

# **CONTRIBUIÇÕES À CONSULTA PÚBLICA Nº 035/2020**

## **IMPACTOS DA PANDEMIA DO COVID-19 NO EQUILÍBRIO ECONÔMICO E FINANCEIRO DOS CONTRATOS DE CONCESSÃO E PERMISSÃO DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA**

### **1- INTRODUÇÃO**

Recentemente o Mundo foi bombardeado pela disseminação do Coronavírus, um vírus que provoca infecções respiratórias e cujas manifestações são de vários graus, que variam desde um leve resfriado comum até mesmo doenças mais severas. No mundo já foram contabilizados mais de 34 milhões de casos confirmados, enquanto que no Brasil a estatística também é bastante preocupante, sendo contabilizadas 146.352 mortes e registros de mais de 4 milhões de pessoas infectadas.

Diante desse cenário e da velocidade com a qual a doença é transmitida, a Organização Mundial da Saúde - OMS – reconheceu a disseminação da doença COVID-19 como pandemia.

No Brasil, em resposta à pandemia, diversas medidas foram instituídas visando a coibição da proliferação do vírus e da doença, como a aprovação da Lei nº 13.979/2020, que institui diretrizes para o enfrentamento da doença, dentre as quais, o isolamento, a restrição de locomoção de pessoas e a quarentena; o reconhecimento do estado de calamidade pública pelo Decreto Legislativo nº 06 de 20.03.2020; a edição da Portaria MS nº 356/2020 pelo Ministério da Saúde e o Decreto Federal nº 10.282/2020, que vieram a regulamentar a Lei nº 13.979/2020, além de demais atos, editados em todos os Estados da federação, que determinaram a suspensão de atividades não essenciais e implementarem medidas restritivas junto à população para o enfrentamento do COVID-19, como a imposição do trabalho remoto às empresas e órgãos públicos e a suspensão de atividades educacionais, culturais, religiosas e esportivas.

Não foi diferente no setor elétrico, com as Portarias MME nº 117/2020 e 133/2020, editadas pelo Ministério de Minas e Energia, as quais instituíram o Comitê Setorial da Crise e o Comitê do Setor Elétrico, bem como a Resolução Normativa ANEEL nº 878/2020, que dentre outras disposições, vedou a suspensão do fornecimento de energia elétrica para os consumidores residenciais e para os serviços essenciais e com a Medida Provisória nº 950/2020, que dispõe sobre as medidas temporárias emergenciais destinadas ao setor elétrico, dentre as quais, a isenção de tarifa para os usuários da subclasse residencial baixa renda e a previsão de uma linha de crédito para socorrer as distribuidoras nesse momento tão crítico.

A pandemia do Coronavírus além de se tratar de um problema de saúde pública, também se trata de um problema econômico, eis que as medidas extraordinárias implantadas para a sua contenção, que incluem a paralisação de diversas atividades produtivas e o isolamento social, afetam todos os segmentos empresariais, inclusive o setor elétrico.

Em artigo publicada em 1º de abril de 2020, o Fundo Monetário Internacional (FMI) destacou a gravidade da crise: *“The COVID-19 pandemic is a crisis like no other. It feels like a war, and in many ways it is”*<sup>1</sup>.

Luiz Barroso<sup>2</sup>, da Consultoria PSR, logo no início da crise instaurada, foi enfático em afirmar que o primeiro impacto do COVID-19 seria evidenciado no segmento de distribuição de energia elétrica, que constitui o elo mais frágil da cadeia e que é o mais afetado pela inadimplência sistêmica, pela redução de mercado e pelos impactos tarifários.

Diante desse panorama, através do decreto federal nº 10350 de 18 de maio de 2020, foi instituída a conta COVID, que além de regulamentar esse empréstimo, também previu, em seu art. 6º, que a necessidade de recomposição do equilíbrio econômico-financeiro de contratos de concessão e permissão do serviço público de distribuição energia elétrica seria avaliada pela Aneel em processo administrativo, mediante solicitação do interessado, na forma do respectivo contrato de concessão ou permissão e da legislação aplicável.

Para tanto, com o objetivo de regulamentar a questão, em 27.05.2020 foi publicado no Diário Oficial da União o Aviso de Consulta Pública nº 35/2020, com o objetivo de obter subsídios para o aprimoramento da Resolução Normativa que seria editada pela Aneel e regulamentará o decreto nº 10.350/2020 e a Conta-Covid.

Encerrada a Consulta Pública e analisadas as contribuições dos agentes, em 15 de junho do corrente ano foi editada a Resolução Normativa Aneel nº 885, publicada em 23 de junho de 2020, que nada dispôs sobre as regras acerca da compensação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão de distribuição de energia elétrica, estabelecendo o prazo de 60 dias para que fosse instaurada nova fase da consulta pública para discutir a questão junto aos agentes.

A segunda fase da Consulta Pública foi aberta em 19.08.2020 e tem por objetivo obter subsídios para o aprimoramento da proposta de regulamentação do art. 6º do decreto nº 10. 350/2020, que dispõe sobre os impactos da pandemia do COVID-19 no equilíbrio econômico e financeiro dos contratos de concessão e permissão de distribuição de energia elétrica.

## **2- A PROPOSTA DE REGULAMENTAÇÃO**

---

<sup>1</sup> Disponível em: <https://blogs.imf.org/2020/04/01/economic-policies-for-the-covid-19-war/>

<sup>2</sup> BARROSO, Luiz. *Uma Visão dos Impactos do Covid-19 no Setor Elétrico*, in Exame Talks, realizado em 01.04.2020.

A regulamentação dos pedidos de reequilíbrio econômico financeiro dos contratos de concessão dar-se-á a partir do aprimoramento das regras de regulação tarifária contida no submódulo 2.9 do módulo 2 do PRORET, que dispõe sobre o rito da revisão extraordinária das concessionárias de distribuição, o qual será aplicado às distribuidoras que atingem o gatilho de desequilíbrio e, também mediante a criação do submódulo 2.10, que introduz uma regra do módulo 2 do PRORET, aplicáveis às distribuidoras que não atingem o gatilho de desequilíbrio, mas cujos fatos geradores estejam associados a efeitos da pandemia do COVID-19, denominado de Mecanismo de Flexibilização Tarifária Opcional com contrapartidas.

Portanto, há duas regras para a análise dos pedidos de reequilíbrio econômico financeiro das distribuidoras:

i) a regra do submódulo 2.9 do Módulo 2 do Proret, aplicáveis aos casos extremos de desequilíbrio econômico e financeiro do contrato de concessão, que pode ser acionada como mecanismo principal, e

ii) a regra prevista no Submódulo 2.10 do Módulo 2 do Proret (MFlex), que é opcional, constituindo uma opção alternativa ao pedido de RTE, aplicável aos casos não extremos, que para a sua adesão impõe-se como condição que a concessionária estabeleça contrapartidas aos consumidores, ou seja, um maior controle sobre a sustentabilidade e a qualidade dos serviços providos, tal como exigido nos novos contratos de concessão, que foram prorrogados com base na Lei nº 12.783/2013.

Com o Mecanismo de Flexibilização Tarifária Opcional (MFlex) haverá a antecipação da metodologia de receitas irrecuperáveis e do fator X em razão dos efeitos da pandemia, de forma que os fatos geradores que autorizarão os pleitos de reequilíbrio dos contratos, com base nessa regra, deverão estar associados à pandemia e devem se restringir à queda de arrecadação pelo aumento de inadimplência e à queda de mercado.

Para que a distribuidora faça jus a esse novo mecanismo de regulação, os respectivos contratos de concessão deverão passar a dispor de cláusulas que mitiguem os riscos de arrecadação e de variação de mercado, que, segundo a visão da Superintendência de Regulação Econômica e Estudos de Mercado da ANEEL, estariam presentes nos novos contratos, decorrente da prorrogação das concessões, regulados pela Lei nº 12.783/2013 e pelo Decreto nº 8461/2015, conforme se pode extrair do voto da Diretora Elisa Bastos Silva, vejamos:

*“ 173. Os diferentes contratos de concessão apresentam matrizes de alocação de risco distintas. Os contratos com cláusulas antigas (cujo regulamento do Fator X é estabelecido no submódulo 2.5 do Proret) definem metodologia do componente Pd do Fator X, na qual o Pd é fixo por todo o período entre revisões tarifárias (chamada Pd estático). Os contratos com cláusulas novas (cujo regulamento do Fator X é definido no submódulo 2.5 A do Proret) estabelecem metodologia mais flexível do componente Pd (chamado Pd dinâmico), permitindo maior mitigação de riscos de mercado para as distribuidoras.*

Assim, o MFlex seria facultativo às distribuidoras, como a Copel Distribuição S/A, cujo contrato de concessão foi objeto de prorrogação, nos termos da Lei nº 12.783/2013, e

também às demais distribuidoras, que não tiveram os seus contratos prorrogados, desde que optem por migrar para esse modelo contratual de forma permanente ou de forma transitória, mediante a aplicação provisória de componente Pd do Fator X específico.

Propõe-se, ainda, tratamento distinto em relação aos pedidos de reequilíbrio econômico e financeiro dos contratos, de acordo com o modelo contratual adotado, conforme abaixo:

<b>MECANISMOS</b>	<b>CONTRATOS ANTIGOS</b>	<b>CONTRATOS NOVOS</b>
correção por queda de arrecadação	aplicável	não aplicável
equações do componente Pd do fator X de forma dinâmica	Aplicável	já há previsão contratual
diferimento do mecanismo do PTF	Aplicável	aplicável
aplicação do componente Pd com janela temporal reduzida	Aplicável	aplicável

As concessionárias como a COPEL, que tiveram suas concessões prorrogadas, e firmaram novos contratos, não teriam direito a revisões em razão da inadimplência suportada em razão da pandemia, ao contrário das distribuidoras que ainda não tiveram seus contratos de concessão prorrogados.

Tal regra encontra-se reproduzida no Submódulo 2.10 do Módulo 2 do Proret, quando ao dispor sobre os aspectos gerais do Mecanismo de Flexibilização Tarifária, no subitem 19 do item 4, assim prevê:

*“As correções decorrentes da aplicação do Mecanismo de Flexibilização Tarifária serão calculadas levando-se em consideração o tipo de contrato de concessão da distribuidora (contrato antigo ou contrato novo).”*

No item 5.2, ao dispor sobre os contratos antigos, admite a correção em função da redução de arrecadação por aumento da inadimplência, vejamos:

### **5.2 CORREÇÃO EM FUNÇÃO DA REDUÇÃO DE ARRECADAÇÃO POR AUMENTO DA INADIMPLÊNCIA**

**22.** *Caso o pleito de adesão ao MFlex seja aprovado, a distribuidora fará jus a um montante, em (R\$), referente à correção da redução da arrecadação por aumento da inadimplência, que será calculado conforme metodologia descrita no item 6.2 do submódulo 2.9 do PRORET.*

**23.** *O montante referido no parágrafo anterior deverá ser considerado no processo tarifários da distribuidora subsequente à admissibilidade do pleito de adesão ao MFlex e deverá ser compensado em 12 (doze) meses.*

Por outro lado, no item 6, quando trata das concessionárias com contrato novo, tal direito é excluído de forma expressa, vejamos

## **6.2 CORREÇÃO EM FUNÇÃO DA REDUÇÃO DE ARRECADAÇÃO POR AUMENTO DA INADIMPLÊNCIA**

**25. As concessionárias de distribuição, cujos contratos de concessão tenham sido prorrogados nos termos da Lei nº 12.783 de 2013 e Decreto nº 8.461, de 2015, ou que tenham assinado o termo aditivo contratual, nos termos do Despacho nº 2.194, de 2016, não fazem jus ao montante referente à correção da redução da arrecadação por aumento de inadimplência**

A justificativa para tal tratamento diferenciado, inserta no Voto da Diretora Elisa Bastos Silva, estaria no fato de “não ser possível estabelecer contrapartida aos consumidores equiparável ao benefício opcional desse mecanismo”, condição esta que não pode ser admitida, eis que o regramento se propõe a criar uma distinção aonde a lei não prevê, negando a uma determinada categoria de distribuidoras o direito assegurado em lei e na Constituição Federal, que é o direito à intangibilidade da equação econômico e financeira do contrato de concessão, conforme se passará a expor adiante.

### **3 - O DIREITO AO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DO CONTRATO DE CONCESSÃO**

A concessão de serviços públicos pressupõe, por sua própria natureza, o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão. Nessa relação contratual o Poder Concedente procura obter do concessionário uma prestação de serviços nas melhores condições possíveis em termos de preço e qualidade e para assegurar essa qualidade, garante-se ao concessionário uma situação econômico-financeira que permita suficiente remuneração.

Marçal Justen Filho, consagrado administrativista, ao dispor acerca desta questão em sua obra ‘Teoria Geral das Concessões de Serviços Públicos’, expõe:

*Reconhece-se que a equação econômico-financeira é intangível, na acepção de que, uma vez aperfeiçoada, não pode ser infringida. **A manutenção do equilíbrio econômico-financeiro consiste na impossibilidade de alterar apenas um dos ângulos da equação. Não é possível alterar, quantitativa ou qualitativamente, apenas o âmbito dos encargos ou tão somente o ângulo das retribuições. Se forem adicionados encargos, rompe-se o equilíbrio, a não ser que também se ampliem as retribuições.** Idêntico raciocínio se aplica em caso de redução dos encargos, o que acarretará a necessidade de redução das retribuições. **Em síntese, a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro corresponde a uma espécie de magnetização dos ângulos ativo e passivo do conteúdo da relação jurídica: a alteração de um ângulo deve corresponder a uma alteração equivalente e correspondente no outro ângulo.***

A intangibilidade à equação econômico-financeira do contrato de concessão trata-se, portanto, de um direito assegurado ao particular que contrata com a Administração Pública, o qual tem a proteção do direito quanto à assunção de prejuízos decorrentes

de fatos extraordinários e imprevisíveis, supervenientes à contratação, que altere a relação estabelecida no momento da celebração do contrato, entre a contraprestação assegurada pela Administração e o encargo assumido pelo contratado.

Tal direito, aliás, tem proteção constitucional, sendo consagrado em diversos dispositivos esparsos da Carta Magna, como aqueles que tutelam a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito (art. 5º 'caput' e inciso XXXVI) e, sobretudo, no capítulo específico sobre a Administração Pública, conforme se pode extrair da leitura do inciso XXI do seu artigo 37, vejamos:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte*

*(...)*

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras, alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições para todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações,"*

O mesmo se dá na legislação infraconstitucional, cuja equação econômico-financeira do contrato é tutelada, conforme se pode depreender da lei nº 8.666/93, que reconhece o direito ao equilíbrio econômico-financeiro ao indicar, como causa de alteração do contrato, a ocorrência de evento caracterizado como álea extraordinária e extracontratual, que afete o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente estabelecido no contrato, vejamos:

**Art. 65.** *Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:*

*(...)*

**d)** *para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.*

A Lei nº 8.987/95, por sua vez, ao dispor sobre o regime de concessão de serviço público, estabelece nos parágrafos 2º e 4º do seu art. 9º a garantia do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos de concessão:

**Art. 9º.** *A tarifa do serviço público concedido será fixada pelo preço da proposta vencedora da licitação e preservada pelas regras de revisão previstas nesta Lei, no edital e no contrato.*

**§2º.** *Os contratos poderão prever mecanismos de revisão das tarifas, a fim de manter-se o equilíbrio econômico - financeiro.*

**Art. 10. Sempre que forem atendidas as condições legais do contrato, considera-se mantido seu equilíbrio econômico -financeiro**

O direito à intangibilidade da equação econômico-financeira também já foi reconhecido pela jurisprudência, havendo diversos precedentes no âmbito do Supremo Tribunal Federal, dentre os quais, destacam-se os seguintes:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO – CONTRATO ADMINISTRATIVO – FATO DO PRÍNCIPE – DESEQUILÍBRIO DAS CONDIÇÕES ECONÔMICAS DO CONTRATO – RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO (...)

2. Conforme já reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, a **norma constitucional do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, derivada do princípio da segurança jurídica, busca conferir estabilidade ao ajuste, garantindo à contratada viabilidade para a execução dos serviços, nos moldes que motivaram a celebração do contrato** (RE 571.969/DF, Rel. Ministra Carmen Lúcia.) “ (AgRE 902.910/RJ, 1ª T., rel. Min. Roberto Barroso, j. 6.11.2018, DJe 06/11/2018)agrav

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS – RESPONSABILIDADE DA UNIÃO POR DANOS CAUSADOS À CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO DE TRANSPORTE AÉREO (VARIG S/A) – RUPTURA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO DECORRENTE DOS PLANOS “FUNARO” E “CRUZADO”- DEVER DE INDENIZAR – RESPONSABILIDADE POR ATOS ILÍCITOS QUANDO DELES DECORREREM PREJUÍZOS PARA OS PARTICULARES EM CONDIÇÕES DE DESIGUALDADE COM OS DEMAIS – **OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, DO DIREITO ADQUIRIDO E DO ATO JURÍDICO PERFEITO** ( RE 571.969/DF, Pleno, rel. Min. Carmen Lúcia, j. 12.3.2014, DJe 17.9.2014)

Observe-se, portanto, que o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão trata-se de um direito ao concessionário, ou melhor, um princípio essencial do instituto das concessões, de forma que em havendo mudanças nas condições econômicas de prestação dos serviços (seja nos custos, seja nas receitas), por situações extraordinárias, imprevisíveis e cujos riscos não tenham sido assumidos pelas concessionárias, asseguram o reequilíbrio econômico-financeiro dos contratos.

O Professor *Marçal Justen Filho*, examinando os requisitos que atuam como pressupostos do direito à recomposição do equilíbrio (in: *Comentários à Lei de Licitações*,. p. 543) resume-os basicamente quatro:

- a) que o evento que motiva o pedido de recomposição tenha ocorrido após a formulação da proposta (já que, de outra forma, seu cálculo deveria ter sido incluído na própria proposta);
- b) que tal evento cause um agravamento da posição do particular em relação à Administração, rompendo a relação entre encargos e remuneração (não faz sentido falar em reequilíbrio sem que tenha havido um “desequilíbrio” anterior);

c) que o evento seja completamente imprevisível, de modo que não poderia ter sido previsto antecipadamente pelo particular, e nem seja derivado de conduta culposa a ele imputável e, por fim,

d) que a Administração seja provocada para a adoção das providências adequadas (não havendo discricionariedade do ente público quanto à concessão do pedido).

Portanto, para que a concessionária faça jus à revisão do seu contrato, em razão da ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, nenhuma condição lhe é imposta pelo direito, exceto a superveniência de um evento imprevisível (quanto a sua ocorrência ou quanto às suas consequências), que não seja imputável às partes e que altere a relação entre os encargos e vantagens pactuados inicialmente no contrato entre as partes.

Percebe-se, destarte, que a proposta veiculada nessa Consulta Pública ao Submódulo 2.10 do Módulo 2 do PRORET, ao excluir o direito à revisão contratual das distribuidoras em relação à inadimplência, unicamente em razão do tipo de contrato, cria condição que não se encontra prevista em nosso ordenamento jurídico.

Como visto, para se obter a revisão do contrato em razão da ruptura do equilíbrio econômico-financeiro do contrato basta que se demonstre a ocorrência de um fato extraordinário e imprevisível, superveniente à contratação, cujo risco não tenha sido assumido pelo concessionário e que altere a relação entre encargos e vantagens originalmente estabelecidas entre as partes.

Ora, a variação da demanda e o aumento associado à pandemia do COVID configura álea extraordinária não assumida pelas concessionárias de distribuição e trata-se de um fato imprevisível e extraordinário, o que, aliás, foi reconhecido pela própria Aneel, em voto manifestado na aprovação da Resolução Normativa 885/2020.

A Advocacia Geral da União, no Parecer nº 261/2020 CNJUR/MINFRA/CGU/AGU, que versa sobre concessões na área de transporte, também reconhece a excepcionalidade da pandemia, configurando-a como álea extraordinária que justifica o reequilíbrio dos contratos de concessão, vejamos:

*“ 72. O que importa, ao menos no âmbito desta consulta em tese, é reconhecer que o elemento causador do distúrbio econômico, ainda que indiretamente, consistiu claramente num evento da natureza ( mutação e rápida disseminação de um vírus com taxa de letalidade relativamente alta), sendo que esse evento ou pelo menos os seus efeitos não poderiam ter sido previstos ou antecipados pelos concessionários quando da apresentação de suas propostas nos respectivos leilões e tampouco poderiam ter sido por ele evitados. **Por conseguinte, parece-me muito claro que a pandemia do novo coronavírus (SARS – CoV-2) é evento que caracteriza ‘ álea extraordinária’, capaz de justificar a aplicação da teoria da imprevisão.***

A imprevisibilidade e a extraordinariedade da pandemia também são reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se denota da leitura do precedente abaixo transcrito.



**“ (...) O surgimento da pandemia de COVID-19 representa uma condição superveniente absolutamente imprevisíveis e de consequências gravíssimas, que, afetará drasticamente, a execução orçamentária anteriormente planejada, exigindo atuação urgente, duradoura e coordenada de todas as autoridades federais, estaduais e municipais em defesa da vida, da saúde e da própria subsistência econômica de grande parcela da sociedade brasileira, tornando, por óbvio, lógica e juridicamente impossível o cumprimento de determinados requisitos legais compatíveis com momentos de normalidade.”** (ADI 6.357 MC, decisão monocrática, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 29.3.2020, DJe 30.03.2020)

Ante o exposto, impõe-se a revisão das regras conferidas ao Mecanismo de Flexibilização Tarifária (MFlex), dispostas no item 6.2, que estabelece regra diferenciada ao pleito de revisão às distribuidoras que tiveram os contratos prorrogados pela Lei nº 12.783/2013, vedando a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão em função da redução de arrecadação do aumento de inadimplência.

Apresentamos a seguir o resumo das nossas contribuições:

**CONTRIBUIÇÕES REFERENTE À CONSULTA PÚBLICA Nº 35/2020 – 2ª fase**

**NOME DA INSTITUIÇÃO: Copel Distribuição**

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL

**ATO REGULATÓRIO:** Especificar Nome/Tipo, nº e data, caso existam)

**EMENTA:** obter subsídios para o aprimoramento da proposta de regulamentação do art. 6º do Decreto nº 10.350/2020, que dispõe sobre os impactos da pandemia de COVID-19 no equilíbrio econômico e financeiro dos contratos de concessão e permissão de distribuição de energia elétrica.

<b>TEXTO/ANEEL</b>	<b>TEXTO/INSTITUIÇÃO</b>	<b>JUSTIFICATIVA/INSTITUIÇÃO</b>
<p align="center"><b>S u b m ó d u l o 2 . 1 0</b></p> <p><b>3.PROCEDIMENTOS DE ADMISSIBILIDADE</b> (...) 7. A data de adesão ao MFlex deverá observar os seguintes prazos máximos: (I) Deverá ser encaminhado entre <b>1/03/2021 a 30/04/2020.</b></p>	<p align="center"><b>S u b m ó d u l o 2 . 1 0</b></p> <p><b>3.PROCEDIMENTOS DE ADMISSIBILIDADE</b> (...) 7. A data de adesão ao MFlex deverá observar os seguintes prazos máximos: (I) Deverá ser encaminhado entre <b>1/03/2021 a 30/04/2021.</b></p>	<p>Deve-se adequar ao voto da Diretoria da SRM, que subsidia a criação da regra, e prevê que os pedidos de flexibilização tarifária devem ocorrer entre 01/03/2021 a 30/04/2021.</p>

<p style="text-align: center;"><b>Submódulo 2.10</b></p> <p><b>4. ASPECTOS GERAIS DO MECANISMO DE FLEXIBILIZAÇÃO TARIFÁRIA</b></p> <p>15. A recomendação pela necessidade de aplicar o Mecanismo de Flexibilização Tarifária resultará em abertura de Audiência Pública.</p> <p>16. As correções calculadas em favor das distribuidoras decorrentes da aplicação do Mecanismo de Flexibilização Tarifária deverão ser acompanhadas de contrapartidas aos consumidores.</p> <p>17. Após a admissibilidade do pedido de adesão ao MFlex, as devidas correções definidas neste Regulamento serão aplicadas no próximo processo tarifário da distribuidora.</p> <p>18. As contrapartidas aos consumidores definidas neste Regulamento deverão ser aplicadas no segundo processo tarifário subsequente à aprovação do MFlex.</p> <p>19. As correções decorrentes da aplicação do Mecanismo de Flexibilização Tarifária serão calculadas levando-se em consideração o tipo de contrato de concessão da distribuidora (contrato antigo ou contrato novo).</p>	<p style="text-align: center;"><b>Submódulo 2.10</b></p> <p><b>4. ASPECTOS GERAIS DO MECANISMO DE FLEXIBILIZAÇÃO TARIFÁRIA</b></p> <p>15. A recomendação pela necessidade de aplicar o Mecanismo de Flexibilização Tarifária resultará em abertura de Audiência Pública.</p> <p><del>16. As correções calculadas em favor das distribuidoras decorrentes da aplicação do Mecanismo de Flexibilização Tarifária deverão ser acompanhadas de contrapartidas aos consumidores.-(EXCLUIR)</del></p> <p>17. Após a admissibilidade do pedido de adesão ao MFlex, as devidas correções definidas neste Regulamento serão aplicadas no próximo processo tarifário da distribuidora.</p> <p><del>18. As contrapartidas aos consumidores definidas neste Regulamento deverão ser aplicadas no segundo processo tarifário subsequente à aprovação do MFlex.-(EXCLUIR)</del></p> <p><del>19. As correções decorrentes da aplicação do Mecanismo de Flexibilização Tarifária serão calculadas levando-se em consideração o tipo de contrato de concessão da distribuidora (contrato antigo ou contrato novo).-(EXCLUIR)</del></p>	<p>A intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato de concessão trata-se de um direito assegurado ao concessionário, nos termos do art. 5º, XXXVI e art. 37, XXI da Constituição Federal, bem como no art. 65, §4º da Lei nº 8.666/93 e no art. 10 da Lei nº 8.987/95. Para tanto, basta a ocorrência de um evento imprevisível e superveniente à contratação, que altere a relação entre encargos e vantagens inicialmente pactuadas, para que o concessionário faça jus a recomposição do contrato. O nosso ordenamento jurídico não impõe nenhuma outra condição para tanto, razão pela qual a contrapartida de consumidores, como condição para a flexibilização tarifária não pode ser exigida, apresentando-se manifestamente inconstitucional e ilegal tal exigência.</p> <p>Ademais, a proposta de conferir tratamento regulatório distinto a questão, de acordo com tipo de contrato, fere o princípio da isonomia. Portanto, a manutenção do equilíbrio econômico financeiro das distribuidoras, em razão de risco extraordinário de mercado, não deve gerar contrapartida ao consumidor, uma vez que tal risco não está precificado nas cláusulas do contrato de concessão, tampouco no wacc.</p>
--	---	--

<p><b>6.2. CORREÇÃO EM FUNÇÃO DA REDUÇÃO DE ARRECADAÇÃO POR AUMENTO DA INADIMPLÊNCIA</b></p> <p>25. As concessionárias de distribuição cujos contratos de concessão tenham sido prorrogados nos termos da Lei nº 12.783, de 2013 e Decreto nº 8.461, de 2015, ou que tenham assinado o termo aditivo contratual, nos termos do Despacho nº 2.194, de 2016, não fazem jus ao montante referente à correção da redução da arrecadação por aumento da inadimplência.</p>	<p><b>6.2. CORREÇÃO EM FUNÇÃO DA REDUÇÃO DE ARRECADAÇÃO POR AUMENTO DA INADIMPLÊNCIA</b></p> <p><del>25. As concessionárias de distribuição cujos contratos de concessão tenham sido prorrogados nos termos da Lei nº 12.783, de 2013 e Decreto nº 8.461, de 2015, ou que tenham assinado o termo aditivo contratual, nos termos do Despacho nº 2.194, de 2016, não fazem jus ao montante referente à correção da redução da arrecadação por aumento da inadimplência. (EXCLUIR)</del></p> <p>25. Caso o pleito de adesão ao MFlex seja aprovado, a distribuidora fará jus a um montante, em (R\$), referente à correção da redução da arrecadação por aumento da inadimplência, que será calculado conforme metodologia descrita no item 6.2 do submódulo 2.9 do PRORET.</p>	<p>Todas as distribuidoras, independente do tipo de contrato, estão sofrendo os efeitos da crise econômica advinda com a pandemia do COVID-19, que tem elevado à inadimplência, e cujos efeitos ainda não são possíveis de mensurar. Além dos atos editados pelo Poder Público, em todas as esferas da federação, que restringiram as atividades econômicas, instrumentos de gestão da inadimplência conferido às distribuidoras, como a suspensão do fornecimento de energia, foram vedados pela Resolução Normativa Aneel nº 878/2020, sem contar as leis municipais e estaduais, que passaram a estabelecer vedações ao corte do fornecimento de energia em razão da pandemia.</p> <p>Ademais, tanto o contrato novo como o antigo não têm mecanismos para mitigar a redução da arrecadação. A única diferença para as que tem contrato novo é a questão da RI estar na parcela A e prever neutralidade, contudo esta neutralidade é de mercado e não de percentual de inadimplência.</p> <p>Tal distinção não pode ser admitida frente ao direito, uma vez que ofende o princípio da isonomia e também o princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato de concessão, que como visto, constitui um direito assegurado constitucionalmente ao concessionária.</p>
---	---	--

<p><b>7. CONTRAPARTIDA AOS CONSUMIDORES</b></p> <p>...</p>	<p><b>7. CONTRAPARTIDA AOS CONSUMIDORES</b></p> <p>(EXCLUIR)</p>	<p>O nosso ordenamento jurídico não impõe nenhuma condição para o reconhecimento do direito ao equilíbrio econômico–financeiro do contrato como a pretendida pela proposta ora examinada. Para que o concessionário faça jus a recomposição do contrato basta a existência de um evento imprevisível, superveniente e não imputável às partes, que provoquem modificações na relação entre a contrapartida das partes firmadas originariamente no contrato.</p>
--	--	---

	<p><b>NOVO ITEM - Cálculo da Sobrecontratação Involuntária decorrente da retração de mercado provocada pela COVID 19</b></p> <p>A sobrecontratação causada pela parcela de retração de carga decorrente dos efeitos da covid-19 será assim apurada para :</p> $(Carga_{A-1} * Proj Jan_{20}) - Carga_A - ACL$ <p>Onde:</p> <p>Carga<sub>A-1</sub> = Carga verificada no ano anterior ao de competência</p> <p>Proj Jan<sub>20</sub> = taxa de crescimento da carga projetada para o ano de competência, por submercado, realizada em conjunto pela EPE, CCEE e ONS, em Jan/2020</p> <p>Carga<sub>A</sub> = Carga verificada no ano de competência</p> <p>ACL = Efeito acumulado para o ano de competência das migrações de consumidores para o Ambiente de Livre Contratação – ACL</p>	<p>Existe a necessidade de regulamentar o Decreto 10350/2020 naquilo que envolve os impactos econômicos da covid-19 e um dos mais importantes fatores: o risco de sobrecontratação de energia.</p> <p>As distribuidoras adquirem energia com até 6 anos de antecedência considerando a necessidade de atender o seu mercado atual acrescido de uma determinada taxa de crescimento. Independentemente das projeções individuais de cada distribuidora, são públicas as taxas de crescimento das cargas para o ano de 2020 e subsequentes projetadas pela EPE/ONS/CCEE no momento pré covid-19, por submercado (por exemplo, a taxa de crescimento projetada para o ano 2020 em relação a 2019 para o submercado Sul era de 3,8%). Ainda não se sabe qual será a diferença entre o valor projetado pré-Covid e o que será efetivamente verificado. Desta forma, se propõe que a redução de carga decorrente dos efeitos da pandemia seja apurada pela diferença entre a carga da distribuidora esperada para 2020, calculada a partir de informações de acesso público e a efetivamente realizada.</p> <p>Ex.:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Carga 2019 = 2000 MWmed</li> <li>- ProjJan<sub>20</sub> = 3,8% = 2076 MWmed</li> <li>- Carga<sub>A</sub> = 1950 MWmed</li> <li>- ACL = 50 MWmed</li> </ul> <p><b>Parcela Covid = (2000*1,038) - 1950 - 50 = 76 MWmed</b></p>
--	--	---

<p style="text-align: center;"><b>Submódulo 2.9</b></p> <p style="text-align: center;"><b>6.2.1. EQUAÇÕES DE MÁXIMO ESFORÇO</b></p> <p>...</p> <p>41. Caso haja descumprimento de três das dez equações a acima a concessionária não terá direito à correção por este fato gerador.</p>	<p style="text-align: center;"><b>Submódulo 2.9</b></p> <p style="text-align: center;"><b>6.2.1. EQUAÇÕES DE MÁXIMO ESFORÇO</b></p> <p>Excluir todo o item 6.2.1</p>	<p>A recuperação da inadimplência requer análise sobre os aspectos conjunturais (recuperação da atividade econômica e emprego), normativos (amplitude para a cobrança/vinculação de débitos) e de políticas diretas do Poder Público no combate à pandemia. Do ponto de vista conjuntural, é histórica a correlação entre o nível de atividade econômica e a redução da inadimplência, tendo em vista os efeitos da geração de emprego e renda sobre o orçamento das famílias e empresas, ou seja, embora possível as ações de cobrança, o pagamento é reflexo das condições econômicas não gerenciáveis pela Concessionária. No tocante aos aspectos normativos, a manutenção da suspensão do fornecimento de energia não garante a recuperação de faturas sem que tenha respaldo sobre a vinculação de débitos. A exemplo, a Revisão Tarifária Extraordinária - RTE de 2015 elevou significativamente o faturamento e os débitos dos inadimplentes. As medidas de atuação de cobrança pelas Concessionárias não inibiram a elevação das Receitas Irrecuperáveis em vista da desvinculação dos débitos das unidades consumidoras, sendo permitida, pela interpretação do agente regulador, suas alterações de responsabilidade e manutenção do inadimplemento. Em terceiro, as tratativas do Poder Público no combate ao Covid-19 são heterogêneas e baseadas no interesse público, com leis específicas para o combate à inadimplência, sobretudo, disciplinando a suspensão do fornecimento de energia. Considerando os aspectos indicados, a recuperação de débitos é incerta, sem garantia efetiva da redução da inadimplência apenas pelas normas vigentes. Isto posto, a medida proposta é contornada de risco considerando a eficiência apenas pela atuação da Concessionária, sem considerar aspectos conjunturais, normativos e legais.</p>
---	--	---



