



São Paulo, 19 de abril de 2011

Ao

Ilustre Senhor Antonio Palocci Filho – Ministro-Chefe da Casa Civil
Gabinete da Casa Civil da Presidência da República Federativa do Brasil
Palácio do Planalto - 4º Andar
70150-900 - Brasília – DF

c/c

Ilustre Senhor Edison Lobão – Ministro de Minas e Energia
Ministério de Minas e Energia
Esplanada dos Ministérios Bloco “U”
Brasília – DF - CEP 70.065-900

Ilustre Senhora Mirian Belchior – Ministra do Planejamento
Ministério do Planejamento
Esplanada dos Ministérios Bloco “C” – Bloco “K”
Brasília – DF - CEP 70.046-900 e 70.040-906

Ilustre Senhor Guido Mantega – Ministro da Fazenda
Ministério da Fazenda
Esplanada dos Ministérios Bloco “P”
Brasília – DF - CEP 70.048-900

Ilustre Senhor Nelson José Hubner Moreira – Diretor Geral da Agência Nacional de Energia Elétrica
Sgan 603 – módulo “J”
Brasília – DF – CEP 70830-030

REF.: METODOLOGIA DE REAJUSTE TARIFÁRIO E RECOMPOSIÇÃO DE DANOS

As entidades civis e a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor do Estado de São Paulo, abaixo assinadas vêm aos senhores Ministro de Minas e Energia, Chefe da Casa Civil, e Ministro do Planejamento, com fundamento no art. 5º, incs. XXXIII e XXXIV, “a”, da Constituição Federal, na Lei 9.784/1999, bem como nos artigos 4º, 5º, 6º e 22, do Código de Defesa do Consumidor, manifestar-se e requerer nos seguintes termos:

h. m. l.
1

1. As entidades tomaram conhecimento do teor do Acórdão 2.210/2008 do Tribunal de Contas da União, motivado por apuração realizada pela Secretaria de Fiscalização - SEFID daquele órgão, cujas conclusões são as seguintes:

“60. Ao final das análises conduzidas por esta unidade técnica, conclui-se que os cálculos que suportam os reajustes tarifários da CELPE, entre os anos de 2002 e 2007, foram realizados com exatidão e de acordo com a metodologia em vigor. Contudo, foi constatado que uma importante causa da evolução das tarifas acima da inflação é a incompatibilidade da metodologia adotada nos reajustes com os princípios que reagem a regulação por incentivos no setor, positivados pelas Leis 8.987/95 e 9.427/96.

61. Como foi demonstrada ao longo das análises apresentadas, **a citada falha metodológica remunera ilegalmente as concessionárias de energia elétrica em detrimento do interesse público e gera impactos de alta materialidade e prejuízos para o usuário de pelo menos R\$ 1 bilhão ao ano.**

62. Nesse sentido, torna-se imprescindível corrigir a metodologia de reajuste tarifário atual, presente nos contratos de concessão das distribuidoras de energia elétrica. Para isso, o ente regulador deve criar mecanismos que não permitam que ganhos de escala advindos do crescimento da demanda sejam indevidamente absorvidos pela Parcela "B". (grifo nosso)

2. Divulgado o fato pela imprensa, representantes da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, inclusive seu Diretor Geral, manifestaram-se no sentido de confirmar as conclusões transcritas acima.

3. Tanto é assim que a ANEEL, ainda em 2009, instaurou a Audiência Pública 43/2009, submetendo à consulta a “Proposta de aditivo aos contratos de concessão de serviço público de distribuição de energia elétrica para adequação dos procedimentos de cálculo dos reajustes tarifários anuais, visando à neutralidade da Parcela A”.

Ressalta-se que a Nota Técnica nº 366/2009- SRE-SCT/ANEEL, que embasa a Audiência Pública 43/2009, mostra esse reconhecimento textualmente:

“Parágrafo 8: Em última análise, verificou-se que a fórmula paramétrica constante dos contratos de concessão utilizada no cálculo do Índice de Reajuste Tarifário (IRT) não consegue evitar os efeitos tarifários que comprometem a



2

neutralidade da "Parcela A", pois não captura as diferenças de custos, e a CVA, que deveria atender tal objetivo, não considera as variações de mercado.

(...)

Parágrafo 12: Reconheceu, ainda, a Procuradoria Federal que a alteração proposta, além de adequar os procedimentos de cálculo dos reajustes tarifários e reforçar o princípio da neutralidade da Parcela "A" nas tarifas de energia elétrica, traz significativa evolução ao ambiente regulatório do serviço público de distribuição de energia elétrica brasileiro, pois garante às distribuidoras que não haverá perda de remuneração decorrente de flutuações nos custos dos itens não gerenciáveis, e aos consumidores, com o pagamento de uma tarifa justa, que considere os efeitos decorrentes do crescimento de mercado." (grifo nosso)

4. Naquela ocasião entidades contribuíram no sentido de que apenas a alteração da fórmula de reajuste dos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica não solucionaria o problema.

5. Isto porque, ainda que se corrigisse o erro material que maculava a fórmula aplicada por mais de 08 (oito) anos, as tarifas que serviriam de base de cálculo apresentavam valores distorcidos e, portanto, seria necessário estabelecer-se mecanismo para sua equalização, a fim de se corrigir a distorção ocorrida ao longo do período em que se promoveram os reajustes de forma indevida.

Porém, não foi isso o que aconteceu, pois o resultado da Audiência Pública 43/2009, foi a alteração da metodologia de cálculo de todos os contratos de concessão no ano de 2010, mantendo-se a base do cálculo (tarifa dos 12 meses anteriores) distorcida com base no erro perpetrado ao longo de 08 anos. Além disso, a ANEEL deixou de se manifestar quanto ao ressarcimento dos valores pagos a maior pelos usuários do serviço.

6. A questão do ressarcimento foi alvo de nova Audiência Pública, a de nº 33/2010, da ANEEL, que surpreendentemente decidiu desfavoravelmente aos consumidores em Reunião da Diretoria realizada em 14/12/2010. Essa decisão foi embasada em parecer proferido pela Procuradoria Geral da Agência sob a justificativa de que *a aplicação retroativa de nova metodologia para o cálculo dos reajustes não tem amparo jurídico e sua aceitação provocaria instabilidade regulatória ao setor elétrico,*

que traria prejuízos à prestação do serviço e aos consumidores.



(http://www.aneel.gov.br/aplicacoes/noticias/Output_Noticias.cfm?Identidade=3656&id_area=90)

Não obstante, cabe aos subscritores da presente, como frente articulada para defesa do consumidor, ressaltar que por ensejo da Audiência Pública n.º 33/2010, que tratou da análise da metodologia de cálculo do reajuste tarifário anual, foi elaborada contribuição, conjunta, do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça, Fundação PROCON São Paulo, Defensoria Pública de São Paulo, Fórum dos Procons Municipais, Associação PROTESTE, e Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor – IDEC.

Ressaltamos que consta do Processo n.º 48500.006802/2009-65, referente a Audiência Pública 33/2010, acima citada, o **memorando 221/2009-DR/ANEEL**, datado de **05 de novembro de 2009**, no qual o Superintendente da ANEEL, determinou as seguintes providências à Superintendência de Regulação Econômica – SRE:

“4. Ainda que corretos os cálculos, importa saber qual o montante, positivo ou negativo, relativo a cada concessionária de distribuição, decorrente da não apropriação das variações de mercado pelas fórmulas constantes do contrato de concessão, de modo a subsidiar as análises técnicas e jurídicas posteriores.

5. Destaco ainda que, após a apuração da SRE, as informações devem ser franqueadas a todos os interessados, em particular às entidades de defesa e proteção dos consumidores, bem como ao Ministério Público Federal, especialmente à 3.ª Câmara da Procuradoria Geral da República, para que após o contraditório das distribuidoras, possa ser submetido à apreciação e deliberação da Diretoria Colegiada.”

Consta também no bojo da contribuição à Audiência Pública 33/2010, vários requerimentos à ANEEL, par que demonstre os cálculos dos ganhos indevidos das concessionárias que prestam serviços em São Paulo, sem que até à presente data a agência tenha enviado qualquer resposta.

Ocorre, porém, que a devolução dos valores pagos indevidamente pelos usuários, encontra amparo jurídico no Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente no parágrafo único do artigo 42, que prevê, inclusive, a devolução da quantia paga indevidamente em dobro. Insta mencionar que a própria Resolução 414/2010 da ANEEL também prevê a devolução ao consumidor de valores cobrados indevidamente.

Por outro lado, a negativa do ressarcimento conforme definido pela ANEEL é o que causará

instabilidade regulatória, já que o consumidor (vulnerável da relação de consumo) mais uma vez arcará sozinho com os prejuízos causados pela ineficiência do Estado Regulador.

7. A discrepância entre a consistência da fiscalização da SEFID, as alegações de representantes da ANEEL e o teor da nota divulgada pela agência, bem como o vultoso interesse público envolvido no caso, continuam a causar forte reação na sociedade, uma vez que o prejuízo amargado pela sociedade como um todo é de grande vulto.

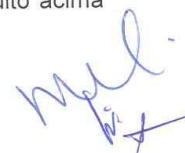
8. A reação da sociedade se revela por pedidos reiterados à agência, mas não atendidos até a presente data, para que apresentem os dados públicos a respeito dos impactos sofridos nas tarifas no caso de cada uma das 63 concessionárias a fim de que se possa estimar o prejuízo, bem como pela multiplicação de ações civis públicas ajuizadas por entidades civis e Ministérios Públicos.

9. Tratando-se de tema de grande alcance e impacto social e econômico, na medida em que a energia elétrica se constitui como importante instrumento de desenvolvimento, é indesejável que a matéria ora em tela seja resolvida de forma pontual e diversa, ao sabor das decisões judiciais que vêm sendo proferidas nas referidas ações.

10. É certo que as concessões de distribuição de energia elétrica estão em fase de revisão da estrutura tarifária e, por isso, seria o momento oportuno e conveniente para que o Poder Executivo, por meio do Ministério das Minas e Energia – com a competência de formulador de política pública que lhe é atribuída pelos arts. 84, inc. IV e 87, incs. I e II, da Constituição Federal, bem como pelo art. 14, inc. XIV, d, da Lei 9.649/98, editasse Decreto definindo a metodologia para a correção da distorção das tarifas, de forma a também ressarcir o prejuízo já acumulado, que têm penalizado a parcela de consumidores mais vulnerável no mercado – os consumidores, pequenas e médias empresas, com reflexos desastrosos para a inflação, já que se trata de necessidade essencial para todos – consumidores e setor produtivo.

11. Respaldam o pedido que ora se submete a esse Ministério os elementos consistentes, como se pode verificar do acórdão do TCU já mencionado, no sentido de que ganhos de escala obtidos pelas concessionárias estejam sendo considerados como custos no momento de reajuste de tarifas, elevando ilegalmente o valor cobrado dos consumidores. Veja-se:

“57. Os dados revelam que a correção obtida pela Parcela B está muito acima



do natural indexador de suas variações (IGPM - Fator X). A diferença observada ocorre devido a atual metodologia de reajuste que permite que a Parcela B absorva ganhos de escala não advindos de melhorias na eficiência da operação e, sim, do aumento de demanda. Esses ganhos incrementam a receita das empresas além da necessidade de manutenção do seu poder de compra e deveriam ser repassados para os consumidores na forma de redução nas tarifas. 58. Por outro lado, ao analisar a variação anual da Parcela B, nota-se que está entre os dois elementos mais importantes na composição do índice de reajuste tarifário em todo o período analisado, com exceção do ano de 2004”.

12. Confirmado este fato, inafastável o desrespeito à Lei de Concessões e aos contratos de concessão, uma vez que há previsões expressas, assim como o estabelecimento de ferramentas regulatórias específicas para garantir que os ganhos de escala sejam compartilhados com os consumidores e não apropriados indevidamente pelas distribuidoras. Veja-se:

Lei de Concessões – 8.987/1985

Art. 6º **Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado** ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e **modicidade das tarifas**.

DA POLÍTICA TARIFÁRIA

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.

§ 3º Ressalvados os impostos sobre a renda, a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, **quando comprovado seu impacto, implicará a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso.**

§ 4º Em havendo alteração unilateral do contrato que afete o seu inicial equilíbrio econômico-financeiro, o poder concedente deverá restabelecê-lo, concomitantemente à alteração.

Art. 11. No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a **modicidade das tarifas**, observado o disposto no art. 17 desta Lei.

Lei 9.427/1997

Do Regime Econômico e Financeiro das Concessões de Serviço Público de Energia Elétrica

Art. 14. O regime econômico e financeiro da concessão de serviço público de energia elétrica, conforme estabelecido no respectivo contrato, compreende:

I - a contraprestação pela execução do serviço, paga pelo consumidor final com tarifas baseadas no serviço pelo preço, nos termos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995;

II - a responsabilidade da concessionária em realizar investimentos em obras e instalações que reverterão à União na extinção do contrato, garantida a indenização nos casos e condições previstos na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, e nesta Lei, de modo a assegurar a qualidade do serviço de energia elétrica;

III - a participação do consumidor no capital da concessionária, mediante contribuição financeira para execução de obras de interesse mútuo, conforme definido em regulamento;

IV - apropriação de ganhos de eficiência empresarial e da competitividade;

V - indisponibilidade, pela concessionária, salvo disposição contratual, dos bens considerados reversíveis.

Contrato de Concessão

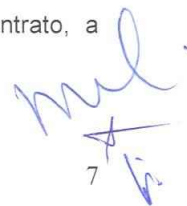
“CLÁUSULA SEGUNDA – CONDIÇÕES DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

(...)

Primeira Subcláusula – A CONCESSIONÁRIA obriga-se a adotar, na prestação dos serviços, tecnologia adequada e a empregar equipamentos, instalações e métodos operativos que garantam níveis de regularidade, continuidade, EFICIÊNCIA, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação dos serviços e a **MODICIDADE DAS TARIFAS**.

CLÁUSULA SÉTIMA - TARIFAS APLICÁVEIS NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

Pela prestação dos serviços que lhe são concedidos por este Contrato, a


7

CONCESSIONÁRIA cobrará as tarifas discriminadas no Anexo IV, que é rubricado pelas partes e integra este instrumento, homologadas pelo PODER CONCEDENTE.

Primeira Subcláusula - É facultada à CONCESSIONÁRIA cobrar tarifas inferiores às discriminadas no Anexo IV, desde que não impliquem em pleitos compensatórios posteriores quanto à recuperação do equilíbrio econômico-financeiro e resguardadas as condições constantes na Sexta Subcláusula da Cláusula Segunda.

Segunda Subcláusula - A CONCESSIONÁRIA reconhece que as tarifas indicadas no Anexo IV em conjunto com as regras de reajuste e revisão descritas nesta Cláusula, são suficientes, nesta data, para a adequada prestação dos serviços concedidos e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro deste Contrato.

(...)

Quinta Subcláusula - Para fins de reajuste tarifário, a receita da CONCESSIONÁRIA será dividida em duas parcelas:

Parcela A: parcela da receita correspondente aos seguintes custos: cota da Reserva Global de Reversão - RGR; cotas da Conta de Consumo de Combustíveis - CCC, encargos da compensação financeira pela exploração de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica, valores relativos à fiscalização dos serviços concedidos, compra de energia e encargos de acesso aos sistemas de transmissão e distribuição de energia elétrica para revenda.

Parcela B: valor remanescente da receita da CONCESSIONÁRIA, excluído o ICMS, após a dedução da Parcela A.

(...)

Sétima Subcláusula - O PODER CONCEDENTE, de acordo com o cronograma apresentado nesta Subcláusula, procederá às revisões dos valores das tarifas de comercialização de energia, alterando-os para mais ou para menos, **CONSIDERANDO AS ALTERAÇÕES NA ESTRUTURA DE CUSTOS E DE MERCADO DA CONCESSIONÁRIA**, os níveis de tarifas observados em empresas similares no contexto nacional e internacional, **OS ESTÍMULOS À EFICIÊNCIA E À MODICIDADE DAS TARIFAS**. Estas revisões obedecerão ao seguinte cronograma: a primeira revisão será procedida um ano após o quinto reajuste anual concedido, conforme previsto na Terceira Subcláusula; a partir desta primeira revisão, as subseqüentes serão realizadas a cada cinco anos”.


8

13. Os mecanismos regulatórios e contratuais estabelecidos acima têm como finalidade garantir o equilíbrio econômico financeiro dos contratos de concessão tanto em favor das concessionárias, quanto em favor do Poder Concedente e dos consumidores, bem como garantir o atendimento ao que dispõe o art. 175, da Constituição Federal; ou seja, garantir o acesso ao serviço público essencial estimulando a eficiência por parte das concessionárias com a finalidade de se fazer cumprir o princípio da modicidade tarifária, imprescindível para se assegurar o acesso universal à energia elétrica.

14. Destarte, o erro identificado pelo TCU não pode ser ignorado pelas autoridades competentes, pois qualquer medida que venha contrariar os princípios mencionados – modicidade tarifária e equilíbrio econômico financeiro do contrato – é ilegal.

15. Não obstante, a ANEEL instada a se manifestar perante a CPI e a sociedade civil, alegou que a metodologia utilizada no reajuste das tarifas fora aprovada e integrava os contratos de concessão dos serviços de energia elétrica, não havendo qualquer ilegalidade e conseqüente ressarcimento de valores, ainda que confirmados os ganhos indevidos pelas concessionárias, em afronta aos princípios constitucionais que norteiam a administração pública e a prestação de serviços públicos, previstos no artigo 37, da Constituição Federal.

O Representante do TCU – Dr. Marcelo Barros Gomes - Diretor da Secretaria de Fiscalização de Desestatização — SEFID, em depoimento prestado à CPI da energia elétrica, no dia 15 de setembro de 2009, asseverou o seguinte, conforme fazem prova as notas taquigráficas correspondentes ao evento:

“Mas, para não esperar o ciclo de cinco anos para se fazer a revisão da tarifa, existe nesse interregno um processo de reajuste para reposicionar tarifa, para que a empresa possa recompor e pagar os seus custos. **No entanto, identificamos que esse valor que era para ser neutro, um reajuste para reposicionar somente a tarifa, estava sofrendo indevidamente uma não neutralidade. Basicamente era o seguinte: a fórmula do reajuste não capta um aumento de demanda como receita para a concessionária dos itens que são tidos como não gerenciáveis. Ou seja, a concessionária recebe esse dinheiro somente para repassar os encargos, mas ela teve efetivamente a receita. A FÓRMULA DO REAJUSTE NÃO CAPTA, ENTÃO A CONCESSIONÁRIA ACABA FICANDO, DE FORMA INDEVIDA, DO PONTO DE VISTA REGULATÓRIO GERAL, DE EFICIÊNCIA, COM ESSA RECEITA, EM VEZ DE PASSAR PARA O CONSUMIDOR.** Era para ser uma fórmula neutra, e na verdade traz um problema de eficiência. O que a

gente calculou de uma forma muito, vamos dizer assim, por alto, de pelo menos, isso é certo, 1 bilhão de reais ao ano.

O que acontece? A agência realmente reconheceu esse problema em 2007 e encaminhou para o Ministério de Minas e Energia, para que, em conjunto com o Ministério da Fazenda, fizesse uma portaria dentro da CVA para corrigir essa distorção na aplicação do reajuste tarifário.

Acho que, se formos juntando todas essas ineficiências, vai-se formando uma explicação das tarifas no País.

Esse foi um achado que eu reputo muito relevante. Acho que a correção dele — o Tribunal já verificou esse problema, a agência também já verificou — pode ser feito de forma bastante tempestiva já”.

Ressalta-se, que consta do Relatório Final da **Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI, das “Tarifas de Energia”** recomendações acerca dos seguintes pontos críticos: crescimento dos encargos setoriais, a questão da renovação das concessões, o problema da falta de neutralidade da parcela “A”, a retomada do princípio da modicidade tarifária, a fiscalização eficiente dos contratos, o necessário aperfeiçoamento do código de ética da ANEEL, as perdas técnicas e não-técnicas, a gestão, organização e controle social das agências reguladoras, a quarentena dos ex-dirigentes da ANEEL, **bem como o ressarcimento de prejuízos a consumidores.**

16. Ou seja, diante das constatações feitas pela SEFID, mister se faz a adoção de medidas pelos poderes competentes às quais as concessionárias não poderão questionar, especialmente com base no que dispõem os contratos de concessão:

CLÁUSULA SEGUNDA - CONDIÇÕES DE PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS

Na prestação dos serviços referidos neste Contrato, a CONCESSIONÁRIA terá ampla liberdade na direção de seus negócios, investimentos, pessoal e tecnologia e observará as prescrições deste Contrato, da legislação específica, das normas regulamentares e das instruções e determinações do PODER CONCEDENTE.

Décima Segunda Subcláusula - Quaisquer normas, instruções ou determinações, de caráter geral e aplicáveis às concessionárias de serviços públicos de energia elétrica, expedidas pelo PODER CONCEDENTE aplicar-se-ão, automaticamente, aos serviços objeto da concessão outorgada, a elas submetendo-se a CONCESSIONÁRIA, como condições implícitas deste Contrato.

CLÁUSULA QUINTA - ENCARGOS DA CONCESSIONÁRIA

Além de outras obrigações decorrentes da Lei e das normas regulamentares específicas, constituem encargos da CONCESSIONÁRIA inerentes à prestação dos serviços públicos concedidos:

ml.
↑
10
↓

III - realizar, por sua conta e risco, as obras necessárias à prestação dos serviços concedidos, reposição de bens, operando as instalações e equipamentos correspondentes, de modo a assegurar a regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na prestação dos serviços e modicidade das tarifas. Quando for necessária a realização de obras no seu sistema, para possibilitar o fornecimento solicitado, a CONCESSIONÁRIA informará, por escrito, ao interessado, as condições para a execução dessas obras e o prazo de sua conclusão, observadas as normas do PODER CONCEDENTE;

VII - atender a todas as obrigações de natureza fiscal, trabalhista e previdenciária, aos encargos oriundos de normas regulamentares estabelecidas pelo PODER CONCEDENTE, bem assim a quaisquer outras obrigações relacionadas ou decorrentes da exploração dos serviços especialmente quanto ao pagamento dos valores relativos à fiscalização dos serviços concedidos, a serem fixados pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, recolhidos mensalmente nas datas estabelecidas em conformidade com o art. 13 da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996.

VIII - permitir aos encarregados da fiscalização do PODER CONCEDENTE, especialmente designados, livre acesso, em qualquer época, às obras, equipamentos e instalações utilizados na prestação dos serviços, bem como aos seus dados e registros administrativos, contábeis, técnicos, econômicos e financeiros;

IX - prestar contas anualmente, ao PODER CONCEDENTE, da gestão dos serviços concedidos, mediante relatório, segundo as prescrições legais e regulamentares específicas;

17. Destaca-se que o posicionamento dos Ministérios de Minas e Energia e da Fazenda totalmente convergentes com a argumentação ora apresentada, no processo em que a ANEEL justificava seu erro por conta de alguma impropriedade constante da Portaria Interministerial MME/MF n. 25/2002. O Ministério das Minas e Energia, após análise da proposta da ANEEL pela sua assessoria econômica e jurídica, concluiu que a Portaria Interministerial MME/MF nº. 25/2002, que regulamenta a Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da parcela A (CVA), já previa que o cálculo deveria considerar a variação do mercado, sendo, portanto, desnecessária sua alteração. No **Ofício nº. 1957/2009/MME, o Ministério de Minas e Energia explicitou que “de acordo com a análise conduzida por este Ministério, foi concluído que as disposições vigentes são suficientes para que a ANEEL assegure a neutralidade da aplicação da CVA”.**

18. A assessoria econômica do Ministério de Minas e Energia ressaltou na Nota Técnica nº. 051/2009, após discorrer sobre os dispositivos da Portaria Interministerial nº. 025/2002 e analisar as resoluções editadas pela ANEEL para regulamentar a metodologia de apuração dos saldos da CVA (Resoluções nº. 491 a 495, de 2001; 089/2002; 184/2003; e 153 e 189 de 2005), que *“a razão da possibilidade de ausência de neutralidade ocorre em função da não consideração nas Resoluções Normativas editadas pela ANEEL dos efetivos da variação do mercado na apuração do saldo da CVA e da aplicação restritiva dos referidos efeitos no momento de compensação das diferenças acumuladas”.*

19. Por sua vez, a conclusão do Ministério da Fazenda externada à SEFID-TCU por meio do Ofício SE/MF nº. 656/2009, embasada no Parecer PGFN/CAF 2541/2009, foi no mesmo sentido. Depois de ressaltar que *“no cálculo do reajuste tarifário, em observância ao*

princípio da legalidade, a criação de normas regulatórias pela ANEEL deve estar em consonância com as normas que disciplinam a política tarifária, em especial com os princípios da modicidade tarifária e do equilíbrio econômico financeiro previstos nos arts. 6º, §1º, e 9º, §2º, da Lei 8.987, de 1995” e destacar outros pontos melhor explorados na análise jurídica da questão, concluiu o parecer que “não há necessidade de alteração da Portaria Interministerial MF/MME nº.25, de 2004, para incorporar no cálculo do saldo da CVA a variável relativa ao crescimento de mercado, haja vista que o detalhamento técnico da forma de apuração do saldo da CVA deve ser feita pela ANEEL, no exercício de sua função de regulação, por meio de edição de norma técnica sobre o assunto”. De forma clara e precisa o Ministério da Fazenda apontou que caberia à ANEEL a correção unilateral da metodologia por meio de norma técnica da ANEEL.

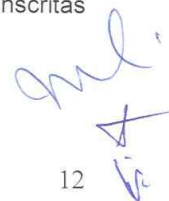
20. Dentro de uma estratégia de se buscar um fato jurídico novo que dificultasse futuras pretensões dos consumidores ao ressarcimento a que tinham direito, a ANEEL optou por uma alteração bilateral do contrato de concessão por meio de termo aditivo contratual junto aos contratos de concessão. Em total falta de sintonia com os pareceres jurídicos do Ministério de Minas e Energia e do Ministério da Fazenda, segundo a ANEEL, a neutralidade do reajuste a partir de 01/02/2010 somente foi alcançada graças a “concordância” das concessionárias que acabaram assinando espontaneamente os termos aditivos. Seguindo a mesma lógica, em não havendo anuência de ressarcimento do passivo, então não caberia o pagamento ora em discussão.

21. Está claro, portanto, que as concessionárias estão sujeitas ao poder regulamentar da agência e do Poder Concedente, pois se obrigaram a cumprir estritamente as normas editadas por essas instituições.

22. Ademais, em se tratando de contratos administrativos, o ordenamento jurídico atribui à Administração Pública a prerrogativa de modificar determinados atos, de forma unilateral, sempre que esta for a alternativa para se garantir o interesse público, como no caso ora em análise.

23. Resumindo, ilustre Ministro, a despeito de as tarifas terem sido cobradas de acordo com os atos homologatórios expedidos pela ANEEL, ao longo de pelo menos 8 anos, forçoso reconhecer que as concessionárias se beneficiaram dos bilhões de reais apropriados indevidamente em detrimento do direito dos consumidores de receberem tarifa módica.

24. Pelo exposto e com fundamento nas pertinentes e importantes ponderações transcritas



acima, resultado de trabalho desenvolvido pelo TCU, as entidades signatárias requerem sejam adotadas medidas pelo Poder Executivo, restabelecendo-se o equilíbrio dos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica, não apenas corrigindo a metodologia para que os novos reajustes não apresentem mais tal distorção, como também ressarcindo o prejuízo que os consumidores tiveram.

25. As entidades requerem, ainda, seja designada data e horário para audiência com Vossa Excelência, a fim de que possam ser expostas as razões desse Ministério a respeito do tema.


Aguardando as respostas, colocamo-nos à disposição para esclarecimento e solicitamos que qualquer contato seja feito por intermédio da Fundação PROCON de São Paulo, por meio de seu Diretor executivo Paulo Góes, nos telefones (11) 3824.7184, (11) 3824.7193, e-mail dex@procon.sp.gov.br.

Atenciosamente



Maria Inês Dolci

PROTESTE – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DEFESA DO CONSUMIDOR



Murilo Celso de Campo Pinheiro

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS ENGENHEIROS



Lisa Gunn

INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDEC



Paulo Arthur Lencioni Góes

FUNDAÇÃO PROCON SÃO PAULO