



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria de Acompanhamento Econômico

Parecer Analítico sobre Regras Regulatórias nº 22/COGEN/SEAE/MF

Brasília, 22 de julho de 2011.

Assunto: Audiência Pública nº 30/2011, referente à minuta de resolução normativa que visa à regulamentação da mudança de regime de exploração do serviço de geração de energia elétrica realizado pelos aproveitamentos hidrelétricos descritos nos §§ 3º a 5º, do art. 20 da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004, com redação dada pelas Leis nº 11.488, de 15 de junho de 2007, e nº 12.111, de 9 de dezembro de 2009.

1- Introdução

1. A Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) publicou, no Diário Oficial da União (DOU), de 25 de maio de 2011, o Aviso de Audiência Pública nº 30/2011, com prazo para envio de contribuição de 25 de maio a 25 de julho de 2011.
2. A Nota Técnica nº 30/2010-SRG/ANEEL, de 7 de maio de 2010, da lavra da Superintendência de Regulação dos Serviços de Geração (SRG) da Aneel, contextualizou, analisou e submeteu a matéria à apreciação da Procuradoria-Geral e da Diretoria Colegiada da Aneel, que acolheram a sugestão de submissão da minuta de resolução normativa à audiência pública.
3. A resolução normativa em questão regulamenta a modificação do regime de exploração de serviço público para o de produtor independente de energia (PIE), nos termos dos §§ 3º a 5º, do art. 20 da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004.
4. Em sintonia com o princípio da eficiência e da publicidade da Administração Pública, a audiência pública em apreço pretende obter contribuições para o aprimoramento do normativo proposto.
5. A Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (Seae/MF), por meio deste parecer, objetiva apresentar suas contribuições no sentido de colaborar com o aprimoramento do arcabouço regulatório do setor de energia elétrica.

2- Análise

2.1. Problema Identificado

6. No setor de geração de energia elétrica, há três regimes de exploração de serviços com características diferenciadas: (i) serviço público; (ii) autoprodutor; e (iii) produtor independente de energia (PIE).

7. A figura do produtor independente foi criada pela Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, que o define em seu art. 11, como “a pessoa jurídica ou empresas reunidas em consórcio que recebam concessão ou autorização do poder concedente, para produzir energia elétrica destinada ao comércio de toda ou parte da energia produzida, por sua conta e risco”.

8. A segregação compulsória das atividades de transmissão e distribuição daquelas de geração de energia elétrica, promovida pela Lei nº 10.848/2004¹, implicou a separação de seus ativos. Como consequência, foram criadas novas empresas de geração, constituídas sob as vestes de pessoa jurídica distinta. No entanto, não houve qualquer alteração no regime de exploração, que continua a ser o de serviço público².

9. Com o objetivo de facultar a alteração do regime de exploração de serviço público para o de produtor independente, relativamente aos aproveitamentos hidrelétricos, a Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, incluiu os §§ 3º e 4º do art. 20 da Lei nº 10.848/2004 e a Lei nº 12.111/2009, o § 5º do mesmo artigo:

“Art. 20 As pessoas jurídicas concessionárias, permissionárias e autorizadas de distribuição e de geração de energia elétrica deverão adaptar-se às disposições contidas nos §§ 5º, 6º e 7º do art. 4º da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995, com a redação dada por esta Lei, no prazo de 18 (dezoito) meses a contar de sua entrada em vigor.

.....
§ 3º As concessões de aproveitamentos hidrelétricos resultantes da separação das atividades de distribuição de que trata o caput deste artigo poderão, **a critério do poder concedente**, ter o regime de exploração modificado para produção independente de energia, mediante a celebração de contrato oneroso de uso de bem público e com prazo de concessão igual ao prazo remanescente do contrato de concessão original, observado, no que couber, o disposto no art. 7º da Lei no 9.648, de 27 de maio de 1998 (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007).

§ 4º Aplica-se o disposto nos §§ 1º a 8º do art. 26 da Lei no 9.427, de 26 de dezembro de 1996, bem como as regras de comercialização a que estão submetidas às fontes alternativas de energia, aos empreendimentos hidrelétricos resultantes da separação das atividades de distribuição de que trata este artigo, desde que sejam observadas as características previstas no inciso I do art. 26 da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.488, de 2007).

§ 5º Aplica-se o disposto nos §§ 3º e 4º aos empreendimentos hidrelétricos resultantes de separação entre as atividades de distribuição e de geração de energia elétrica promovida anteriormente ao comando estabelecido no caput e àqueles cuja concessão de serviço público de geração foi outorgada após 5 de outubro de 1988. (Incluído pela Lei nº 12.111, de 2009).” (g.n)

10. A regulamentação de tais dispositivos constitui o objeto da resolução normativa em análise. Ou seja, a Aneel identificou uma lacuna regulatória. Conforme se deduz do objetivo explicitado pela agência, a partir da resolução submetida à audiência pública, a falta de

¹ A Lei nº 10.848/2004 promoveu modificações no funcionamento do setor elétrico brasileiro. Uma das mais significativas é a vedação da integração vertical de empresas. O art. 8º da referida lei incluiu os §§ 5º ao 9º do art. 4º da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 2004, que estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos.

² As empresas de geração de energia elétrica que se sujeitaram ao processo de desverticalização e que, em seguida, foram privatizadas, passaram à condição de produtores independentes, a partir da celebração dos novos contratos de concessão, enquanto as empresas mantidas sob controle acionário estatal mantiveram o regime de exploração de serviço inalterado.

regulamentação do § 3º da Lei nº 10.848/2004 produz os seguintes efeitos: (i) redução do potencial de competição no mercado de geração de energia, sobretudo no ambiente livre, e (ii) inibição da capacidade instalada por meio de repotenciação e de ampliação de usinas.

11. Como consequência da medida proposta, os aproveitamentos hidrelétricos, sobre os quais recai a presente regulamentação, e com características de Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCH), passariam a gozar dos mesmos benefícios referentes às regras de comercialização de que gozam as fontes alternativas de energia. Conforme a Nota Técnica nº 30/2010 da Aneel, constam entre tais benefícios:

- ampliação do escopo de atuação na comercialização da energia elétrica, pela possibilidade de contratar com consumidores especiais de energia³;
- redução das tarifas de uso dos sistemas de distribuição e de transmissão (Tusd e Tust);
- desobrigação da aplicação de recursos em Pesquisa e Desenvolvimento (P&D); e
- isenção do pagamento da Compensação Financeira pela Utilização de Recursos Hídricos (CFURH).

12. Para efetividade da regulamentação, a Aneel propõe, adicionalmente, regulamentar - para além do que prevê a ementa da minuta de resolução normativa - o critério de pagamento do uso do bem público previsto no art. 7º, *caput* e § 1º da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998.

2.2. Objetivo da Regulamentação

13. De acordo com a Nota Técnica nº 30/2010, da Aneel, a proposta de Resolução Normativa objetiva, de um lado, “potencializar a competitividade da energia produzida” no setor elétrico brasileiro, “sobretudo no ambiente de contratação livre”. Por outro lado, haveria também, em face dos benefícios auferidos pelo ganho de competitividade, a possibilidade de acréscimo de capacidade instalada do parque gerador por meio de repotenciação e de ampliação das usinas.

2.3. Agentes Impactados

14. Destacam-se dentre os potenciais agentes impactados pela medida proposta: os agentes de geração de energia elétrica, os consumidores livres e os cativos e os municípios atingidos pelas usinas beneficiárias com a regulamentação proposta.

3 - Possíveis Impactos ao Bem-Estar Econômico

3.1 – Impactos à Concorrência

15. Os impactos à concorrência serão avaliados a partir da metodologia desenvolvida pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁴ que consiste de um conjunto de questões a serem verificadas na análise do impacto de políticas públicas sobre a

³ Consumidor especial de energia é qualificado pela Resolução Normativa nº 247, de 21 de dezembro de 2006, da Aneel, como o consumidor, cuja carga é maior ou igual a 500 kW, responsável por unidade consumidora ou conjunto de unidades consumidoras do Grupo “A” reunidas por comunhão de interesses de fato ou de direito, integrante(s) do mesmo submercado no Sistema Interligado Nacional (SIN).

⁴ Referência: OCDE (2007). Guia de Avaliação da Concorrência. Versão 1.0. Disponível em: <http://www.oecd.org/dataoecd/15/43/39680119.pdf>. Acessado em 21.07.2010.

concorrência. O impacto competitivo poderia ocorrer por meio de: (i) limitação no número ou variedade de fornecedores; (ii) limitação na concorrência entre empresas; e (iii) diminuição do incentivo à competição. As referidas questões e seus respectivos efeitos são descritos abaixo:

1º efeito - limitação no número ou variedade de fornecedores, provável no caso de a política proposta:

- i) conceder direitos exclusivos a um único fornecedor de bens ou de serviços;
- ii) estabelecer regimes de licenças, permissões ou autorizações como requisitos de funcionamento;
- iii) limitar a alguns tipos de fornecedores a capacidade para a prestação de bens ou serviços;
- iv) aumentar significativamente os custos de entrada ou saída no mercado;
- v) criar uma barreira geográfica à aptidão das empresas para fornecerem bens ou serviços, mão-de-obra ou realizarem investimentos.

2º efeito - limitação da concorrência entre empresas, provável no caso de a política proposta:

- i) controlar ou influenciar substancialmente os preços de bens ou serviços;
- ii) limitar a liberdade dos fornecedores de publicarem ou comercializarem os seus bens ou serviços;
- iii) fixar normas de qualidade do produto que beneficiem apenas alguns fornecedores ou que excedam o que consumidores bem informados escolheriam;
- iv) aumentar significativamente o custo de produção de apenas alguns fornecedores (especialmente no caso de haver diferenciação no tratamento conferido a operadores históricos e a concorrentes novos).

3º efeito - diminuir o incentivo para as empresas competirem, provável no caso de a política proposta:

- i) estabelecer um regime de autorregulamentação ou de correção;
- ii) exigir ou estimular a publicação de dados sobre níveis de produção, preços, vendas ou custos das empresas;
- iii) isentar um determinado setor industrial ou grupo de fornecedores da aplicação da legislação geral da concorrência;
- iv) reduzir a mobilidade dos clientes entre diferentes fornecedores de bens ou serviços por meio do aumento dos custos explícitos ou implícitos da mudança de fornecedores.

16. Apontados os elementos que podem potencialmente reduzir a concorrência, é importante ressaltar que a realidade vigente no setor de geração aponta para uma situação em que duas empresas nas mesmas condições recebem tratamento diferenciado pela legislação vigente: usinas hidrelétricas sob o regime de serviço público não gozam dos mesmos benefícios daquelas classificadas como PIE. A falta de isonomia ocorre principalmente no caso das enquadradas como PCH's.

17. Tais assimetrias de tratamento existentes entre empreendimentos que exploram a geração de energia elétrica sob regimes distintos pode ser prejudicial à concorrência. Dessa

forma, no mérito, a regulamentação da matéria contribui para a mitigação das assimetrias que limitam a competição entre empresas por conta da restrição da liberdade dos agentes comercializarem seus serviços em um setor não-regulado.

18. Não obstante a medida proposta contribuir para a mitigação das assimetrias e para o conseqüente incremento da concorrência no setor, ela o faz apenas de forma parcial, permanecendo situações assimétricas no segmento de geração. Isso ocorre porque a Lei nº 10.848/2004, em seu art. 20, § 3º, permitiu a mudança no regime de exploração somente para aquelas geradoras que sofreram processo de segregação entre as atividades de geração e distribuição. Dessa forma, se por um lado a regulamentação de tal dispositivo permite que se incremente a almejada competição - um dos objetivos da Aneel-, ela poderia aumentar o possível diferencial competitivo que os PIE's têm em relação às geradoras enquadradas no regime de exploração de serviço público. Ou seja, o número de agentes em suposta desvantagem competitiva poderia ser potencialmente reduzido.

3.2 – Impactos ao Bem-Estar Econômico

19. É importante que os impactos ao bem-estar econômico sejam sempre identificados e, na medida do possível, mensurados, de forma que a política que se quer implementar evite impactos negativos sobre a sociedade, os usuários do sistema ou determinados agentes do setor. Considerando tais fatos, serão avaliados três aspectos da resolução em análise.

3.2.1 – Redução das Tarifas de Uso dos Sistemas de Distribuição e de Transmissão (Tusd e Tust)

20. Ao permitir que sejam tratados como PIE os aproveitamentos hidrelétricos resultantes da segregação das atividades de distribuição (desverticalizados) e que tenham características de PCH, a regulamentação estende aos agentes que estejam em tais condições os benefícios já concedidos a tais hidrelétricas pela Lei nº 9.247/2004.

21. Tais benefícios estão dispostos na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, que fixou a atual redação do art. 26, I e § 1º da Lei nº 9.247/2004, nos termos abaixo transcritos:

“Art. 26 Cabe ao Poder Concedente, diretamente ou mediante delegação à ANEEL, autorizar:

I – o aproveitamento de potencial hidráulico de potência superior a 1.000 kW e igual ou inferior a 30.000 kW, destinado a produção independente ou autoprodução, mantidas as características de pequena central hidrelétrica; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

.....
§ 1º - Para o *aproveitamento referido no inciso I* do caput deste artigo, para os *empreendimentos hidroelétricos com potência igual ou inferior a 1.000 (mil) kW* e para aqueles com base em fontes solar, eólica, biomassa e co-geração qualificada, conforme regulamentação da ANEEL, cuja potência injetada nos sistemas de transmissão ou distribuição seja menor ou igual a 30.000 (trinta mil) kW, a ANEEL estipulará percentual de redução não inferior a 50% (cinquenta por cento) a ser aplicado às tarifas de uso dos sistemas elétricos de transmissão e de distribuição, incidindo na produção e no consumo da energia comercializada pelos aproveitamentos”. (g.n)

22. No que tange à regulamentação infra-legal, a matéria foi inicialmente disciplinada pela Resolução Normativa da Aneel nº 77, de 18 de agosto de 2004. Com a nova redação dada pelo art. 26 da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, a Aneel foi impelida a publicar a

Resolução Normativa nº 271, de 3 de julho de 2007, com o objetivo de adequar a redação da Resolução nº 77/2004 às alterações trazidas por aquela lei.

23. É importante ressaltar que, além do benefício da redução de 50% da Tust e TUSD, a Resolução nº 77/2004, desde sua edição, assegurou, sob certas condições⁵, o direito a 100% (cem por cento) de redução daquelas tarifas, incidentes na produção e no consumo da energia comercializada pelos seguintes empreendimentos: (i) hidrelétricas com potência igual ou inferior a 1.000kW; (ii) pequenas centrais hidrelétricas (PCHs); (iii) fonte solar; (iv) fonte eólica; (v) biomassa; e (vi) geração qualificada .

24. Quanto ao ressarcimento do valor correspondente à redução percentual obtida pelos empreendimentos beneficiados com a política de redução da TUSD e da Tust, ficou definido no art. 7º da Resolução nº 77/2004 que as concessionárias de distribuição têm o direito de serem compensadas no primeiro reajuste ou revisão tarifária, após a correspondente apuração dos valores. Portanto é pertinente que a Aneel Explícite: (i) se haverá impacto ao consumidor final; e (ii) se este impacto será diferenciado entre os diversos grupos de consumidores.

25. Diante desse cenário e da ausência de referência ao impacto da regulamentação sobre os consumidores finais, a Seae indaga se não seria pertinente uma avaliação mais acurada por parte da Aneel, com a demonstração do impacto financeiro sobre os consumidores, a fim de confirmar se os benefícios declarados suplantam, de fato, os custos envolvidos.

26. Reputa-se essa avaliação necessária ao se considerar que a previsão legal objeto da regulamentação (art. 20, *caput*, §§ 3º a 5º da lei nº 10.484/2004) é explícita ao dotar o poder concedente⁶ de **discricionariedade** para implementar a alteração do regime de exploração dos serviços de energia elétrica dos aproveitamentos hidrelétricos que foram desverticalizados.

27. Portanto, dado que teria sido conferido à Aneel o poder de implementar a alteração do regime, a agência deveria demonstrar se é oportuno promover tal alteração e se este é o momento apropriado. Em caso positivo, é fundamental a divulgação dos cálculos relativos aos impactos resultantes de tal alteração.

28. Segundo José dos Santos Carvalho Filho⁷, conveniência e oportunidade são os elementos nucleares da discricionariedade administrativa. A conveniência indica em que condições será conduzido o agente, enquanto a oportunidade concerne ao momento em que a atividade deve ser produzida. Ambas facultam ao Poder Concedente, na qualidade de administrador dos interesses da sociedade, a prerrogativa de eleger, entre várias linhas de ação postas a sua disposição, aquela que melhor atenda ao interesse público.

29. Disso resulta que eventual avaliação de que os custos da regulamentação suplantam os benefícios em uma dada conjuntura, conformaria razão suficiente para a postergação da regulamentação. Dada a discricionariedade concedida, é importante também salientar que, sob condições fáticas adversas, a não regulamentação do dispositivo afigura-se medida a ser considerada.

⁵ Condições previstas no art. 3º da Resolução nº 77/2004.

⁶ O presente parecer discorrerá sobre esse assunto no item 4 intitulado “Análise Suplementar”.

⁷ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 22ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 42.

3.2.2 – Compensação Financeira pela Utilização de Recursos Hídricos (CFURH)

30. Outro benefício decorrente da equiparação dos aproveitamentos hidrelétricos resultantes do processo de desverticalização é a isenção do pagamento da CFURH.

31. A denominação da CFURH é elucidativa em relação à finalidade a que se presta: constitui pagamento em razão da utilização de recursos hídricos por concessionárias e autorizadas de geração de energia elétrica com potência instalada acima de 30 MW. A finalidade é compensar os municípios afetados pela perda de terras produtivas devido a inundações de áreas para a construção de reservatórios de usinas hidrelétricas.

32. As concessionárias de geração de energia elétrica pagam 6,75% do valor da energia produzida pela utilização dos recursos hídricos a título de CFURH. Ressalta-se que as Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCH's) e os autoprodutores estão dispensados do pagamento desse encargo.

33. A CFURH é o produto de três fatores: o percentual de 6,75%, a energia gerada no mês e a tarifa atualizada de referência (em reais/MWh).

34. Na distribuição mensal dos recursos, 0,75% é destinado ao Ministério do Meio Ambiente (MMA) para aplicação na implementação da Política Nacional de Recursos Hídricos e do Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos. Os 6% remanescentes são repassados aos estados, aos municípios, ao Distrito Federal e aos órgãos da administração pública federal, nos termos dos incisos I a V do art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, com redação dada pela Lei nº 9.984, de 13 de julho de 2000. Pela regra, desses 6% remanescentes, são destinados 45% dos recursos do CFURH aos estados onde se localizam os aproveitamentos hidrelétricos, enquanto cabem aos municípios atingidos pelas barragens outros 45%. A União fica com 10% do total arrecadado, dos quais 3% são direcionados ao Ministério do Meio Ambiente (MMA), 3% ao Ministério de Minas e Energia (MME) e 4% ao Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT)⁸.

35. A Nota Técnica nº 30/2010, que fundamenta a audiência pública ora analisada, afirma que, consoante o entendimento contido no Parecer⁹ nº 262/2010 – PGE/ANEEL, da lavra da Procuradoria-Geral da Aneel, os aproveitamentos hidrelétricos com guarida na lei a ser regulamentada, com características de PCH e com entrada em operação após 27 de maio de 1998, terão direito à isenção do pagamento da CFURH.

36. Aqui novamente destaca-se a relevância de análise, por parte da Aneel, quanto ao impacto financeiro sobre os estados e municípios da isenção de pagamento da CFURH, cuja gestão, arrecadação e distribuição dos recursos são de responsabilidade da agência.

3.2.3 – Pagamento pelo Uso do Bem Público

37. O §3º do art. 20 da Lei nº 10.848/2004 alude à celebração de contrato oneroso de uso do bem público e reporta à observância do disposto no art. 7º da Lei nº 9.648/1998, no que couber. *In verbis*:

“Art. 20 [...]

.....

⁸ Criado pelo Decreto-Lei nº 719, de 31 de julho de 1969, e restabelecido pela Lei nº 8.172, de 18 de janeiro de 1991.

⁹ O referido parecer não compõe o rol de documentos postos à disposição do público pela Aneel.

§3º As concessões de aproveitamentos hidrelétricos resultantes da separação das atividades de distribuição de que trata o caput deste artigo poderão, a critério do poder concedente, ter o regime de exploração modificado para produção independente de energia, mediante a celebração de contrato oneroso de uso de bem público e com prazo de concessão igual ao prazo remanescente do contrato de concessão original, observado, **no que couber**, o disposto no art. 7º da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998”. (g.n)

38. Por esse motivo, exige-se para o aperfeiçoamento da regulamentação a previsão, na resolução, do critério para pagamento do uso do bem público inscrito no art. 7º, *caput* e § 1º, da Lei nº 9.648/1998.

“Art. 7º Em caso de alteração do regime de gerador hídrico de energia elétrica, de serviço público para produção independente, a nova concessão será outorgada a título oneroso, devendo o concessionário pagar pelo uso de bem público, pelo prazo de cinco anos, a contar da assinatura do respectivo contrato de concessão, valor correspondente a até 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) da receita anual que auferir.

§ 1º A ANEEL calculará e divulgará, com relação a cada produtor independente de que trata este artigo, o valor anual pelo uso de bem público.

39. Como se observa, o *caput* do art. 7º da Lei nº 9.648/1998 remete ao órgão responsável pela regulamentação da lei um comando claro e objetivo: definir e aplicar o percentual de até 2,5% à **receita anual auferida** pelo concessionário.

40. No entanto, a Seae reconhece que, em determinadas condições, a lei torna-se substancialmente onerosa de ser cumprida no molde por ela visado, em face de dificuldade de ordem operacional, o que exige do intérprete uma adequação diversa do sentido literal da regra, mas conforme o ordenamento jurídico vigente.

41. Inclusive, esse argumento poderia ser reforçado em prol da Aneel, no caso em questão, pela redação do § 3º do art. 20 da Lei nº 10.848/2004, que prevê que a observância do conteúdo do *caput* do art. 7º da Lei nº 9.648/1998, **no que couber**.

42. Todavia, a Nota Técnica nº 30/2010, que orienta a audiência pública, não apresenta a motivação que fundamenta a razão pela qual não empregou a receita auferida e sim uma “receita estimada”, tendo como parâmetros a garantia física e o valor anual de referência.

43. Nesse contexto, seria importante a Aneel explicitar: (i) os fundamentos que a motivaram a não empregar a receita auferida; (ii) as razões pelas quais não haveria desobediência ao comando original da lei; e (iii) se as alternativas postas à disposição da Aneel foram devidamente exauridas. Ademais, seria oportuno esclarecer se a fixação da fórmula constituiria estimativa de receita, até porque nos casos em que não exista garantia física é fixado um fator de capacidade arbitrário de 0,55. Em outro aspecto, a precificação do valor da energia comercializada pela usina por meio do VR também não parece ser um parâmetro aderente às práticas de mercado, pois trata-se apenas do valor médio da energia nos leilões de energia nova.

44. Como opção à regulamentação proposta, questiona-se se foi considerada a hipótese descrita no art. 56 do Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004, que trata de comercialização de energia elétrica. O dispositivo prevê que todos os contratos de compra e venda de energia elétrica firmados, no Ambiente de Contratação Regulado (ACR) ou no Ambiente de Contratação Livre (ACL), deverão ser registrados na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE). *In verbis*:

“Art. 56 **Todos** os contratos de compra e venda de energia elétrica firmados pelos agentes, seja no ACR ou no ACL, deverão ser registrados na CCEE, segundo as condições e prazos previstos em procedimento de comercialização específico, sem

prejuízo de seu registro, aprovação ou homologação pela ANEEL, nos casos aplicáveis”.

45. Portanto, caso a CCEE detenha as informações dos contratos de compra e venda, deve-se esclarecer se não seria factível que se criasse um procedimento para o repasse das informações à Aneel, a fim de que a aplicação do percentual recaísse sobre as receitas auferidas. Parte da receita da usina pode ser auferida também via exposição positiva ao PLD (Preço de Liquidação das Diferenças), cujos dados, do mesmo modo, podem ser obtidos junto à CCEE.

46. Em havendo viabilidade operacional, a Seae entende, como forma de privilegiar a segurança regulatória, que a regra da aplicação do percentual sobre a receita auferida deve ser respeitada, como forma de mitigar eventuais questionamentos judiciais.

47. Em complemento ao argumento, questiona-se, ainda, se a redação do § 1º do art. 7º da Lei nº 9.648/1998, não é um indicativo de que, no caso em apreço, caberia à Aneel apenas a tarefa de calcular (aplicar o percentual sobre a receita auferida) e divulgar o valor anual do uso do bem público, sem contudo inovar em relação à fórmula pré-definida pelo legislador.

4. Análise Suplementar

48. Nesse tópico, cabe, inicialmente, uma observação de cunho jurídico, a ser submetida à apreciação das instâncias competentes.

49. O § 3º do art. 20 da Lei nº 10.848/2004 dispõe expressamente que a mudança de regime de exploração do serviço de energia elétrica na forma de que trata poderá ser realizada **a critério do poder concedente**.

50. A nota técnica que embasou a abertura da audiência pública arrola uma seqüência de seis dispositivos legais e regulatórios que serviram de fundamento para a regulamentação ora analisada.

51. Dessa forma, esta Secretaria entende, para fins de segurança jurídica e regulatória, ser pertinente que a agência detalhe com mais precisão como tais dispositivos deixam claro que houve a delegação de competência do poder concedente à Aneel para habilitá-la como responsável por regulamentar a matéria. Isso porque as delegações de competência existentes no rol que constitui o fundamento legal para a regulamentação são demasiado genéricas, destinadas às práticas correntes do poder concedente, realizadas até mesmo antes da Lei nº 11.488, publicadas apenas em 2007.

52. A explicitação mencionada no parágrafo anterior mitigaria o risco de entendimentos de que a regulamentação deveria ser antecedida de delegação expressa do poder concedente, no caso o MME, autorizando a regulamentação, bem como definindo diretrizes a serem seguidas pela Aneel. Enfatiza-se que, como demonstrado nos parágrafos 25 a 27 deste parecer, o poder discricionário aberto pelo legislador como atribuição ao poder concedente confere a este a prerrogativa de escolher as condições e o momento apropriados para a efetividade da regulamentação, tendo como finalidade o interesse público.

5 – Considerações sobre Possíveis Opções à Regulamentação

53. Como mencionado, no que tange aos três aspectos analisados na seção 3.2, cabe avaliação da alternativa, caso a CCEE detenha as informações dos contratos de compra e venda, de se criar um procedimento para o repasse das informações à Aneel, a fim de que o cálculo pelo

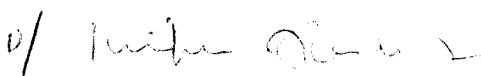
uso do bem público seja feito a partir de aplicação de percentual sobre as receitas auferidas, em detrimento da receita estimada.

6 – Considerações Finais

54. A regulamentação da matéria pode contribuir para a redução parcial das assimetrias existentes no setor de geração de energia elétrica. Contudo, é necessário que os impactos da regulamentação sejam explicitados.


55. Diante disso, esta Secretaria sugere que a Aneel:

- explicita se haverá impacto ao consumidor final e se este impacto será diferenciado entre os diversos grupos de consumidores;
- demonstre que os benefícios concedidos às usinas hidrelétricas alcançadas pela resolução superam os custos a serem suportados pelos demais agentes do setor e pelos Estados e Municípios que terão redução na arrecadação de receitas oriundas da CFURH;
- explicita as razões de não empregar a receita auferida pelas usinas como parâmetro para a determinação do pagamento do UBP; e
- detalhe com mais precisão como os dispositivos legais deixam claro que houve delegação de competência do poder concedente à agência para habilitá-la como responsável por regulamentar a matéria.



JORGE HENRIQUE DE SAULES NOGUEIRA

Analista de Finanças e Controle



CLÁUDIO EVANGELISTA DE CARVALHO

Assessor Técnico



JOSSIFRAM ALMEIDA SOARES

Coordenador-Geral de Energia

À consideração superior,



RUTELLY MARQUES DA SILVA

Secretário-Adjunto de Acompanhamento Econômico

De acordo



ANTÔNIO HENRIQUE PINHEIRO SILVEIRA

Secretário de Acompanhamento Econômico