

MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA
GABINETE DO MINISTRO
Esplanada dos Ministérios - Bloco "U" - 8º andar
70065-900 - Brasília - DF
Telefones: (61) 3319-5041 / 5913

PRIMEIRA SECRETARIA
RECEBIDO nesta Secretaria
Em 05/07/10 às 10:36hs
Assinatura RM Samlta 111334
Porto

Ofício nº 1010/2010/GM-MME

Brasília, 23 de junho de 2010.

A Sua Excelência o Senhor
Deputado **RAFAEL GUERRA**
Primeiro-Secretário da Câmara dos Deputados
70160-900 - Brasília - DF

Assunto: **Requerimento de Informação nº 4.973/2010**

Senhor Primeiro-Secretário,

1. Reporto-me ao Ofício 1ª Sec/RI/E nº 1.363, de 20 de maio de 2010, referente ao Requerimento de Informação nº 4.973/2010, de autoria do Deputado DIMAS RAMALHO, no qual solicita informações sobre suposto erro de cálculo tarifário nas contas de energia elétrica.
2. Sobre o assunto, encaminho a Vossa Excelência cópia da Nota Técnica nº 051/2009-ASSEC e do Parecer CONJUR/MME nº 514/2009, elaborados, respectivamente, pela Assessoria Econômica e Consultoria Jurídica do Ministério de Minas e Energia, bem como cópias do Ofício nº 1957/2009, encaminhado à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL em 29 de outubro de 2009, e também do Ofício nº 1994/2009, enviado ao Tribunal de Contas da União em 6 de novembro de 2009.

Atenciosamente,


MÁRCIO PEREIRA ZIMMERMANN
Ministro de Estado de Minas e Energia



**MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA
ASSESSORIA ECONÔMICA**

ASSUNTO

Proposta encaminhada pela ANEEL, por meio do Ofício nº 267/2008-DR/ANEEL, para alteração da Portaria Interministerial MF/MME nº 25, de 24 de janeiro de 2002.

Objetivo

Identificar se os dispositivos que disciplinam a aplicação da Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da "Parcela A" – CVA não consideram os efeitos das variações do mercado das concessionárias durante o período de compensação, verificando a necessidade e conveniência de alteração dos mesmos, considerando que uma intervenção direta do Ministério de Minas e Energia – MME no processo de cálculo dos índices de reajuste tarifário pode implicar em riscos regulatórios adicionais.

Introdução

2. Em 03 de novembro de 2008, a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL encaminhou ao Ministério de Minas e Energia – MME, por meio do Ofício nº 267/2008-DR/ANEEL, uma proposta de adequação da Portaria Interministerial MF/MME nº 25, de 24 de janeiro de 2002, visando mitigar eventuais efeitos tarifários incompatíveis com o conceito de neutralidade da "Parcela A".
3. Em 15 de julho de 2009, a ANEEL encaminhou ao MME e ao Ministério da Fazenda – MF o Ofício nº 138/2009-DR/ANEEL informando o impacto "a maior" na tarifa de parte das concessionárias que haviam se submetido ao processo de reajuste no ano corrente.
4. Em 13 de agosto de 2009, a Assessoria Econômica – ASSEC conduziu reunião com representantes da Secretaria de Energia Elétrica – SEE do MME, das Secretarias de Acompanhamento Econômico – SEAE e do Tesouro Nacional STN do MF e da Superintendência de Regulação Econômica da ANEEL para que os entendimentos sobre a metodologia de aplicação da CVA fossem apresentados.
5. Em 08 de outubro de 2009, a SEE encaminhou à Secretaria Executiva - SECEX do MME o memorando nº 632/2009/SEE informando a possibilidade jurídica e a conveniência de alteração da metodologia de aplicação da CVA por meio de nova Portaria Interministerial.
6. Em 20 de outubro de 2009 a SECEX encaminhou à ASSEC o memorando nº 811/2009/SE solicitando a análise de alternativas técnicas à proposta apresentada pela ANEEL, sem a necessidade de edição de uma nova Portaria, considerando que uma atuação mais direta do Poder Concedente poderia ser interpretado como uma intervenção na atividade de regulação econômica de concessionárias de serviço público, o que é competência da ANEEL.
7. Destaca-se que o Ofício nº 267/2008-DR/ANEEL, além da proposta de adequação da Portaria Interministerial MF/MME nº 25, de 24 de janeiro de 2002, identifica a necessidade de

consideração na CVA do novo Encargo de Energia de Reserva – EER, de que trata o art. 4º do Decreto nº 6.353/2008.

8. Adicionalmente, na minuta de Portaria anexa ao referido Ofício da ANEEL, foi incluído um dispositivo determinando que os encargos setoriais não considerados na CVA passassem a ser considerados, para efeito de apuração das variações de mercado.

9. Em relação à análise técnica já realizada pelo MME, é interessante informar que a Nota Técnica/DGSE/SEE nº 030/2008, de 28 de novembro de 2009, cita a observação da Superintendência de Regulação Econômica – SRE da ANEEL, de que a fórmula paramétrica atualmente praticada não assegura a neutralidade da Parcela A, pois:

- i. não captura as diferenças de preços ocorridas entre os períodos tarifários;
- ii. a CVA que deveria resolver essa situação não apropria as variações de mercado; e
- iii. em relação aos demais componentes externos ao cálculo econômico, excetuados a CVA, a metodologia atualmente adotada não considera as variações e o comportamento do mercado no período de compensação.

10. A referida Nota Técnica apresenta ainda exemplo numérico considerando a metodologia atualmente utilizada e a metodologia proposta pela ANEEL, demonstrando que a adoção da proposta considerará a variação (crescimento ou queda) do mercado da concessionária, que a metodologia atual não contempla, e dessa forma, no caso de crescimento do mercado obter-se-ia uma redução da tarifa dos consumidores, ocorrendo o inverso no caso de redução do mercado da concessionária.

Da Medida Provisória nº 2.227 e da Lei nº 10.192, ambas de 2001.

11. A CVA, tal como foi criada pela Portaria Interministerial nº 296, de 25 de outubro de 2001, posteriormente substituída pela Portaria Interministerial nº 25, de 2002, foi fundamentada na Medida Provisória nº 2.227, de 04 de setembro de 2001, que possui a seguinte redação:

Art. 1º Não se aplicam as disposições dos §§ 1º e 3º do art. 2º da Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, a mecanismo de compensação das variações, ocorridas entre os reajustes tarifários anuais, de valores de itens da "Parcela A" previstos nos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica, a ser regulado, por proposta da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, em ato conjunto dos Ministros de Estado de Minas e Energia e da Fazenda.

Art. 2º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

12. Em outras palavras, como pode ser apreendido da leitura do art. 2º da Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001, reproduzido abaixo, os Ministérios de Minas e Energia e da Fazenda, por meio de ato conjunto, foram autorizados a dar tratamento excepcional aos itens da "Parcela A" previstos nos contratos de concessão de distribuição, de modo que as variações dos custos não gerenciáveis da prestação do serviço público de distribuição pudessem ser capturados por:

- i. Reajustes ou correção monetária inferior a um ano;
- ii. Mecanismos de apuração de valores que produzissem efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual

Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

(...)

§ 3º Ressalvado o disposto no § 7º do art. 28 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, e no parágrafo seguinte, são nulos de pleno direito quaisquer expedientes que, na apuração do índice de reajuste, produzam efeitos financeiros equivalentes aos de reajuste de periodicidade inferior à anual.

13. Sendo assim, conclui-se que o objetivo da CVA é assegurar a neutralidade econômica e financeira, por meio da exceção na aplicação ao disposto no § 3º do art. 2º da Lei nº 10.192, de 2001, das variações de custos dos itens da "Parcela A" em intervalo inferior a um ano, autorizadas pela não aplicação do § 1º do art. 2º da referida Lei.

14. Destaca-se ainda, que o mecanismo da CVA, no que diz respeito à Medida Provisória nº 2.227 e à Lei nº 10.192, trata da utilização de índices que reflitam as variações de custos. Custo, por sua vez, é um conceito econômico diferente de preço¹ e, se for entendido como o resultado líquido das operações econômicas e financeiras relacionadas com um determinado item da "Parcela A", é função das variações no mercado que resultem em maior ou menor peso no carregamento do referido item.

Da Portaria Interministerial

15. De acordo com o art. 1º da Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 24 de janeiro de 2002, o objetivo da CVA é registrar as variações, ocorridas no período entre reajustes tarifários, dos valores dos seguintes itens da "Parcela A":

- i. Tarifa de repasse da potência da Itaipu Binacional;
- ii. Tarifa de transporte de energia elétrica da Itaipu Binacional;
- iii. Quota de recolhimento à Conta de Consumo de Combustíveis – CCC;
- iv. Quota de recolhimento à Conta de Desenvolvimento Energético – CDE;

¹ Ao contrário do que é sugerido pelo parágrafo 21 do Parecer da Procuradoria Federal da ANEEL nº 650/2008-PF/ANEEL:

"21. A Conta de Compensação de Variação de Valores da Parcela A – CVA foi criada com a finalidade de capturar as variações de preços de itens da Parcela A entre os reajustes tarifários. (...)"

52

- v. Tarifa de uso das instalações de Transmissão da Rede Básica – TUST;
- vi. Compensação Financeira pela Utilização dos Recursos Hídricos - CFURH;
- vii. Encargos de Serviços de Sistema – ESS;
- viii. Quotas de energia e custeio do Programa de Incentivo à Fontes Alternativas de Energia Elétrica – PROINFA; e
- ix. Custos de aquisição de energia elétrica.

16. Sendo assim, embora o objetivo da CVA seja registrar as variações de valores de um conjunto de itens da “Parcela A” ocorridas entre os reajustes tarifários, o art. 1º não esclarece a natureza ou as causas das mesmas, as quais poderiam ser função de alterações de preço, de câmbio, de mercado ou de necessidade de arrecadação de determinados encargos.

17. O saldo da CVA, por sua vez, é definido, pelo art. 2º da referida Portaria, como o somatório das diferenças, positivas ou negativas, entre o valor do item da “Parcela A” na data do último reajuste tarifário e o valor do referido item na data de pagamento acrescida da respectiva remuneração financeira.

18. Mais uma vez, o art. 2º da Portaria Interministerial não apresenta definições para o significado dos termos “valor do item na data do último reajuste tarifário” e “valor do item na data de pagamento”, não define seus componentes, não estabelece as unidades de medida e não faz menção à consideração ou não do efeito da variação do mercado.

19. Entretanto, como a definição do conceito de valor para efeito da CVA dada pela Portaria Interministerial nº 25 deve estar em harmonia com os comandos contidos na Medida Provisória nº 2.227 e na Lei nº 10.192, ambas de 2001, o referido valor deve ser entendido como o custo de carregamento do item da “Parcela A” pela concessionária de Distribuição.

20. O custo do item da “Parcela A”, por sua vez, pode ser definido como o resultado líquido da diferença entre as obrigações de despesas e as receitas efetivamente auferidas e, portanto, é função das alterações no volume do mercado consumidor da concessionária de distribuição.

21. Adicionalmente, o art. 3º determina que o saldo da CVA deverá ser compensado nas tarifas de fornecimento de energia elétrica da concessionária no 12 meses subsequentes à data de reajuste tarifário anual, sendo eventual diferença, levando-se em conta as variações entre o mercado de energia elétrica utilizado na definição do reajuste tarifário e o mercado verificado nos 12 meses de compensação, bem como a diferença entre a taxa de juros projetada e a verificada, considerada no cálculo do reajuste tarifário seguinte.

22. Neste ponto, é interessante notar que a Portaria indica que a efetiva compensação do saldo da CVA é função das variações do mercado das concessionárias e da taxa de juros real. No entanto, para que a referência às alterações de mercado produza efeito econômico é preciso que o mesmo seja considerado no saldo da CVA definido no art. 2º, caso contrário seria necessário reconhecer que os Ministérios da Fazenda e de Minas e Energia editaram uma norma desnecessária.

23. Sendo assim, a ASSEC defende que, uma vez que o processo de aplicação da CVA possui três estágios: i) definição dos valores de referência para a definição da tarifa de

fornecimento; ii) apuração de eventuais saldos da CVA nos 12 meses seguintes e iii) compensação do saldo acumulado por meio de novas tarifas, a plena eficácia do terceiro estágio depende da consideração do efeito da variação do mercado no momento de apuração dos saldos, ou seja, no segundo estágio.

24. Por outro lado, como a Portaria determina que compete à ANEEL a fiscalização e aprovação dos valores contabilizados na CVA e o estabelecimento de normas complementares para a correta utilização da CVA, a identificação ou não de ausência de neutralidade na aplicação da CVA depende da análise dos atos editados por esta Agência.

Das Resoluções da ANEEL

25. Visto que a Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 2002, não estabelece os procedimentos, os critérios e a metodologia para apuração e compensação dos saldos da CVA, a ANEEL regulamentou a questão por meio de nove Resoluções Normativas, uma para cada item da "Parcela A" contemplado pelo mecanismo da CVA.

26. A Resolução nº 491, de 20 de novembro de 2001 estabelece que o saldo da CVA referente à potência de Itaipu será o somatório dos produtos da quota parte mensal de Itaipu pelas diferenças, positivas ou negativas, entre a tarifa de repasse de potência, expressa em reais, considerada no último reajuste tarifário e o valor da mesma nas datas de pagamento, acrescido da respectiva remuneração financeira, calculada com base na SELIC.

27. As Resoluções nº 492 e 194, de 20 de novembro de 2001 e de 09 de abril de 2003, respectivamente, estabelecem que o saldo da CVA referente à CCC e à CDE serão o somatório das diferenças, positivas ou negativas, entre o valor da quota de recolhimento de cada encargo estabelecida na data do último reajuste tarifário anual e o valor das referidas quotas nas datas de pagamento, acrescido da respectiva remuneração financeira, calculada com base na SELIC.

28. As Resoluções nº 493 e 494, ambas de 20 de novembro de 2001, estabelecem que os saldos das CVAs referentes à TUST e ao Transporte da energia elétrica de Itaipu serão o somatório dos produtos das respectivas demandas de potência pela diferença, positivas ou negativas, entre os valores das tarifas na data do último reajuste tarifário anual e os valores nas datas de pagamento, acrescido da respectiva remuneração financeira, calculada com base na SELIC.

29. A Resolução nº 495, de 20 de novembro de 2001, estabelece que o saldo da CVA referente à CFURH será o somatório do produto da energia elétrica gerada pela concessionária no período pelo fator 0,0675 e pelas diferenças, positivas ou negativas, entre o valor da Tarifa Atualizada de Referência – TAR na data do último reajuste tarifário anual e o valor nas datas de pagamento, acrescido da respectiva remuneração financeira, calculada com base na SELIC.

30. A Resolução nº 089, de 18 de fevereiro de 2002, estabelece que o saldo da CVA referente ao ESS será o somatório das diferenças, positivas ou negativas, entre o valor do encargo na data do último reajuste tarifário anual e o valor efetivamente pago no âmbito da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE, acrescido da respectiva remuneração financeira, calculada com base na SELIC.

157

31. A Resolução nº 153, de 14 de março de 2005, estabelece que o saldo da CVA referente à aquisição de energia elétrica será o somatório do produto do montante de energia elétrica constante da fatura mensal de aquisição de energia elétrica pela diferenças entre o preço efetivamente praticado e o considerado no momento do reajuste, acrescido da respectiva remuneração financeira, calculada com base na SELIC.

32. A Resolução nº 189, de 06 de dezembro de 2005, estabelece que o saldo da CVA referente ao PROINFA será o somatório das diferenças, positivas ou negativas, entre o valor da quota de custeio considerado na data do último reajuste tarifário anual e o valor efetivamente recolhido à Eletrobrás, acrescido da respectiva remuneração financeira, calculada com base na SELIC.

33. Destaca-se que nenhuma das definições para os componentes do saldo da CVA atualmente utilizadas pela ANEEL dá tratamento específico para o efeito da variação do mercado durante o intervalo entre os reajustes tarifários, de modo que, conforme constante nas Notas Técnicas nº 107/2008-SRE/ANEEL, de 10 de abril de 2008, e nº 090/2007-SER/ANEEL, de 16 de abril de 2007, a compensação dos saldos seria realizada pela aplicação direta do previsto no § 4º do Art. 3º da Portaria Interministerial MF/MME nº 25, de 2002.

34. As Resoluções nº 089, de 2002, nº 184, de 2003, nº 153 e nº 189, de 2005 estabelecem ainda a metodologia de apuração do saldo remanescente após o período de compensação, conforme disposto no art. 3º da Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 2002, mas não incluem na fórmula de seus Anexos os instrumentos para a contabilização das variações do mercado consumidor das concessionárias.

35. Sendo assim, conforme disposto nas Resoluções supramencionadas, a ASSEC entende que a ANEEL teria considerado as variações do mercado das concessionárias nas normas complementares ao art. 3º da Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 2002.

36. Paradoxalmente, a compreensão de que tais variações deveriam ter sido consideradas na verificação da efetiva compensação do saldo da CVA não é refletida nas normas e fórmulas da ANEEL que disciplinam a metodologia de apuração do referido saldo (art. 2º da Portaria Interministerial MF/MME nº 025), de modo que a eficácia do art. 3º tem sido prejudicada.

Dos Reajustes Tarifários

37. Conforme disposto no art. 3º da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, e nos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica, compete à ANEEL homologar o resultado do reajuste tarifário anual a ser aplicado de acordo com as condições sobre as tarifas de fornecimento de energia elétrica das concessionárias de distribuição.

38. A título de exemplo, é interessante fazer referência ao Processo 48500.006044/2007-13 de homologação das tarifas de fornecimento de energia elétrica da Companhia Energética de Pernambuco – CELPE de 2008.

39. A Nota Técnica nº 107/2008-SRE/ANEEL, de 10 de abril de 2008, que compõe o referido Processo, servindo de referência para a deliberação da Diretoria da Agência faz as seguintes referências à possibilidade de apuração do saldo remanescente após o período de compensação, conforme disposto no art. 3º da Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 2002:

158

68. *Conforme previsto no § 4º do Art. 3º da Portaria Interministerial MF/MME nº 25, de 2002, para o cálculo do Reajuste Tarifário de 2008 foi verificado se o saldo da CVA em Processamento considerado no IRT de 2007 foi efetivamente compensado, levando-se em conta as variações ocorridas entre o mercado de energia elétrica utilizado na definição do reajuste tarifário da concessionária e o mercado verificado nos 12 meses da compensação, bem como a diferença entre a taxa de juros projetada e a taxa de juros SELIC verificada. No caso da CELPE, conforme demonstrado no quadro a seguir, apurou-se um Saldo a Compensar da CVA Ano Anterior negativo de R\$ (3.012.441,03), a ser considerado para este reajuste tarifário anual a partir de 29 de abril de 2008: (...)”*

40. Referência semelhante pode ser encontrada na Nota Técnica nº 090/2007-SER/ANEEL, de 16 de abril de 2007, que compõe o Processo 48500.000099/2007-49 de homologação das tarifas de fornecimento de energia elétrica da Companhia Energética de Pernambuco – CELPE de 2007:

“68. Conforme previsto no § 4º do Art. 3º da Portaria Interministerial MF/MME nº 25, de 2002, para o cálculo do Reajuste Tarifário de 2007 foi verificado se o saldo da CVA em Processamento considerado no IRT de 2006 foi efetivamente compensado, levando-se em conta as variações ocorridas entre o mercado de energia elétrica utilizado na definição do reajuste tarifário da concessionária e o mercado verificado nos 12 meses da compensação, bem como a diferença entre a taxa de juros projetada e a taxa de juros SELIC verificada. No caso da CELPE, conforme demonstrado no quadro a seguir, apurou-se um saldo a compensar da CVA Ano Anterior de R\$ 7.587.615,81, a ser considerado para este reajuste tarifário anual a partir de 29 de abril de 2007: (...)”

41. Sendo assim, a análise do processo de reajuste tarifário da CELPE nos anos de 2007 e de 2008 confirma o entendimento da ASSEC de que a ANEEL considerou as variações do mercado das concessionárias na homologação de novas tarifas apenas no que diz respeito ao art. 3º da Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 2002.

42. Deste modo, a alegação da própria Agência, por meio do Ofício nº 267/2008-DR/ANEEL, de que a neutralidade não é assegurada resulta, por dedução lógica, da aplicação de uma interpretação restritiva sobre o escopo do § 4º do art. 3º e sobre a influência desse dispositivo no restante da Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 2002, principalmente no momento de disciplinar a metodologia de apuração dos saldos da CVA.

Da Análise

43. Pelo disposto na Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 2002, a ASSEC entende que a CVA é regida pelos seguintes princípios econômicos:

- i. **Equilíbrio estático:** visto que a Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, impede a aplicação de cláusulas contratuais para correção monetária em prazo inferior a 12 meses², as variações nos valores da “Parcela A” são registrados na forma dos arts. 1º

² Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995: Art. 28. Nos contratos celebrados ou convertidos em REAL com cláusula de correção monetária por índices de preço ou por índice que reflita a variação ponderada dos custos dos insumos

17

e 2º e compensados na tarifa do ano seguinte, conforme disposto no art. 3º, por meio de ajustes discretos em intervalos de 12 meses;

- ii. **Neutralidade financeira:** Os saldos apurados na forma do art. 2º, bem como o resíduo não compensado nos primeiros 12 meses, são remunerados financeiramente pela aplicação da taxa média ajustada do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC;
- iii. **Neutralidade econômica:** A diferença entre os valores faturados e os efetivamente pagos, considerando-se o efeito da variação do mercado das concessionárias e da taxa SELIC, devem ser integralmente compensados, em favor das concessionárias ou dos consumidores, conforme o caso, na forma do disposto no art. 3º;
- iv. **Autonomia interpretativa da ANEEL:** Compete a ANEEL aplicar o disposto na Portaria, fiscalizando e aprovando os valores contabilizados na CVA e estabelecendo as normas complementares que se fizerem necessárias, conforme os arts. 6º e 11.

44. Tais princípios são derivados da leitura sistemática da Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 2002, sendo necessários para que os efeitos dos diferentes dispositivos tenham consistência entre si e alcancem eficácia plena.

45. Entretanto, de acordo com o Ofício ANEEL nº 267/2008-DR/ANEEL, de 3 de novembro de 2008, a Agência entende que o princípio da neutralidade econômica da CVA não é contemplado pela metodologia atual de aplicação da CVA:

“9. Após estudos efetuados pela Superintendência de Regulação Econômica desta Agência, verificou-se que a fórmula paramétrica utilizada no cálculo do IRT não assegura a neutralidade da “Parcela A” pela seguinte razão: não captura as diferenças de preços, e a CVA, que deveria resolver esta situação, não apropria as variações de mercados. Além disso, em relação aos demais componentes externos ao cálculo econômico, excetuados aqueles referentes à CVA, a metodologia atualmente adotada não considera as variações e o comportamento do mercado no período da compensação, podendo ocasionar ganhos ou perdas de receita para a concessionária, além de não prever, ao final do período de referência, a apuração de eventuais saldos não compensados, para mais ou para menos.”

46. Aparentemente, a posição da ANEEL, que solicita a publicação de uma nova Portaria, é resultado de uma abordagem literal do disposto nos arts. nºs 1º e 2º da Portaria Interministerial nº 25, que não detalham de forma definitiva o escopo dos conceitos de “valor do item na data do último reajuste” e de “valor do item na data de pagamento”, o que implicou em uma interpretação extremamente restritiva sobre o disposto no art. 3º:

“Art. 1º Criar, para efeito de cálculo da revisão ou do reajuste da tarifa de fornecimento de energia elétrica, a Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da “Parcela A” – CVA destinada a registrar as variações, ocorridas no período entre reajustes tarifários,

utilizados, a periodicidade de aplicação dessas cláusulas será anual. § 1º É nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito cláusula de correção monetária cuja periodicidade seja inferior a um ano. (...) 

dos valores dos seguintes itens de custo da "Parcela A", de que tratam os contratos de concessão de distribuição de energia elétrica:

(...)

§ 1º Somente as variações dos custos de aquisição de energia não consideradas na revisão ou reajuste tarifário do ano anterior serão registradas na CVA a título do item IX do caput deste artigo.

§ 2º As variações dos custos de aquisição de energia elétrica relativas aos contratos firmados até 16 de março de 2004 somente serão consideradas a partir da publicação desta Portaria.

§ 3º As variações de que trata o inciso IX serão calculadas em função das modificações de preços efetivamente praticadas na aquisição de energia elétrica, incluídas as decorrentes dos §§ 3º e 4º art. 28 do Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004.

§ 4º A aplicação do disposto no inciso IX fica condicionada a celebração de aditivo aos Contratos de Concessão de Distribuição Energia Elétrica.

Art. 2º. O saldo da CVA é definido como o somatório das diferenças, positivas ou negativas, entre o valor do item na data do último reajuste tarifário da concessionária de distribuição de energia elétrica e o valor do referido item na data de pagamento, acrescida da respectiva remuneração financeira.

§ 1º A concessionária de distribuição de energia elétrica deverá contabilizar o saldo relativo a cada item da CVA mencionado no art. 1º em conta específica, para efeito de compensação no índice de reajuste tarifário subsequente.

§ 2º A remuneração financeira de que trata o "caput" incidirá sobre o saldo da CVA de cada item da "Parcela A" mencionado no art. 1º desde a data da ocorrência de diferença no valor do item até a data de reajuste tarifário contratual subsequente, e será calculada com base na taxa de juros SELIC em igual período.

§ 3º Para fim de apuração do saldo da CVA, o valor do item de custo da "Parcela A" na data de pagamento não poderá incluir multa e juros de mora."

Art. 3º. (...)

§ 4º No final do período que trata o "caput", verificar-se-á se o saldo da CVA foi efetivamente compensado, levando-se em consideração as variações ocorridas entre o mercado de energia elétrica utilizado na definição do reajuste tarifário da concessionária e o mercado verificado nos 12 (doze) meses da compensação, bem como a diferença entre a taxa de juros projetada e a taxa de juros SELIC verificada, sendo eventual diferença na compensação do saldo da CVA considerada no reajuste tarifário anual subsequente.

47. Conforme o disposto nas Resoluções nºs 491 a 495, de 2001, nº 089, de 2002, nº 184, de 2003, e nºs 153 e 189, de 2005, a ANEEL adotou as seguintes interpretações para a

52

definição dos conceitos de “valor do item na data do último reajuste” e de “valor do item na data de pagamento”:

i. “valor do item na data do último reajuste”:

- a) Produto de uma quantidade de produto ou serviço contratado pelo seu valor unitário no momento do reajuste anual (potência e transporte de Itaipu, TUST e aquisição de energia elétrica);
- b) Valor estimado em reais para a cobertura de encargos setoriais (CCC, CDE, PROINFA, ESS); e
- c) Somatório do produto da energia elétrica gerada durante o período de apuração pela TAR vigente na data do último reajuste (CFURH).

ii. “valor do item na data de pagamento”:

- a) Somatório do produto de uma quantidade de produto ou serviço contratado pelo seu valor unitário em cada data de pagamento (potência e transporte de Itaipu, TUST e aquisição de energia elétrica);
- b) Somatório do valor atualizado para a cobertura das parcelas dos encargos setoriais em cada data de pagamento (CCC, CDE, PROINFA, ESS);
- c) Somatório do produto da energia elétrica gerada durante o período de apuração pela TAR vigente na data de pagamento (CFURH).

48. Ainda assim, com base no fato de que a ANEEL utilizou formas diferentes de interpretar um mesmo dispositivo, o art. 2º da Portaria Interministerial MF/MME nº 025 de 2002, a ASSEC, salvo melhor juízo a ser estabelecido por meio de Parecer Jurídico da CONJUR, entende que:

- i. cabe aos ministérios estabelecer a diretrizes e o regulador o detalhamento, uma vez que é esse último quem possui expertise técnica para tal.
- ii. o estabelecimento apenas das diretrizes deve permitir que o regulador promova o aperfeiçoamento necessário da norma.

49. Caso contrário, qualquer aperfeiçoamento (que não tem relação com princípios) deveria ser motivo de ação dos ministérios, o que não é desejável quando existe uma agência reguladora.

50. A conveniência de se alterar a metodologia atual de apuração e compensação dos saldos da CVA ocorre apenas no caso de se identificar incompatibilidade entre esta e os princípios econômicos que regem o arcabouço regulatório do setor elétrico brasileiro.

51. Entretanto, como demonstrado acima, o texto da Portaria Interministerial MF/MME nº 025 de 2002, determina, de forma expressa, que seja levado em conta as variações de mercado na verificação da efetiva compensação dos saldos da CVA, demonstrando que a mesma atende ao

requisito de compatibilidade com os referidos princípios econômicos, especialmente os de neutralidade econômica e modicidade tarifária.

52. Nesse ponto, destaca-se que para que a variação do mercado de energia elétrica das concessionárias possa ser considerada na verificação da efetiva compensação do saldo da CVA, ela deve, necessariamente, participar da composição do próprio saldo, caso contrário, qualquer exercício nesse sentido não teria eficácia alguma.

53. Sendo assim, a alegada ausência do princípio da neutralidade econômica é resultado direto de uma leitura inicial restritiva dos dispositivos contidos na referida norma, que, de alguma forma, tem vinculado a compreensão da Agência sobre a questão desde então.

54. Apenas como exemplo, no caso da CCC, a ASSEC acredita que o princípio de neutralidade econômica poderia ser assegurado no disposto no art. 2º da Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 2002, por meio das seguintes abordagens:

- i. O saldo da CVA referente à CCC é definido como o somatório das diferenças, positivas ou negativas, entre o valor da quota de recolhimento à CCC na data do último reajuste tarifário anual e o valor ajustado do item na data de pagamento, acrescido da respectiva remuneração financeira:

$$CVA_{CCC} = \sum_{i=1}^n \left(CCC_A - \frac{CCC_r}{12} \right) \times SELIC$$

$$CCC_A = CCC_i + CCC_r \times \left(1 - \frac{Q_i}{Q_r} \right)$$

Onde: CCC_A é a CCC ajustada na data de pagamento, CCC_r é o valor da quota na data do último reajuste, CCC_i é o valor da quota na data do pagamento, Q_r é o mercado considerado na ocasião do reajuste (um doze avos do mercado total) e Q_i é o mercado mensal verificado.

- ii. O saldo da CVA referente à CCC é definido como o somatório das diferenças, positivas ou negativas, entre os valores mensais da CCC calculado com base no total considerado na data do último reajuste tarifário anual e o calculado com base nas quotas de recolhimento da CCC na data de pagamento, acrescido da respectiva remuneração financeira:

$$CVA_{CCC} = \sum_{i=1}^n \left(CCC_i - \frac{Q_i}{Q_r} \times \frac{CCC_r}{12} \right) \times SELIC$$

Onde: CCC_r é o valor da quota na data do último reajuste, CCC_i é o valor da quota na data do pagamento, Q_r é o mercado considerado na ocasião do reajuste (um doze avos do mercado total) e Q_i é o mercado mensal verificado.

55. O mesmo exercício poderia, com um grau maior ou menor de esforço, ser estendido para os demais itens tratados pela CVA.

5 a

56. Ainda assim, é interessante abordar a hipótese de que as alternativas apresentadas acima sejam descartadas por argumentos jurídicos. Nesse caso, a ASSEC entende que restariam duas alternativas:

- i. Disciplinar, por meio de Resolução Normativa, o disposto no § 4º do art. 3º a Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 2002; ou
- ii. Alterar a redação da própria Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 2002.

57. A opção de disciplinar o § 4º do art. 3º da Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 2002, consiste em alterar o corpo e o Anexo II das Resoluções nº 089, de 2002, nº 184, de 2003, nº 153 e nº 189, de 2005, de modo que seja incluído um dispositivo com a seguinte redação:

Para a verificação de efetiva compensação dos saldos da CVA de que trata o do § 4º do art. 3º da Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 24 de janeiro de 2002, o efeito das variações entre o mercado de energia elétrica utilizado na definição do reajuste tarifário da concessionária e o mercado verificado nos 12 (doze) meses de compensação será contabilizado pelo somatório da diferença entre os valores faturados para cada um dos itens da CVA e o valor efetivamente pago, acrescido da respectiva remuneração financeira dada pela taxa de juros SELIC verificada no período.

58. A alternativa de se alterar a redação da própria Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 2002, por sua vez, foi adequadamente tratada pela Nota Técnica/DGSE/SEE nº 030/2008, de 28 de novembro de 2009 e pelo Parecer Jurídico nº 335/2009, de 21 de julho de 2009, que demonstram a eficácia e a legalidade de tal estratégia.

59. Por tudo que foi exposto, a ASSEC entende que existem ao menos duas opções para se assegurar o princípio da neutralidade econômica na aplicação da CVA:

- i. A edição de novas Resoluções Normativas da ANEEL, alterando as metodologias de apuração e de compensação da CVA a partir de uma interpretação do art. 2º combinada com a interpretação do § 4º art. 3º Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 2002;
- ii. A publicação de uma nova Portaria Interministerial determinando de forma expressa que o princípio da neutralidade econômica deve ser aplicado na metodologia de apuração do saldo da CVA.

60. Ambas as alternativas são capazes de oferecer soluções de eficácia plena, existindo, no entanto, diferenças sob aspectos qualitativos de eficiência.

61. O inconveniente da primeira opção reside no fato de que a ANEEL possui autonomia decisória e, portanto, demanda um esforço de convencimento, visto que o Ofício nº 267/2008-DR/ANEEL solicita a publicação de nova Portaria.

62. A segunda hipótese, em tese, teria o condão de superar imediatamente o impasse que a ANEEL aparentemente criou para si mesma. Por outro lado, seria o primeiro precedente de interferência direta do governo na gestão direta da regulação econômica das empresas do setor.

63. Tal risco é diretamente proporcional a necessidade identificada pelo governo de aumentar o detalhamento dos dispositivos de uma eventual nova Portaria para mitigar o risco de

que a interpretação inicial da Agência prevaleça mais uma vez nas Resoluções Normativas que deverão ser adequadas.

64. De fato, a esfera de influência do MME tem se restringido à formulação de políticas e diretrizes sobre aspectos macro-econômicos. Deste modo, influir diretamente nas fórmulas utilizadas para o cálculo dos índices de reajuste tarifário significa aceitar o risco de ocupar completamente o papel da Agência, o que reduziria os contrapesos institucionais hoje existentes entre os dois agentes.

Conclusão

65. A ASSEC entende que a Portaria Interministerial MF/MME nº 025, com sua redação atual, possui elementos suficientes para que seja assegurada a neutralidade econômica da CVA.

66. Por outro lado, a metodologia atualmente empregada pela ANEEL para aplicação do mecanismo da CVA não assegura a referida neutralidade.

67. A razão da possibilidade de ausência de neutralidade ocorre em função da não consideração nas Resoluções Normativas dos efeitos da variação do mercado na apuração do saldo da CVA e da aplicação restritiva dos referidos efeitos no momento de compensação das diferenças acumuladas.

68. Ainda assim, é preciso notar que não foi investigada a existência de erro na aplicação da metodologia atual, havendo, simplesmente, uma análise, em tese, da possibilidade e conveniência de melhoria da mesma.

69. Nesse sentido, a ASSEC recomenda que a metodologia de aplicação da CVA seja revista, tanto na apuração quanto na compensação dos saldos acumulados, de modo a assegurar plenamente a neutralidade econômica da mesma por meio de iniciativa da ANEEL.

70. Com tal estratégia, a ASSEC acredita que se estará preservando o equilíbrio e a autonomia de funções entre o MME e a ANEEL.

71. De todo modo, não se descarta, por razões técnicas, a possibilidade de intervenção direta.

Recomendações Adicionais

72. Em referência à solicitação do Ofício nº 267/2008-DR/ANEEL para que o EER passe a ser contemplado pela CVA, a ASSEC concorda com o mérito da questão e informa que, portanto é necessária a inclusão do referido encargo na metodologia da CVA.

73. Pelas mesmas razões, a ASSEC acredita ser interessante incorporar na CVA o encargo de compensação do ICMS de que trata o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.991, de 24 de julho de 2000, criado pela Medida Provisória nº 466, de 29 de julho de 2009.

32

74. Além disso, a ASSEC sugere que seja analisada a conveniência e oportunidade de se incluir na CVA os seguintes encargos setoriais:

- i. Reserva Global de Reversão – RGR;
- ii. Taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica – TFSEE;
- iii. Pesquisa & Desenvolvimento e Eficiência Energética – P&D;
- iv. Contribuição ao Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS;
- v. Encargo de Conexão; e
- vi. Exclusivamente para concessionárias ou permissionárias supridas por outras distribuidoras, Tarifa de Uso das Instalações de Distribuição – TUSD.

Brasília, 22 de outubro de 2009.


TIAGO DE BARROS CORREIA
Assessor Econômico

De acordo. Encaminhe-se à Secretaria Executiva – SECEX com cópia para a Consultoria Jurídica – CONJUR do Ministério de Minas e Energia.


MARISETE F. DADALD PEREIRA
Chefe da Assessoria Econômica



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA
CONSULTORIA JURÍDICA

PARECER CONJUR/MME Nº 514/2009.

Referência: Processo nº 48000.000849/2009-56

Interessado: Secretaria Executiva.

Assunto: Proposta de adequação da metodologia da Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da “Parcela A” – CVA para, na compensação do saldo, considerar, de forma eficaz, as variações do mercado da concessionária.

Ementa: CVA – A INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA PORTARIA INTERMINISTERIAL MF/ME Nº 025, DE 2002, CONFERE POSSIBILIDADE AO APRIMORAMENTO DA REGULAÇÃO DA ANEEL CAPTURAR, DE FORMA EFETIVA, AS VARIAÇÕES DE MERCADO DAS CONCESSIONÁRIAS DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. DESNECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DA PORTARIA.

Senhor Consultor Jurídico,

Trata-se de novo pedido de parecer jurídico, em complementação ao Parecer CONJUR/MME nº 335, de 21 de julho de 2009 (fls. 94 e ss.), efetuado pela Secretaria Executiva - SE deste Ministério, por intermédio do Memorando nº 810/2009/SE, de 20 de outubro de 2009 (fls. 309/311), sobre a proposta da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL de alteração da Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 24 de janeiro de 2002, que trata da Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da “Parcela A” – CVA.

I – DO RELATÓRIO

2. A metodologia de apuração da Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da “Parcela A” – CVA é atualmente estabelecida pela Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 24 de janeiro de 2002, com a redação dada pelas Portarias Interministeriais MF/MME nº 116, de 4 de abril de 2003, e nº 361, de 26 de novembro de 2004.

3. Ocorre que a Superintendência de Regulação Econômica – SRE da ANEEL realizou estudo, concluindo que o que era apurado na CVA não considerava as variações e o comportamento do mercado, podendo ocorrer ganhos ou perdas na apuração de itens que compõem a parcela não gerenciável da tarifa.
4. Portanto, a SRE elaborou minuta de Portaria Interministerial, sugerindo a alteração da Portaria Interministerial MF/MME nº 25, de 2002.
5. Tais estudos encontram-se nas Notas Técnicas nºs 059/2008-SRE/ANEEL, de 29 de fevereiro de 2008, e 274/2008-SER/ANEEL, de 5 de setembro de 2008 (fls. 42/66), ambas constantes no Processo Administrativo daquela Agência de nº 48500.006111/2007-08.
6. Com base nisso, a Diretoria da ANEEL, por intermédio do Ofício nº 267/2008, de 3 de novembro de 2008 (fls. 04/08 e 29/34), encaminhou a este Ministério de Minas e Energia - MME minuta de proposta de alteração da Portaria Interministerial nº 025, de 2002, *“... com vistas a possibilitar a implementação de aprimoramentos da metodologia de cálculo dos reajustes tarifários, para:*
 - i) *considerar, na apuração da CVA, a comparação das despesas pagas ou vencidas com os valores efetivamente faturados pela concessionária;*
 - ii) *compensar os valores dos componentes financeiros adicionais, considerados no cálculo tarifário anterior, levando em conta também o comportamento do mercado da concessionária; e*
 - iii) *contemplar, no mecanismo da CVA, o novo Encargo de Energia de Reserva – EER, de que trata o art. 4º do Decreto nº 6.353/2008.”.*
7. Ato contínuo, o Departamento de Gestão do Sistema Elétrico da Secretaria de Energia Elétrica deste MME elaborou a Nota Técnica/DGSE/SEE nº 030/2008, de 28 de novembro de 2008 (fls. 35/41), na qual efetuou análise a respeito da proposta da ANEEL, concluindo no sentido da pertinência do assunto trazido pela Agência.
8. Posteriormente, a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADEE solicitou a realização de reunião, na qual apresentou suas considerações a respeito da proposta da ANEEL, alegando, em suma, que a proposta da Agência desrespeitava os contratos de concessão em vigor. (fls. 24/26 e 77/80)
9. Por este motivo, a Secretaria de Energia Elétrica – SEE, pelo Memorando nº 112/09/SEE, de 2 de abril de 2009, solicitou a esta Consultoria Jurídica a elaboração de parecer, *“face aos aspectos jurídico-legais sugeridos pela ABRADEE”.*
10. Após efetuar prévia análise do presente processo, esta Consultoria verificou a necessidade de nova manifestação técnica quanto à compatibilidade entre a fórmula de reajuste tarifário constante dos contratos das concessionárias de distribuição de energia elétrica e a proposta de alteração da Portaria Interministerial MF/MME nº 25, de 2002, razão pela qual emitiu o Memorando nº 047/2009-CONJUR/MME, de 12 de maio de 2009. (fls. 81)
11. Sendo assim, a SEE elaborou a Nota Técnica DGSE/SEE nº 019/2009, de 1º de junho de 2009 (fls. 83/93), na qual prestou as informações solicitadas por esta CONJUR.
12. Esta Consultoria emitiu o Parecer CONJUR/MME nº 335, de 21 de julho de 2009.



13. Após a emissão do referido Parecer, a Secretaria de Energia Elétrica - SEE, pelo Memorando nº 632/2009/SEE, de 8 de outubro de 2009 (fls. 145/149), encaminhou o assunto à Secretaria Executiva - SE, para as providências julgadas cabíveis.

14. Sendo assim, a SE emitiu o Memorando acima mencionado, solicitando nova análise jurídica do assunto, para verificar a eventual existência de *"... respaldo suficiente para que a Agência possa solucionar a questão apresentada por meio de adequação das normas complementares à Portaria Interministerial."*

15. A Assessoria Econômica – ASSEC elaborou a Nota Técnica nº 051/2009-ASSEC, de 22 de outubro de 2009, objetivando *"identificar se os dispositivos que disciplinam a aplicação da Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da "Parcela A" – CVA não consideram os efeitos das variações do mercado das concessionárias durante o período de compensação, verificando a necessidade e conveniência de alteração dos mesmos, considerando que uma intervenção direta do Ministério de Minas e Energia – MME no processo de cálculo dos índices de reajuste tarifário pode implicar em riscos regulatórios adicionais."*

16. É o relatório.

II – DA ANÁLISE

17. O Parecer anteriormente emitido por esta Consultoria Jurídica se restringiu à análise da proposta encaminhada pela ANEEL para a alteração da Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 24 de janeiro de 2002, levando em conta a alegação da Agência de que *"a fórmula paramétrica utilizada no cálculo do IRT não assegura a neutralidade da 'Parcela A', pela seguinte razão: não captura as diferenças de preço, e a CVA, que deveria resolver essa situação, não apropria as variações de mercado"*.

18. Esse Parecer Jurídico efetuou longa análise sobre a evolução do regime tarifário e de aquisição de energia elétrica e dos motivos históricos e jurídicos que motivaram a criação da Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da "Parcela A" – CVA, defendendo a necessária neutralidade dos itens que compõem a CVA e, em decorrência disso, que a sua metodologia deve levar em conta as variações e o comportamento do mercado no período da compensação de seus saldos, sob pena de gerar ganhos ou perdas indevidas às concessionárias de distribuição.

19. Naquela ocasião, partiu-se das seguintes premissas: i) a ANEEL defendia de que a Portaria não trazia instrumentos capazes de assegurar a neutralidade dos itens que compõem a CVA e que a sua metodologia não possibilitava a efetiva compensação das variações do mercado; ii) os estudos técnicos efetuados à época, por este Ministério, entendiam pela pertinência do pedido da Agência; iii) não foram apresentados fundamentos técnicos alternativos à medida proposta; e iv) não cabe a esta Consultoria Jurídica inovar na prática de atos administrativos.

20. Sendo assim, o referido Parecer limitou-se à análise jurídica do que lhe fora submetido, concluindo pela *"possibilidade jurídica de revogação da Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 24 de janeiro de 2002, com a edição de nova Portaria a respeito da Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da "Parcela A" – CVA, nos termos da minuta encaminhada pela ANEEL, com as alterações sugeridas pela Secretaria de Energia Elétrica deste Ministério, além da contida no item 99 deste Parecer Jurídico"*.



21. Quanto à compatibilidade entre a fórmula de reajuste tarifário constante dos contratos de concessão e a proposta de alteração da Portaria nº 25, de 2002, concluiu-se, com base na análise técnica da Secretaria de Energia Elétrica deste Ministério, que a proposta de mudança da metodologia da CVA não violaria nenhuma cláusula do contrato de concessão.

22. Posteriormente, a Secretaria Executiva do MME apresentou novos argumentos, questionando sobre a possibilidade jurídica de se alcançar, de forma efetiva, a almejada compensação do saldo da CVA, capturando a variação do mercado das distribuidoras, por meio de uma adequação metodológica das normas complementares à Portaria Interministerial.

23. Assim se manifestou a SE, *verbis*:

“...

13. *A Portaria nº 25/2002, desde a sua primeira edição, estabelece em seu art. 3º que o saldo da CVA deverá ser compensado nas tarifas de fornecimento de energia elétrica da concessionária nos 12 (doze) meses subseqüentes à data de reajuste tarifário anual, sendo eventual diferença considerada no cálculo do reajuste tarifário seguinte.*

14. *Por sua vez, o § 4º deste artigo define que no final desse período, deverá ser verificado se o saldo da CVA foi efetivamente compensado, levando-se em consideração as variações ocorridas entre o mercado de energia elétrica utilizado na definição do reajuste tarifário da concessionária e o mercado verificado nos 12 (doze) meses da compensação, bem como a diferença entre a taxa de juros projetada e a taxa de juros SELIC verificada, sendo eventual diferença na compensação do saldo da CVA considerada no reajuste tarifário anual subseqüente.*

15. *Ainda, o art. 4º da Portaria Interministerial citada, estabelece que a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL será a responsável pela fiscalização e aprovação dos valores contabilizados na CVA, devendo ser considerado para efeito de repasse às tarifas de energia elétrica das concessionárias de distribuição o valor do saldo da CVA validado por essa fiscalização.*

16. *Em seu art. 11, o referido diploma determina que a Agência estabelecerá as normas complementares ao disposto nesta Portaria.*

17. *Por meio da Resolução ANEEL nº 89, de 18 de fevereiro de 2002, a Agência Nacional de Energia Elétrica estabeleceu procedimentos e critérios para repasse às tarifas de fornecimento de energia elétrica dos valores do Encargo de Serviços do Sistema - ESS, dentre outras providências.*

18. *Esta Resolução estabeleceu em seu art. 6º que o saldo da CVA referente ao Encargo de Serviços do Sistema não compensado seria remunerado com base na taxa de juros SELIC, e no § 3º deste, define a necessidade de verificação da efetiva compensação do referido saldo, levando-se em consideração as variações ocorridas entre o mercado de energia elétrica utilizado na definição do reajuste tarifário da concessionária e o mercado verificado nos 12 meses da compensação, bem como a diferença entre a taxa de juros projetada e a taxa de juros SELIC verificada, sendo eventual diferença na compensação do saldo da CVA considerada no reajuste tarifário subseqüente.*



19. *Ainda, em seu art. 9º, a referida Resolução estende a aplicação das disposições do art. 6º para o cálculo da remuneração do saldo remanescente de todas as demais contas de compensação de valores contemplada pela Portaria Interministerial nº 25, de 24 de janeiro de 2002.*
20. *Diante do exposto, e considerando que uma alteração da Portaria nº 25/2002, da forma como proposto pela ANEEL poderá ser interpretado como uma intervenção por parte do Ministério de Minas e Energia na regulação econômica de concessionárias, o que é de competência daquela Agência, solicito a manifestação dessa Consultoria Jurídica quanto às disposições legais e regulamentares estabelecidas atualmente apresentarem respaldo suficiente para que a Agência possa solucionar a questão apresentada por meio de adequação das normas complementares à Portaria Interministerial.”*
24. A Conta de Compensação dos Valores dos Itens da Parcela A – CVA tem origem na Medida Provisória nº 2.227, de 4 de setembro de 2001, que excepcionou da regra contida na Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001¹, o mecanismo de compensação das variações dos valores dos itens da “Parcela A” dos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica.
25. A Portaria Interministerial MF/MME nº 296, de 25 de outubro de 2001, criou a CVA, destinada a registrar a variação dos valores de alguns itens específicos da “Parcela A” entre os reajustes anuais. O saldo da CVA foi definido pelo somatório das diferenças, positivas ou negativas, entre o valor do item na data do último reajuste tarifário da distribuidora e o valor na data do seu pagamento, inexistindo, à época, previsão para compensação do saldo da CVA em decorrência de variações do mercado.
26. Contudo, menos de 3 (três) meses depois da edição da supracitada Portaria, foram efetuadas alterações na CVA, consubstanciadas na Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 24 de janeiro de 2002², que previu, no § 4º do art. 3º, instrumento jurídico para que a compensação considerasse as variações ocorridas entre o mercado de energia elétrica utilizado na definição do reajuste tarifário da concessionária e o mercado verificado nos 12 meses da compensação, além da diferença entre a taxa de juros projetada e a taxa de juros SELIC verificada, determinando que eventual diferença na compensação do saldo da CVA seja considerada no reajuste tarifário anual subsequente.
27. A ASSEC deste Ministério efetuou profunda análise técnica sobre a questão, defendendo que “... a Portaria indica que a efetiva compensação do saldo da CVA é função das variações do mercado das concessionárias e da taxa de juros real. No entanto, **para que a referência às alterações de mercado produza efeito econômico é preciso que o mesmo seja considerado no saldo da CVA definido no art. 2º, caso contrário seria necessário reconhecer que os Ministérios da Fazenda e de Minas e Energia editaram uma norma desnecessária. Sendo assim, a ASSEC defende que, uma vez que o processo de aplicação da CVA possui três estágios: i) definição dos valores de referência para a definição da tarifa de fornecimento; ii) apuração de eventuais saldos da CVA nos 12 meses seguintes e iii) compensação do saldo acumulado por meio de novas tarifas, a plena eficácia do terceiro estágio depende da consideração do efeito da variação do mercado no momento de apuração dos saldos.**” (itens 16 e 17 da Nota)

¹ Medidas Complementares ao Plano Real, que vedava a estipulação de reajuste de preços que refletissem a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração inferior a 1 ano.

² Esta Portaria revogou a Portaria Interministerial MF/MME nº 296, de 25 de outubro de 2001.

28. De acordo com a Nota Técnica da ASSEC, as Resoluções Normativas da ANEEL, que regulamentam a metodologia e os critérios para repasse às tarifas de fornecimento de energia elétrica de cada um dos itens que integram a CVA, com exceção das editadas antes da Portaria nº 025, de 2002³, previram, em seus dispositivos, o mecanismo de compensação pelas variações de mercado. Contudo, seus Anexos, os quais trazem as fórmulas de compensação, não demonstram de forma clara de que forma isto é realizado.

29. Isto leva a analisar se um aperfeiçoamento regulatório, decorrente de uma interpretação sistemática da Portaria nº 025, de 2002, poderia solucionar as falhas metodológicas que a ANEEL afirma ter verificado.

30. Tal procedimento se justifica pelo fato de que a regulação econômica não é um processo estático e, ao contrário, passa por constantes aperfeiçoamentos para adequar as regras à dinâmica realidade do mercado e às alterações legislativas, de forma a encontrar o ponto de equilíbrio ideal.

31. Para tanto, deve-se socorrer da hermenêutica jurídica para a concretização do direito almejado, que, *in casu*, é a captura das variações de mercado na compensação do saldo da CVA, impedindo a ocorrência de perdas ou a obtenção de ganhos indevidos pelas concessionárias, sempre tendo como norte o princípio da modicidade tarifária.

32. A hermenêutica é uma técnica que fixa os princípios orientadores e os métodos utilizáveis na interpretação, isto é, estuda os meios pelos quais se pode chegar ao significado e alcance das normas jurídicas.

33. Existem vários métodos de interpretação, dentre os quais a interpretação literal ou gramatical, a histórica, a lógica, a sociológica, a sistemática e a teleológica. Embora, doutrinariamente, não exista consenso sobre a existência de um método interpretativo superior ao outro, de modo que todos devem ser aplicados em conjunto, não se pode deixar de defender que a interpretação sistemática e a teleológica são as mais acuradas.

34. Assim, o intérprete da norma pode até iniciar a análise de determinado preceito a partir dos métodos mais elementares, como o literal, mas sempre deve terminar lançando mão dos complexos métodos sistemático e teleológico.

35. A respeito da interpretação teleológica, MARIA HELENA DINIZ ensina:

*"A técnica teleológica procura o fim, a ratio do preceito normativo, para a partir dele determinar o seu sentido."*⁴

36. Segundo este método, deve-se, primeiramente, pesquisar a finalidade perseguida pela norma, ou seja, o bem jurídico que visa tutelar. Após a definição desta finalidade, torna-se mais fácil e lógico interpretar suas disposições, e quaisquer outras com ela relacionadas, tudo tendo em mente o fim preconizado pela norma.

37. Visando abstrair a finalidade para a qual a CVA foi criada, transcreve-se trecho da Exposição de Motivos nº 62/MME/MF, de 4 de setembro de 2001, anexa à proposta da Medida Provisória nº 2.227, de 4 de setembro de 2001, que diz que *"tal providência visa a atenuar o*

³ Tendo em vista que, a Portaria Interministerial MF/MME nº 296, de 25 de outubro de 2001, que criou a CVA, não previa a compensação pela variação de mercado.

⁴ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. 12ª ed. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 427.



fator risco nos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica, fator este que inibe novos investimentos na área, bem como afeta seriamente a capacidade de serviço das empresas concessionárias. (...). Sabe-se que a denominada parcela A incorpora custos não gerenciáveis, eventualmente causadores de graves desequilíbrios nas empresas concessionárias de distribuição de energia elétrica. Dessarte, tendo em vista que custos não gerenciáveis podem afetar significativamente tanto a capacidade de investimento das concessionárias como a manutenção dos serviços de distribuição de energia elétrica, faz-se mister um mecanismo específico que proporcione às concessionárias meios para que não cessem esses investimentos na área de energia elétrica nem se comprometa o fornecimento atual de seus serviços. O mecanismo previsto nesta Medida Provisória busca evitar que volatilidades de curto prazo sejam transferidas aos preços e tarifas a serem praticados na cadeia de comercialização de energia elétrica, o que poderia pôr em sério risco a estabilidade econômica. Esta proposta de Medida Provisória cria, destarte, um ambiente propício para que sejam aportados novos investimentos para a área de energia elétrica, além de permitir que as concessionárias já existentes não gerem qualquer tipo de interrupção forçada no fornecimento de seus serviços.(...)". (Grifos acrescidos)

38. Como a tarifa garantida à concessionária permanece estática pelo período de 1 ano (entre os reajustes tarifários anuais) e, dentro desta tarifa, estão embutidos vários encargos sobre os quais a empresa não possui poder de gerência, além do que estes encargos são pagos, pelas concessionárias, todos os meses (alguns, aliás, devem ser recolhidos pelas empresas mais de uma vez por mês) e podem sofrer alterações mensais em seus valores (preços), o mecanismo da CVA teve por fim impedir desequilíbrios econômicos nas empresas, especialmente para que tais desequilíbrios não fossem repassados às tarifas dos consumidores.

39. Assim, constata-se que a norma de criação da CVA teve por finalidade assegurar a neutralidade da "Parcela A" da tarifa das concessionárias, de modo que eventuais oscilações, ocorridas no interregno de reajustes tarifários, fossem compensadas e não prejudicassem as empresas, nem, tampouco, os usuários do serviço.

40. Ultrapassada a definição da finalidade da criação da CVA (interpretação teleológica da norma), passa-se à interpretação sistemática da Portaria nº 025, de 2002. A esse respeito, utiliza-se novamente dos ensinamentos de Maria Helena Diniz, que assim leciona:

*"O processo sistemático é o que considera o sistema em que se insere a norma, relacionando-a com outras normas concernentes ao mesmo objeto. O sistema jurídico não se compõe de um único sistema normativo, mas de vários, que constituem um conjunto harmônico e interdependente, embora cada qual esteja fixado em seu lugar próprio."*⁵

41. Ainda sobre a importância da interpretação sistemática, para a investigação do conteúdo das normas jurídicas, Juarez Freitas escreve:

"Em outras palavras, não se deve considerar a interpretação sistemática como simples elemento da interpretação jurídica. É a interpretação sistemática, quando entendida em profundidade, o processo hermenêutico por excelência, de tal maneira que ou se compreendem os enunciados prescritivos no plexo dos demais enunciados, ou não se alcançará compreendê-los sem perdas substanciais. Nesta medida, mister afirmar, com os devidos

⁵ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do Direito*. 12ª ed. São Paulo : Saraiva, 2000, p. 425

temperamentos, que a interpretação jurídica é sistemática ou não é interpretação."⁶

42. Luiz Roberto Barroso assim doutrina:

"O método sistemático disputa com o teleológico a primazia no processo interpretativo. O direito objetivo não é um aglomerado aleatório de disposições legais, mas um organismo jurídico, um sistema de preceitos coordenados ou subordinados, que convivem harmonicamente. A interpretação sistemática é fruto da idéia de unidade do ordenamento jurídico. Através dela, o intérprete situa o dispositivo a ser interpretado dentro do contexto normativo geral e particular, estabelecendo as conexões internas que enlaçam as instituições e normas jurídicas. Em bela passagem, registrou Capograssi que a interpretação não é senão a afirmação do todo, da unidade diante da particularidade e da fragmentaridade dos comandos singulares"

43. Portanto, ao interpretar uma norma, deve-se levar em consideração todo o sistema jurídico no qual ela se insere, tanto o sistema maior do qual a norma faz parte, quanto eventuais subsistemas menores.

44. A interpretação de uma norma ou um dispositivo dela, isoladamente, corre o risco de incorrer em graves equívocos. A norma deve ser analisada à luz do conjunto em que se insere, correlacionada com as demais normas, informada pelos princípios do sistema, de modo coerente, coeso e lógico.

45. Portanto, a regulação da Portaria nº 025, de 2002, tem que refletir uma análise coesa e harmônica de todos os dispositivos que a integram, além das demais normas legais sobre o assunto.

46. E mais, a interpretação deve reger-se, ainda, pelos princípios de um dado sistema jurídico, especialmente aqueles constitucionalmente consagrados.

47. Em decorrência disso, a regulação conferida à norma em exame deve, obrigatoriamente, atentar à garantia dos direitos dos usuários do serviço de energia elétrica, prevista no inciso II do parágrafo único do art. 175 da Carta Magna⁸, e à modicidade tarifária, expressamente consagrada no art. 6º, § 1º, e no art. 11, ambos da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995⁹.

⁶ *Interpretação Sistemática do Direito* 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2002, págs 72 a74.

⁷ Barroso, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 6ª Edição: São Paulo. 2004. (p.136)

⁸ Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos.

Parágrafo único. A lei disporá sobre:

I - o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;

II - os direitos dos usuários;

III - política tarifária;

IV - a obrigação de manter serviço adequado.

⁹ 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.

48. Aliado a isso, deve-se levar em conta que a atividade de regulação sempre deve pautar-se pelo princípio da eficiência, compatibilizando a eficiência econômica da atividade regulada com a satisfação do consumidor, tanto para proteger-lhe contra a baixa qualidade dos serviços, quanto para garantir-lhe, repita-se, a modicidade tarifária.

49. Tércio Sampaio Ferraz Júnior aduz que o princípio da eficiência *“traz para a Administração uma responsabilidade que não se reduz nem ao risco administrativo (responsabilidade pelo risco) nem à igualdade perante os encargos públicos (responsabilidade institucional), mas antes as incorpora em nome da obrigação imposta ao Poder Público, ao exercer funções reguladoras no mercado, de evitar as assimetrias de informação que funcionem como um incentivo para o comportamento oportunista dos agentes privados, levando o mercado a uma disfunção (responsabilidade pelo êxito)”*.¹⁰

50. Apesar de a “eficiência” ser um conceito jurídico indeterminado, sua implementação impõe que, diante da existência de diversas opções válidas (juridicamente), seja definida aquela que melhor atenda à finalidade da norma jurídica.

51. Desta forma, uma norma que fixa uma determinada política setorial, tal qual é a Portaria nº 025, de 2002, deve ser implementada no exercício da função regulatória, impondo-se ao regulador a observância de, ao interpretar a norma, assegurar a sua execução da forma mais eficiente possível juridicamente.

52. Para a compensação do saldo da CVA ser eficaz, do ponto de vista de considerar as variações de mercado ocorridas, deve-se: i) partir do pressuposto de que a norma de criação da CVA teve por fim assegurar a neutralidade da “Parcela A” da tarifa das concessionárias, de modo que eventuais oscilações, ocorridas no interregno de reajustes tarifários, fossem compensadas e não prejudicassem as empresas, nem, tampouco, os usuários do serviço; ii) interpretar todos os dispositivos da Portaria nº 25, de 2002, de forma coesa e harmônica; iii) interpretar a norma tendo como norte os princípios de garantia dos direitos dos usuários, especialmente o da modicidade tarifária.

53. A atividade regulatória, destarte, não possui discricionariedade ampla, pois o regulador, caso tenha uma única opção possível, deve, obrigatoriamente, adotá-la. Por outro lado, diante de várias opções juridicamente válidas, está compelido a adotar aquela que melhor atenda aos interesses coletivos.

54. É que a regulação não se confunde com a formulação de políticas públicas, que, no caso, é competência dos agentes políticos. Na lição de Marcos Juruena Villela Souto *“o agente político formula a política pública que, para atender o interesse geral, deve ser executada com eficiência; aí entra a atividade regulatória, expedindo diretrizes para a eficiente implementação da política pública sufragada. Esse o limite da função regulatória, traduzindo em comandos técnicos a orientação normativa, executiva ou judicante, para a implementação de uma política pública. Não há, pois, discricionariedade ampla na atuação dos agentes*

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

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.

¹⁰ As Agências Reguladoras: Legalidade e Constitucionalidade, in Revista Tributária e de Finanças Públicas, nº 35, São Paulo: RT, 2000, p. 143 e ss.

econômicos, mas mera integração técnica do comando legal que reflete uma decisão política".¹¹

55. O mesmo autor acrescenta que *"a regulação não se confunde com a regulamentação (ainda que a Emenda Constitucional nº 32/2001, ao dar nova redação aos arts. 48, 61 e 84, CF, explicita a possibilidade de utilização de regulamento autônomo), nem se limita à edição de normas. Enquanto a regulação é técnica, a regulamentação é política (havendo legitimidade eleitoral para tanto, o que não ocorre na regulação, que se limita a implementar a decisão política); a regulação atende a interesses coletivos (setoriais), a regulamentação a interesses públicos (gerais)."*¹²

56. Sobre a possibilidade de conferir nova interpretação à Portaria em exame, primeiramente, entende-se necessário transcrever o conteúdo da norma em exame, **verbis**:

"Art. 1º Criar, para efeito de cálculo da revisão ou do reajuste da tarifa de fornecimento de energia elétrica, a Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da "Parcela A" – CVA destinada a registrar as variações, ocorridas no período entre reajustes tarifários, dos valores dos seguintes itens de custo da "Parcela A", de que tratam os contratos de concessão de distribuição de energia elétrica:"

I - tarifa de repasse de potência proveniente de Itaipu Binacional;

II - tarifa de transporte de energia elétrica proveniente de Itaipu Binacional;

III - quota de recolhimento à Conta de Consumo de Combustíveis - CCC;

IV - quota de recolhimento à Conta de Desenvolvimento Energético - CDE;

V - tarifa de uso das instalações de transmissão integrantes rede básica;

VI - compensação financeira pela utilização dos recursos hídricos;

VII - encargos de serviços de sistema - ESS;

VIII - quotas de energia e custeio do Programa de Incentivo Fontes Alternativas de Energia Elétrica - Proinfa; e

IX - custos de aquisição de energia elétrica.

§ 1º Somente as variações dos custos de aquisição de energia não consideradas na revisão ou reajuste tarifário do ano anterior serão registradas na CVA a título do item IX do caput deste artigo.

§ 2º As variações dos custos de aquisição de energia elétrica relativas aos contratos firmados até 16 de março de 2004 somente serão consideradas a partir da publicação desta Portaria.

§ 3º As variações de que trata o inciso IX serão calculadas função das modificações de preços efetivamente praticadas na aquisição de energia elétrica, incluídas as decorrentes dos §§ 3º e 4º art. 28 do Decreto nº 5.163, de 30 de julho de 2004.

§ 4º A aplicação do disposto no inciso IX fica condicionada celebração de aditivo aos Contratos de Concessão de Distribuição Energia Elétrica.

Art. 2º. O saldo da CVA é definido como o somatório das diferenças, positivas ou negativas, entre o valor do item na data do último reajuste tarifário da concessionária de distribuição de energia elétrica e o valor do referido item na data de pagamento, acrescida da respectiva remuneração financeira.

§ 1º A concessionária de distribuição de energia elétrica deverá contabilizar o saldo relativo a cada item da CVA mencionado no art. 1º em conta específica, para efeito de compensação no índice de reajuste tarifário subsequente.

¹¹ Direito Administrativo Regulatório, Rio de Janeiro, Ed. Lumen Juris, 2002, p. 37.

¹² Op. Cit, p. 233

§ 2º A remuneração financeira de que trata o "caput" incidirá sobre o saldo da CVA de cada item da "Parcela A" mencionado no art. 1º desde a data da ocorrência de diferença no valor do item até a data de reajuste tarifário contratual subsequente, e será calculada com base na taxa de juros SELIC em igual período.

§ 3º Para fim de apuração do saldo da CVA, o valor do item de custo da "Parcela A" na data de pagamento não poderá incluir multa e juros de mora.

Art. 3º. O saldo da CVA deverá ser compensado nas tarifas de fornecimento de energia elétrica da concessionária nos 12 (doze) meses subsequentes à data de reajuste tarifário anual, sendo eventual diferença considerada no cálculo do reajuste tarifário seguinte.

§ 1º Durante o período de que trata o "caput", o saldo da CVA não compensado será remunerado com base na taxa de juros SELIC para o período, até a data de sua efetiva compensação.

§ 2º Para efeito de cálculo da tarifa, a remuneração futura dos saldos da CVA será calculada utilizando-se uma taxa de juros para o período de 12 (doze) meses subsequente à data do reajuste tarifário anual.

§ 3º A taxa de juros projetada de que trata o § 1º deste artigo será dada pela menor taxa obtida na comparação entre a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos públicos federais, divulgada pelo Banco Central do Brasil, referente aos trinta dias anteriores à data de reajuste tarifário anual, e a projeção de variação indicada no mercado futuro, trinta dias antes da data de reajuste tarifário anual, da taxa média de depósitos interfinanceiros negociados na Bolsa de Mercadorias e Futuros para prazo de doze meses.

§ 4º No final do período que trata o "caput", verificar-se-á se o saldo da CVA foi efetivamente compensado, levando-se em consideração as variações ocorridas entre o mercado de energia elétrica utilizado na definição do reajuste tarifário da concessionária e o mercado verificado nos 12 (doze) meses da compensação, bem como a diferença entre a taxa de juros projetada e a taxa de juros SELIC verificada, sendo eventual diferença na compensação do saldo da CVA considerada no reajuste tarifário anual subsequente.

Art. 4º. Fica a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL responsável pela fiscalização e aprovação dos valores contabilizados na CVA, devendo ser considerado para efeito de repasse às tarifas de energia elétrica das concessionárias de distribuição o valor do saldo da CVA validado pela fiscalização da ANEEL.

Art. 5º. A concessionária deverá enviar à ANEEL a documentação relativa à apuração da CVA juntamente com a sua proposta de reajuste tarifário.

Art. 6º. Considerar-se-á como data de ocorrência dos ESS a data de sua efetiva liquidação no Mercado Atacadista de Energia Elétrica - MAE, não podendo incidir nenhuma forma de ajuste ou correção financeira referente ao período anterior a essa data.

Art. 7º Os itens de custo da "Parcela A", relacionados a seguir, previstos nos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica, terão a data de alteração de seus valores concatenada com a data de revisão ou reajuste tarifário da concessionária de distribuição de energia elétrica:

I - energia comprada estabelecida nos contratos iniciais;

II - quota de Reserva Global de Reversão - RGR;

III - taxa de Fiscalização de Serviços de Energia Elétrica;

IV - encargos de conexão, inclusive aqueles decorrentes da entrada em operação de novos ativos de conexão; e

V - encargo de uso dos sistemas de distribuição.

Art. 8º. *A ANEEL poderá, mediante solicitação aos Ministérios da Fazenda e de Minas e Energia, incluir nas relações de itens mencionadas nos art. 1º e 7º outros itens de custo da "Parcela A" que venham a ser estabelecidos nos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica ou em legislação superveniente.*

Art. 9º. *Ficam mantidas as sistemáticas de pagamento da tarifa de repasse de potência proveniente de ITAIPU Binacional, da quota da Conta de Consumo de Combustíveis, da tarifa de transporte de energia elétrica proveniente de ITAIPU Binacional, da tarifa de uso das instalações de transmissão integrantes da rede básica e da compensação financeira pela utilização dos recursos hídricos.*

Art. 10. *As disposições estabelecidas nesta Portaria aplicam-se também quando da realização de revisão tarifária periódica da concessionária de distribuição de energia elétrica.*

Art. 11. *A ANEEL estabelecerá as normas complementares ao disposto nesta Portaria.*

Art. 12. *Fica revogada a Portaria Interministerial MME/MF nº 296, de 25 de outubro de 2001.*

Art. 13. *Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.” (grifos acrescidos)*

57. Da Nota Técnica emitida pela ASSEC deste Ministério extrai-se os seguintes trechos:

- a) *O mecanismo da CVA, no que diz respeito à Medida Provisória nº 2.227 e à Lei nº 10.192, trata da utilização de índices que reflitam as variações de custos. Custo, por sua vez, é um conceito econômico diferente de preço¹³ e, se for entendido como o resultado líquido das operações econômicas e financeiras relacionadas com um determinado item da “Parcela A”, é função das variações no mercado que resultem em maior ou menor peso no carregamento do referido item (item 14);*
- b) *Embora o objetivo da CVA seja registrar as variações de valores de um conjunto de itens da “Parcela A” ocorridas entre os reajustes tarifários, o art. 1º não esclarece a natureza ou as causas das mesmas, as quais poderiam ser em função de alterações de preço, de câmbio, de mercado ou de necessidade de arrecadação de determinados encargos (item 16);*
- c) *O art. 2º da Portaria Interministerial não apresenta definições para o significado dos termos “valor do item na data do último reajuste tarifário” e “valor do item na data de pagamento”, não define seus componentes, não estabelece as unidades de medida e não faz menção à consideração ou não do efeito da variação do mercado (item 18);*
- d) *O custo do item da “Parcela A”, por sua vez, pode ser definido como o resultado líquido da diferença entre as obrigações de despesas e as receitas efetivamente auferidas e, portanto, é função das alterações no volume do mercado consumidor da concessionária de distribuição (item 20);*
- e) *A Portaria indica que a efetiva compensação do saldo da CVA é função das variações do mercado das concessionárias e da taxa de juros real. No entanto, para que a referência às alterações de mercado produza efeito econômico é preciso que o mesmo seja considerado no saldo da CVA definido no art. 2º, caso contrário seria necessário*

¹³ Ao contrário do que é sugerido pelo parágrafo 21 do Parecer da Procuradoria Federal da ANEEL nº 650/2008-PF/ANEEL:

“21. A Conta de Compensação de Variação de Valores da Parcela A – CVA foi criada com a finalidade de capturar as variações de preços de itens da Parcela A entre os reajustes tarifários. (...)”

reconhecer que os Ministérios da Fazenda e de Minas e Energia editaram uma norma desnecessária (item 22);

- f) Uma vez que o processo de aplicação da CVA possui três estágios: i) definição dos valores de referência para a definição da tarifa de fornecimento; ii) apuração de eventuais saldos da CVA nos 12 meses seguintes; e iii) compensação do saldo acumulado por meio de novas tarifas, a plena eficácia do terceiro estágio depende da consideração do efeito da variação do mercado no momento de apuração dos saldos, ou seja, no segundo estágio (item 23);*
- g) Como a Portaria determina que compete à ANEEL a fiscalização e aprovação dos valores contabilizados na CVA e o estabelecimento de normas complementares para a correta utilização da CVA, a identificação ou não de ausência de neutralidade na aplicação da CVA depende da análise dos atos editados pela Agência (item 24);*
- h) Nenhuma das definições para os componentes do saldo da CVA atualmente utilizadas pela ANEEL dá tratamento específico para o efeito da variação do mercado durante o intervalo entre os reajustes tarifários, de modo que, conforme constante nas Notas Técnicas nº 107/2008-SRE/ANEEL, de 10 de abril de 2008, e nº 090/2007-SER/ANEEL, de 16 de abril de 2007, a compensação dos saldos seria realizada pela aplicação direta do previsto no § 4º do Art. 3º da Portaria Interministerial MF/MME nº 25, de 2002 (item 33);*
- i) Conforme disposto nas Resoluções supramencionadas, a ASSEC entende que a ANEEL teria considerado as variações do mercado das concessionárias nas normas complementares ao art. 3º da Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 2002. Paradoxalmente, a compreensão de que tais variações deveriam ter sido consideradas na verificação da efetiva compensação do saldo da CVA não é refletida nas normas e fórmulas da ANEEL que disciplinam a metodologia de apuração do referido saldo (art. 2º da Portaria Interministerial MF/MME nº 025), de modo que a eficácia do art. 3º tem sido prejudicada. (itens 35 e 36);*
- j) Compete a ANEEL aplicar o disposto na Portaria, fiscalizando e aprovando os valores contabilizados na CVA e estabelecendo as normas complementares que se fizerem necessárias, conforme os arts. 6º e 11 (item 43, iv);*
- k) Aparentemente, a posição da ANEEL, que solicita a publicação de uma nova Portaria, é resultado de uma abordagem literal do disposto nos arts. nºs 1º e 2º da Portaria Interministerial nº 25, que não detalham de forma definitiva o escopo dos conceitos de “valor do item na data do último reajuste” e de “valor do item na data de pagamento”, o que implicou em uma interpretação extremamente restritiva sobre o disposto no art. 3º (item 46)*
- l) A utilização de conceitos sem uma definição exaustiva é interessante para permitir que o órgão regulador possa estabelecer o detalhamento da norma de maneira mais aderente às especificidades de cada item da “Parcela A” (item 48, i); e*
- m) É possível estabelecer, por meio de novas Resoluções Normativas, interpretações alternativas para os conceitos tratados (item 48, ii).*

58. Verifica-se que existem diversas maneiras de regulação da Portaria, de modo que o bem jurídico por ela almejado seja plenamente alcançado.

59. Conforme já afirmado anteriormente, diante de várias interpretações juridicamente válidas, incumbe ao Administrador privilegiar aquela que melhor se coaduna com os princípios que regem a matéria, em busca de sua eficiência.

60. Sendo assim, a regulação da Portaria nº 025, de 2002, deve refletir uma interpretação juridicamente válida que confira eficácia à neutralidade aos itens que compõem a

CVA e à modicidade tarifária, possibilitando, na compensação do saldo da referida conta, considerar as variações de mercado da concessionária.

61. Por exemplo, o **caput** do art. 1º define que a CVA destina-se a registrar as **variações**, ocorridas no período **entre reajustes tarifários (entre o RT 1 e o RT 2¹⁴)**, dos **valores** de alguns itens de custo da “Parcela A”.

62. Neste ponto, cabe comentar que, segundo a Nota Técnica da ASSEC, “custo” é um conceito econômico diferente de preço e, se for entendido como o resultado líquido das operações econômicas e financeiras relacionadas com um determinado item da “Parcela A”, é função das variações no mercado que resultem em maior ou menor peso no carregamento do referido item.

63. Ainda, vale ressaltar que a expressão “custo” é um conceito jurídico indeterminado, o que se constitui em uma vaguidade semântica existente em certa norma com a finalidade de que ela, a norma, permaneça, ao ser aplicada, sempre atual e correspondente aos anseios da sociedade nos vários momentos históricos em que a lei é interpretada e aplicada.

64. No mesmo sentido, visando interpretar a norma com a máxima eficácia possível, é possível que uma adequação da regulação da ANEEL estabeleça que, no “valor do item na data do pagamento”, sejam consideradas as variações ocorridas no mercado, tudo em homenagem à interpretação sistemática e eficaz da norma, preservando, do mesmo modo, a modicidade tarifária

65. Independentemente do aprimoramento regulatório que vier a ser definido, o mais importante a ser considerado é que a Portaria nº 025, de 2002, em seu § 4º do art. 3º, traça uma diretriz de observância obrigatória pela Agência, qual seja, a de levar em consideração as variações ocorridas entre no mercado de energia elétrica da concessionária entre os reajustes tarifários.

66. Este instrumento jurídico deve nortear a interpretação sistemática de todos os demais dispositivos da norma em exame, de forma que qualquer tratamento regulatório sobre o assunto deve conferir eficácia ao seu comando, eis que se coaduna com os princípios da modicidade tarifária e da máxima eficácia regulatória.

67. Não cabe a esta Consultoria Jurídica propor o aprimoramento regulatório que ora mostra-se necessário, somente sendo importante repetir que, qualquer regulação a ser editada deve assegurar o bem jurídico almejado pela Portaria nº 025, de 2002, qual seja, a neutralidade da “Parcela A” da tarifa das concessionárias, de modo que eventuais oscilações, ocorridas no interregno de reajustes tarifários, sejam compensadas e não prejudiquem as empresas, nem, tampouco, os usuários do serviço, tendo em vista a modicidade tarifária.

68. A ANEEL é que possui a atribuição legal de regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal (art. 2º, caput, da Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996), além do que o art. 11 da Portaria Interministerial nº 025, de 2002, traz um comando específico, determinando que “a ANEEL estabelecerá as normas complementares ao disposto nesta Portaria.”

69. Por conseguinte, cabe à Agência encontrar a solução ideal para o eficaz aprimoramento da regulação da Portaria nº 025, de 2002. Contudo, repete-se mais uma vez, tal

¹⁴ Para fins deste Parecer, denominamos RT1 como o primeiro reajuste tarifário anual e RT2 o reajuste tarifário anual subsequente.



regulação deve, obrigatoriamente, pautar-se nos fins para os quais a norma foi editada, na sua interpretação sistemática e na preservação da modicidade tarifária.

70. É a regulação o instrumento mais acurado para, a partir de constatações advindas com o passar do tempo, adequar a eficácia das normas reguladas. Segundo Leila Cuéllar, valendo-se dos ensinamentos de Gaspar Ariño Ortiz, regulação é a *“atividade normativa pela qual o governo condiciona, corrige, altera os parâmetros naturais e espontâneos do mercado, impondo determinadas exigências ou requisitos à atuação dos agentes econômicos”*.¹⁵

III – DA CONCLUSÃO

71. Com base em tudo o que foi exposto, conclui-se que:

- i) a Portaria Interministerial MF/MME nº 025, de 2002, contempla instrumentos jurídicos para assegurar a neutralidade dos itens que compõem a CVA e a modicidade tarifária, possibilitando, na compensação do saldo da referida conta, capturar as variações de mercado (interpretação sistemática do § 4º do art. 3º com os demais dispositivos da norma), sendo desnecessária a alteração da Portaria, para o fim perseguido; e
- ii) a ANEEL, no uso de seu poder normativo, que compreende o aprimoramento de sua regulação diante de constatações advindas com o passar do tempo, a respeito do comportamento do mercado, pode, por meio de novas Resoluções, conferir eficácia à neutralidade dos itens que compõem a CVA, de modo que eventuais oscilações, ocorridas no interregno de reajustes tarifários, sejam compensadas e não prejudiquem as empresas, nem, tampouco, os usuários do serviço, tendo em vista a modicidade tarifária.

À consideração superior.

Brasília, 23 de outubro de 2009.


SILVIA CRISTINA LOBO CAVALCANTE FERREIRA
Assessora Técnica

De acordo. Restitua-se à Secretaria Executiva - SE, para a adoção das providências cabíveis.

Brasília, 23 de outubro de 2009.


MAURO HENRIQUE MOREIRA SOUSA
Advogado da União
Consultor Jurídico

¹⁵ As Agências Reguladoras e seu Poder Normativo. São Paulo: Dialética, 2001, p. 52.

MINISTÉRIO DE MINAS E ENERGIA
SECRETARIA-EXECUTIVA
Esplanada dos Ministérios, Bloco "U", 7º andar, Sala 705
70065-900 - Brasília - DF
Telefones: (61) 3319-5011/5045 - Fax (61) 3319-5088
www.mme.gov.br - e-mail: secex@mme.gov.br

Ofício nº 1957/2009/ MME

Brasília, 29 de outubro de 2009.

Ao Senhor

NELSON JOSÉ HUBNER MOREIRA

Diretor-Geral da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL

SGAN, Quadra 603, Módulos "T" e "J"

70830-030 - Brasília - DF

Assunto: **Ofício nº 138/2009-DR/ANEEL, de 15 de julho de 2009**

Senhor Diretor-Geral,

1. Em atenção ao Ofício nº 138/2009-DR/ANEEL, de 15 de julho de 2009, informo que a proposta apresentada por essa Agência, por meio do Ofício nº 267/2008-DR/ANEEL, de 3 de novembro de 2008, de alteração da Portaria Interministerial nº 25, de 24 de janeiro de 2002, foi objeto de detalhada análise, considerando os dispositivos legais e regulamentares que criaram e estabeleceram os procedimentos para a compensação da Conta de Compensação de Variação de Valores de Itens da "Parcela A" - CVA.

2. Também cumpre destacar que o exemplo sobre impacto a maior nos reajustes tarifários encaminhado demonstra com clareza a materialidade da questão que, somados aos estudos desenvolvidos pela equipe técnica do Ministério de Minas e Energia, leva à identificação da necessidade de medidas para a solução da questão.

3. Entretanto, de acordo com a análise conduzida por este Ministério, foi concluído que as disposições vigentes são suficientes para que a ANEEL assegure a neutralidade econômica da aplicação da CVA.

4. Esta conclusão se baseia mais especificamente na combinação da identificação do saldo, conforme preconiza o art. 2º da Portaria Interministerial nº 25/2002, e a sistemática estabelecida pelo art. 3º deste diploma, cujo § 4º deixa claro que a efetiva compensação deverá ser verificada levando-se em consideração as variações ocorridas entre o mercado de energia elétrica utilizado na definição do reajuste tarifário da concessionária e o mercado verificado nos 12 (doze) meses da compensação, em conformidade com a Nota Técnica nº 51/2009 - ASSEC, anexa.



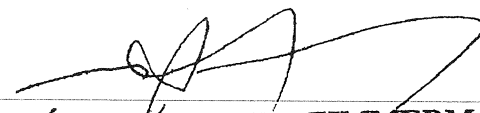
5. Adicionalmente, cabe ressaltar que o art. 11 da referida Portaria também dispõe que a ANEEL estabelecerá as normas complementares de suas disposições, estando essa Agência amparada para a implementação dos procedimentos pertinentes para a garantia da neutralidade dos itens da CVA que compõem a "Parcela A".

6. Pelo exposto, informo que esta Secretaria-Executiva entende não ser necessária a adequação ou substituição da Portaria Interministerial para o equacionamento da questão, conforme sugerido nos itens *i* e *ii*, do décimo parágrafo do Ofício nº 267/2008-DR/ANEEL, cabendo a essa Agência a implementação dos procedimentos necessários e adequados para a solução do problema apresentado.

7. Por outro lado, verificou-se a conveniência e oportunidade de se incluir o Encargo de Energia de Reserva, instituído pelo Decreto nº 6.353, de 2008, no mecanismo da CVA, conforme sugestão do item *iii* do referido parágrafo do Ofício nº 267/2008-DR/ANEEL, o que será realizado oportunamente.

8. Finalmente, é importante destacar que, considerando o disposto no art. 1º da Medida Provisória nº 2.227, de 04 de setembro de 2001, o Ministério de Minas e Energia continua interagindo com o Ministério da Fazenda, na busca da melhor solução para a questão.

Atenciosamente,



MÁRCIO PEREIRA ZIMMERMANN
Secretário-Executivo



Ofício nº 1994/2009/SE-MME

Brasília, 06 de novembro de 2009.

Ao Senhor
MARCELO BARROS GOMES
Diretor de Fiscalização de Desestatização
Tribunal de Contas da União
SAFS Q. 4, Lote 1 - Anexo II Sala 329
70042-900 - Brasília - DF

Assunto: **Ofício nº 458/2009-TCU/SEFID, de 7 de outubro de 2009**

Senhor Diretor,

1. Reporto-me ao Ofício nº 458/2009-TCU/SEFID, de 07 de outubro de 2009, recebido no Ministério de Minas e Energia na dia 08, para informar que de acordo com análise conduzida por este Ministério, foi concluído que as disposições da Portaria MF/MME nº 25, de 24 de janeiro de 2002 são suficientes para que a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL assegure a neutralidade econômica da aplicação da CVA, não havendo necessidade de alteração do referido diploma.
2. Esta conclusão se baseia mais especificamente na combinação da identificação do saldo, conforme preconiza o art. 2º da Portaria Interministerial nº 25/2002, e a sistemática estabelecida pelo art. 3º, cujo § 4º deixa claro que a efetiva compensação deverá ser verificada levando-se em consideração as variações ocorridas entre o mercado de energia elétrica, utilizado na definição do reajuste tarifário da concessionária, e o mercado verificado nos 12 (doze) meses da compensação.
3. Pelo exposto, esta Secretaria-Executiva entende não ser necessária a adequação ou substituição da Portaria Interministerial para o equacionamento da questão, conforme sugerido nos itens *i* e *ii*, do 10º parágrafo do Ofício nº 267/2008-DR/ANEEL, cabendo àquela Agência a implementação dos procedimentos necessários e adequados para a solução do problema apresentado.
4. Finalizando, encaminho anexo cópia da Nota Técnica nº 51/2009 - ASSEC, de 22 de outubro de 2009, e do Parecer CONJUR/MME nº 514, de 23 de outubro de 2009, bem como do Ofício nº 1957/2009/MME, de 29 de outubro de 2009, encaminhado à ANEEL.

Atenciosamente,


MÁRCIO PEREIRA ZIMMERMANN
Secretário-Executivo

