnet nº 48575.002803/2020-00), permanece inalterado, inclusive quanto ao dispositivo do voto.

III – DIREITO

119. Essa análise encontra fundamentação nas seguintes legislações e normas:

- a. Constituição Federal, de 5 de outubro de 1988;
- b. Medida Provisória nº 950, de 8 de abril de 2020;
- c. Decreto nº 10.350/2020, de 18 de maio de 2020;
- d. Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;
- e. Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996;
- f. Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002;
- g. Lei das Sociedades por Ações – Lei nº 6.404, de 15 de novembro de 1976;
- h. Decreto nº 10.350/2020, de 18 de maio de 2020;
- i. Submódulo 2.9 dos Procedimentos de Regulação Tarifária – PRORET; e
- j. Comitê de Pronunciamento Contábil (CPC) – Pronunciamento Técnico CPC 25: “Provisões, passivos contingentes e ativos contingentes, de 16 de setembro de 2009.

IV – DISPOSITIVO

120. Diante do exposto e do que consta do Processo nº 48500.002846/2020-21, voto por aprovar, na forma da minuta anexa, a emissão de Resolução Normativa que normatiza o Decreto nº 10.350/2020 e estabelece os critérios e os procedimentos para gestão da Conta-covid, destinada a receber recursos para cobrir déficits ou antecipar receitas de distribuidoras, e regular a utilização do encargo tarifário da Conta de Desenvolvimento Energético - CDE, para fins de pagamentos e recebimentos de valores destinados a cobrir ou diferir custos decorrentes da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente da pandemia de coronavírus (COVID-19).

Brasília, 23 de junho de 2020.

(Assinado digitalmente)

ELISA BASTOS SILVA

Diretora