

Brasília, 05 de agosto de 2022.

Contribuição da Abraceel, Abrace e Anace à Consulta Pública 34/2022 da Aneel

A **ABRACEEL (Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia)**, **ABRACE (Associação dos Grandes Consumidores Industriais de Energia e de Consumidores Livres)**, e **ANACE (Associação Nacional dos Consumidores de Energia)** vêm, respeitosamente, oferecer contribuição à Consulta Pública ANEEL nº 034/2022, instaurada por essa Agência para o fim de *“obter subsídios para o aprimoramento da proposta de regulamentação complementar do inciso I do artigo 4º da Lei 14.182/2021, que trata da modicidade tarifária”*.

Ressalva Jurídica

Inicialmente, estas Associações esclarecem e registram que todas as considerações, razões, sugestões e/ou solicitações oferecidas na presente manifestação não condicionam, nem prejudicam, em nenhum sentido ou alcance, as causas de pedir e os pedidos veiculados na Ação de Rito Ordinário nº 1035058-95.2022.4.01.3400, em curso perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal – reafirmando-se aqui expressa e integralmente as pretensões judicializadas.

Do Direito Aplicável à Matéria

Como sabido, o inciso I do art. 4º da Lei nº 14.182/21 determinou o aporte, na Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), de recursos correspondentes a 50% (cinquenta por cento) do valor adicionado pelas novas outorgas de concessões de geração de energia elétrica obtidas pela companhia Centrais Elétricas Brasileiras S.A. (Eletrobras), conforme o disposto na Lei nº 14.182/21.

Lê-se no referido dispositivo:

“Art. 4º São condições para as novas outorgas de concessão de geração de energia elétrica de que trata o art. 2º desta Lei:

I - o pagamento pela Eletrobras ou por suas subsidiárias, na forma definida pelo Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), à Conta de Desenvolvimento Energético (CDE), de que trata a Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor adicionado à concessão pelos novos contratos;

...

§ 2º O disposto no art. 7º da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998, não se aplica aos novos contratos de concessão de geração de energia elétrica de que trata este artigo, e a quota de que trata o inciso I do caput deste artigo será creditada integralmente em favor das concessionárias e permissionárias de distribuição de energia elétrica, para fins de modicidade tarifária no Ambiente de Contratação Regulada (ACR), distribuída de forma proporcional aos montantes descontratados em decorrência da alteração do regime de exploração para produção independente de que trata o inciso III do caput deste artigo.”.

Por entender inconstitucional essa última determinação, a ABRACEEL, ABRACE e ANACE moveram Ação de Rito Ordinário (Processo nº 1035058-95.2022.4.01.3400, em curso junto à 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal) para impugnar a exclusão dos consumidores integrantes do Ambiente de Contratação Livre (ACL) do alcance do benefício em questão, bem como para, subsidiariamente (como um segundo e distinto aspecto a ser observado até mesmo na hipótese em que não se promova a extensão do benefício), determinar-se a observância das regras impostas à fixação das quotas anuais do encargo CDE – conforme as regras já previstas na Lei nº 10.438/02 e mantidas pela Lei nº 14.182/21. Registra-se que a referida Ação Judicial ainda se encontra pendente de decisão.

Sem renunciar às pretensões veiculadas judicialmente (como já acima ressaltado) e ciente de que não compete à ANEEL a realização de controle de constitucionalidade de leis em sentido formal, a ABRACEEL, ABRACE e ANACE consideram oportuno suscitar a manifestação dessa Agência relativa a aspecto outro: a necessidade de que o aporte de recursos em questão observe o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 13 da Lei nº 10.438/02.

Como sabido, o § 1º do art. 13 da Lei nº 10.438/02 lista as fontes de recursos da CDE, entre as quais figuram precisamente os recursos a serem aportados à CDE (inciso V abaixo transcrito e incluído pela própria Lei que autorizou a desestatização da Eletrobras):

“§ 1º Os recursos da CDE serão provenientes: (Redação dada pela Lei nº 14.120, de 2021)

I – das quotas anuais pagas por todos os agentes que comercializem energia com consumidor final, mediante encargo tarifário incluído nas tarifas de uso dos sistemas de transmissão ou de distribuição ou cobrado diretamente dos consumidores pela CCEE, conforme regulamento da Aneel; (Incluído pela Lei nº 14.120, de 2021)

II – dos pagamentos anuais realizados a título de uso de bem público; (Incluído pela Lei nº 14.120, de 2021)

III – das multas aplicadas pela Aneel a concessionárias, a permissionárias e a autorizadas; (Incluído pela Lei nº 14.120, de 2021)

IV – dos créditos da União de que tratam os arts. 17 e 18 da Lei nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013; (Incluído pela Lei nº 14.120, de 2021)

V – das quotas anuais pagas por concessionárias de geração de energia elétrica cuja obrigação esteja prevista nos respectivos contratos de concessão de que trata a lei resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.031, de 23 de fevereiro de 2021; (Incluído pela Lei nº 14.182, de 2021).”.

Por sua vez, o § 2º do art. 13 da Lei nº 10.438/02 continua a determinar expressamente que o montante a ser arrecadado pelas “quotas anuais” do encargo CDE devido por todos os consumidores “corresponderá à diferença entre as necessidades de recursos e a arrecadação proporcionada pelas demais fontes de que trata o § 1º” (entre as quais, como visto, figura o aporte de recursos à CDE decorrente da desestatização da Eletrobras):

“§ 2º O MONTANTE A SER ARRECADADO EM QUOTAS ANUAIS DA CDE CALCULADAS PELA ANEEL CORRESPONDERÁ À DIFERENÇA ENTRE AS NECESSIDADES DE RECURSOS E A ARRECADÇÃO PROPORCIONADA PELAS DEMAIS FONTES DE QUE TRATA O § 1º. (Redação dada pela Lei nº 12.783, de 2013)”.

Assim, conclui-se que a própria Lei nº 14.182/21 determinou que os valores do aporte à CDE decorrente da desestatização da Eletrobras estejam incluídos entre as receitas que devem abater “as necessidades de recursos” da CDE anteriormente à fixação das quotas anuais do encargo CDE. Assim, o valor a ser pago por todos os consumidores a título de encargo CDE deve ser previamente reduzido pelo abatimento de todas as receitas da CDE, inclusive daquela receita corresponde ao aporte resultante da desestatização da Eletrobras (conforme o § 2º e o inciso V do § 1º do art. 13 da Lei nº 10.438/02).

Ressalte-se que essa conclusão é necessária ainda que se destinem todos os recursos do oriundos da desestatização da Eletrobras à modicidade tarifária no ACR (o que se menciona sem prejuízo da pretensão judicial já instaurada e *ad argumentandum*), pois os “recursos necessários” a serem abatidos por esse aporte (como exigido pelo § 2º do art. 13 da Lei nº 10.438/02) correspondem, em sua maior parcela, a despesas já comprometidas precisamente com a modicidade tarifária no ACR – a exemplo, entre outros, daqueles “recursos para atendimento da subvenção econômica destinada à **MODICIDADE DA TARIFA** de fornecimento de energia elétrica aos consumidores finais integrantes da Subclasse Residencial Baixa Renda” (inciso II do mesmo art. 13 da Lei nº 10.438/02).

Observe-se ainda (e, uma vez mais, sem prejuízo das pretensões já judicializadas) que tais recursos poderiam também ser utilizados para custear inúmeros outros descontos tarifários a consumidores do ACR (e, portanto, a outra hipótese de “modicidade tarifária” no ACR), que, segundo decisões do Tribunal de Contas da União (Acórdãos TCU nº 1.215/2019 e nº 2.877/2019) e estudos do próprio Ministério da Economia (“CDE: Subsídios Públicos ou Cruzados?”, Boletim Mensal sobre Subsídios da

União: edição 07, abril/2019), deveriam ser financiados por recursos da União (e não por quotas anuais do encargo CDE impostas aos demais consumidores).

Ocorre, contudo, que essa Agência submeteu à Consulta Pública ANEEL nº 034/2022 proposta distinta em que simplesmente inobserva o disposto no § 2º do art. 13 da Lei nº 10.438/02 (combinado com o inciso I do § 1º do mesmo artigo) naquilo em que afirma:

*“12. ... Além desse aspecto, contribui para a escolha o fato de que **o fluxo da análise orçamentária da CDE E DA DEFINIÇÃO DE SUAS QUOTAS ANUAIS NÃO É AFETADO**, assegurando que a repercussão destes aportes seja exclusiva ao Ambiente de Contratação Regulada.*

...

*16. Para formalização e publicização dos valores, se observam dois momentos. O primeiro, **no âmbito do orçamento anual da CDE, NO QUAL SE PROPÕE O LANÇAMENTO DE VALORES IDÊNTICOS TANTO NA RECEITA COMO DESPESA, PRESERVANDO AS QUOTAS ANUAIS DA CDE-USO** e evidenciando os valores associados ao reflexo desta política pública para modicidade tarifária. ...”* (Nota Técnica nº 92/2022/SGT/ANEEL, de 20/06/2022).

Com a máxima vênia, são evidentes as contrariedades ao disposto nos §§ 1º, I, e 2º do art. 13 da Lei nº 10.438/02, pois:

- (i) como o § 2º do art. 13 da Lei nº 10.438/02 expressamente determina que *“o montante a ser arrecadado em quotas anuais da CDE calculadas pela Aneel corresponderá à diferença entre as **NECESSIDADES DE RECURSOS e a arrecadação proporcionada pelas DEMAIS FONTES DE QUE TRATA O § 1º**”,* é ilegítimo que a incorporação de uma nova fonte de recurso ao § 1º do mesmo artigo (isto é, os recursos oriundos da desestatização da Eletrobras, incluídos no inciso V do referido § 1º) não afete a *“definição das quotas anuais”* da CDE;
- (ii) como visto, o mesmo § 2º do art. 13 da Lei nº 10.438/02 expressamente determina que todas as fontes de recurso do § 1º sejam utilizadas para abater as *“necessidades de recursos”* (isto é, as despesas necessárias porque já consolidadas e inevitáveis), inexistindo uma autorização para que se deixe de promover previamente o abatimento dessas *“necessidades de recursos”* já existentes, consolidadas e inexoráveis (ainda que, *ad argumentandum* da impugnação judicial já ressalvada, exclusivamente destinadas aos já anteriormente concedidos benefícios de modicidade tarifária do ACR) e utilize-se qualquer das fontes de recurso para promover despesas ou conceder benefícios novos (e, portanto, ainda não incluídos nas *“necessidades de recursos”* já anteriormente configuradas) de modicidade tarifária ao ACR (que é o resultado ilegítimo produzido pelo artifício contábil de promover-se *“**O LANÇAMENTO DE VALORES IDÊNTICOS TANTO NA RECEITA COMO DESPESA, PRESERVANDO AS QUOTAS ANUAIS DA CDE-USO**”*);

- (iii) além de omitir ilegalmente o uso da fonte de recursos em questão para abater as “*necessidades de recursos*” para os benefícios de modicidade tarifária já existentes e ilegitimamente introduzir despesas e benefícios novos (e, portanto, não integrantes daquelas “*necessidades de recursos*” ainda insatisfeitas), essa Agência não possui competência legal para estabelecer essa disciplina, muito menos para inobservar o disposto no § 2º do art. 13 da Lei nº 10.438/02 – que lhe reserva-lhe apenas a atribuição de “calcular” as quotas anuais da CDE e não de introduzir qualquer outra disposição sobre a matéria (sobretudo e ainda mais grave, uma determinação que contrarie o dispositivo legal);
- (iv) finalmente, essa Agência, ilegal e equivocadamente, confunde a natureza das despesas já realizadas ou das “*necessidades de recursos* já configuradas com modicidade tarifária (a exemplo daquelas relativas aos “*consumidores finais integrantes da Subclasse Residencial Baixa Renda*” ou aos diversos subsídios do ACR) com o cálculo das quotas anuais da CDE – quotas essas que devem ser abatidas da fonte de recursos representados pelo aporte decorrente da desestatização da Eletrobras e, ainda assim, não descaracterizarão o uso desses recursos para a modicidade tarifária no ACR (pois todas esses montantes já dispendidos e configuradores de “*necessidades de recursos*” consubstanciam despesas com modicidade tarifária no ACR, inclusive em favor dos consumidores da “*Subclasse Residencial Baixa Renda*”).

Destaca-se ainda o fato de que foi atribuído a outros órgãos do Poder Executivo federal a competência não somente para regulamentar a CDE (por meio de Decreto autorizado pelo § 5º do art. 13 da Lei nº 10.438/02), como também para definir a forma do aporte à CDE dos recursos oriundos da desestatização da Eletrobras (por meio de ato do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, conforme o inciso I do art. 4º da Lei nº 14.182/21) – o que deve realizar, em qualquer hipótese e ao contrário do que propõe essa Agência (que sequer possui tais competências), em conformidade com o disposto no § 2º e no inciso I do § 1º do art. 13 da Lei nº 10.438/02 (sem prejuízo das impugnações judicializadas por estas Associações).

Assim e sem qualquer renúncia às pretensões judicializadas e acima ressaltadas, submetemos, respeitosamente, ao exame dessa Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, as objeções e razões acima expostas, requerendo ainda que, ao proceder ao cálculo das quotas anuais da CDE e à redução daquelas quotas anuais da CDE fixadas para o ano de 2022, assegure que os valores dos recursos oriundos da desestatização da Eletrobras abatam as “*necessidades de recursos*” da CDE (com despesas com modicidade tarifária já existentes e consolidadas, a exemplo daquela em favor dos consumidores da “*Subclasse Residencial Baixa Renda*” e dos vários subsídios custeados por determinação legal) previamente à fixação das quotas anuais do encargo CDE devido por todos os consumidores, em estrita observância aos §§ 1º e 2º do art. 13 da Lei nº 10.438/02 (abstendo-se ainda de destinar tais recursos à concessão de despesas e benefícios adicionais antes do abatimento e satisfação das necessidades de recursos já previamente existentes).



Atenciosamente,



Rodrigo Ferreira
Presidente Executivo da ABRACEEL

Paulo Pedrosa
Presidente Executivo da ABRACE

Carlos Faria
Presidente Executivo da ANACE