



SENADO FEDERAL

PROJETO DE DECRETO LEGISLATIVO Nº 82, DE 2011

Para sustar os efeitos normativos do ato da Diretoria da ANEEL, que negou o direito dos consumidores brasileiros de serem ressarcidos do erro da metodologia de cálculo que elevou ilegalmente as tarifas de energia elétrica, e obrigar as concessionárias do serviço público de distribuição de energia elétrica a restituir o que receberam indevidamente dos consumidores, no período de 2002 a 2009.

O Congresso Nacional, nos termos do inciso V do art. 59 da Constituição Federal, **DECRETA**:

Art. 1º. Ficam sustados os efeitos normativos do ato da Diretoria da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), consubstanciado no Despacho nº 3.872, de 14 de dezembro de 2010, publicado no Diário Oficial do dia 28/12/2010, Seção 1, p. 76, que: (i) negou o direito dos consumidores brasileiros de serem ressarcidos pelo que pagaram indevidamente em suas contas de luz, no período de 2002 a 2009; (ii) que reconheceu a legalidade da aplicação da fórmula de Reajuste Anual das Tarifas constante dos contratos de concessão de serviço público de distribuição; e (iii) negou tratamento regulatório retroativo da metodologia de tratamento das variações de mercado no repasse dos custos não gerenciáveis da Parcela “A”, referentes aos encargos setoriais dos ciclos tarifários já incorridos.

Art. 2º Este Decreto Legislativo entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O presente Projeto de Decreto Legislativo busca evitar a consolidação de um enorme prejuízo impingido pela ANEEL aos consumidores brasileiros de forma genérica.

DA COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL

O inciso V do art. 49 da Constituição Federal prevê que o Congresso Nacional pode sustar os atos normativos do Poder Executivo, aí incluídos os das Agências Reguladoras, que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.

Como se observa, a Constituição exige duas circunstâncias para atrair a competência do Congresso: que o ato tenha conteúdo normativo e que tenha ocorrido o desbordamento do poder regulamentar ou dos limites da delegação conferida.

O ato da ANEEL que se propõe sustar com este Decreto Legislativo não foi adotado sob o **nomem iuris** de ato normativo. No entanto, é inegável que o ato possui nítido conteúdo normativo, pois alcança em sua extensão subjetiva todos os consumidores de energia elétrica do Brasil. Em outras palavras, o ato da Agência que negou o direito ao ressarcimento dos consumidores de energia elétrica é caracterizado pela abstração, pela generalidade e pela impessoalidade, sujeitando-se, por via de consequência, à competência constitucional conferida ao Congresso Nacional pela Constituição.

Com respeito à segunda condição do inciso V do art. 49 da CF, a ANEEL recebeu delegação legislativa do Congresso Nacional para regular e fiscalizar a distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as leis que regem a matéria, em especial as normas do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

O ato da ANEEL que negou o direito ao ressarcimento dos consumidores exorbitou os poderes delegados à Agência, vez que ultrapassou os limites legislativos impostos pelos seguintes dispositivos legais:

a) o § 6º do art. 37 da Constituição, que estabelece a responsabilidade objetiva das concessionárias e obriga-as a reparar todos os prejuízos que causarem aos consumidores no exercício da concessão;

b) o CDC, especificamente o inciso VI do art. 6º, o art. 22, o art. 23, o art. 25, o parágrafo único do art. 42 e o art. 47, que garantem o direito do consumidor de ser ressarcido pelo que pagou a mais;

c) o art. 25 da Lei nº 8.987, de 1995, o qual estabelece que incumbe às concessionárias responder por todos os prejuízos causados aos usuários;

d) a Lei nº 9.074, de 1995, que regulamenta o mercado de energia, a Lei nº 9.427, de 1996, que criou a ANEEL, e a Lei nº 10.848, de 2004, que regulamenta a comercialização de energia elétrica entre os concessionários e seus consumidores no Sistema Interligado Nacional – SIN, vez que todas obrigam a reparação dos prejuízos causados aos consumidores na prestação dos serviços.

Por todas essas razões é necessário que o Congresso Nacional intervenha para coibir esse calote que foi praticado pela ANEEL, presente Projeto, para cuja aprovação solicitamos o apoio.

DOS FATOS

No ano de 2009, durante as investigações da CPI das Tarifas de Energia Elétrica da Câmara dos Deputados, descobriu-se numa auditoria do Tribunal de Contas da União (TCU)¹ que a metodologia de reajuste tarifário presente nos contratos de concessão de distribuição de energia elétrica permitiu às concessionárias receber ilegalmente algo em torno de um bilhão de reais por ano, no período de 2002 a 2009.

Em apertada síntese, a fórmula paramétrica da cláusula sétima dos contratos de concessão absorvia indevidamente os ganhos de escala decorrentes do aumento de demanda por energia elétrica. O erro refere-se especificamente ao ganho de escala observado pelas Distribuidoras, em consequência do aumento da venda de energia elétrica, advinda do crescimento do número de consumidores ou do aumento do consumo de energia elétrica.

Trata-se de um problema tecnicamente designado como “falta de neutralidade da Parcela A” das tarifas. Essa parcela contém os custos não gerenciáveis do empreendimento e, segundo as regras legais e contratuais, não pode propiciar ganhos de espécie alguma para as Distribuidoras, pois não gera risco para as Concessionárias, vez que são ressarcidos integralmente às empresas. Por lei, o ganho advindo do crescimento da demanda por energia elétrica deve ser revertido em favor

¹ Acórdão n.º 2.210/2 - Plenário (proc. TC 021.975/2007-0)

dos consumidores, em prol da modicidade tarifária. A irregularidade apontada pela CPI permitiu às Concessionárias de energia elétrica um ganho indevido de aproximadamente um bilhão de reais, ao ano.

Reconhecendo o erro e a necessidade de sua correção, a ANEEL convocou as Concessionárias para assinar Termo Aditivo destinado a adequar os procedimentos de cálculo dos reajustes tarifários anuais, visando à neutralidade dos itens não gerenciáveis da Parcela A da Receita Anual da Concessionária, na forma das alterações efetuadas na redação da Cláusula Sétima do Contrato de Concessão de Distribuição de Energia Elétrica.²

Dando continuidade ao processo de correção do erro, a ANEEL convocou em 28/5/2010 a Audiência Pública n.º 33/2010 (Processo nº 48500.006802/2009-65), destinada a obter subsídios e informações para a análise e decisão da ANEEL acerca do reconhecimento da legalidade da aplicação da fórmula de Reajuste Anual das Tarifas constante dos contratos de concessão de serviço público de distribuição.³

Apesar de reconhecer o erro e de corrigir a cláusula contratual que permitia o ganho ilegal das Concessionárias, em 14/12/2010, a Diretoria da ANEEL decidiu negar o direito dos consumidores ao ressarcimento dos valores pagos indevidamente nas contas de energia de elétrica.

A Agência argumentou que os processos de reajuste até então realizados foram feitos em consonância com as leis, normas pertinentes e contratos de concessão vigentes, portanto, não deveriam ser revistos de ofício para gerar efeitos retroativos. No entendimento da ANEEL as Distribuidoras de energia elétrica não tiveram culpa no erro e como estava previsto em cláusula contratual, as concessionárias não estão obrigadas a devolver o que receberam indevidamente. Conforme a Agência, a decisão foi adotada em razão de parecer da Procuradoria-Geral da ANEEL, a qual entendeu que a “aplicação retroativa de nova metodologia para o cálculo dos reajustes não tem amparo jurídico e sua aceitação provocaria instabilidade regulatória ao setor elétrico, o que traria prejuízos à prestação do serviço e aos consumidores.” Segundo a Agência, o parecer reforça “a importância de não promover quebra de contrato ou a

² Disponível em: www.aneel.gov.br, “Página Inicial”, “Informações Técnicas”, “Audiências / Consultas / Fórum”, “Audiências Públicas”, “Audiência 043/2009”

³ Disponível em: www.aneel.gov.br, área "A ANEEL", no menu Audiências/Consultas/Fórum, Audiências Públicas, Audiência Ano 2010, item Audiência 033/2010 - "Mais detalhes"

restituição de tarifas, recolhidas em conformidade com a legislação e os contratos de concessão da época.”

Em outras palavras, a ANEEL decidiu que o contrato de concessão deve ser cumprido integralmente, mesmo que contenha cláusula ilegal ou eivada de erro material e implique em prejuízo ao consumidor.

Destaque-se na Audiência Pública realizada em 29/10/2009, na CPI das Tarifas de Energia Elétrica da Câmara dos Deputados⁴, as próprias Distribuidoras se dispuseram a ressarcir os consumidores.

Diante da posição da ANEEL, 220 Deputados Federais, num movimento suprapartidário, assinaram um recurso contra a decisão da Agência que negou o direito dos consumidores de serem ressarcidos pelo que pagaram a mais em suas contas de luz.

O recurso apontou vários equívocos na decisão da ANEEL, conforme se relaciona abaixo.

Primeiro, a decisão contrariou a Constituição – as distribuidoras de energia elétrica respondem objetivamente, independentemente de dolo ou culpa, por todos os prejuízos que causarem aos consumidores.

Segundo, a decisão contrariou o Código de Defesa do Consumidor – todos os consumidores têm direito à reparação dos danos patrimoniais e morais causados pelas empresas na execução do contrato de fornecimento de energia elétrica.

Terceiro, a decisão contrariou a Lei nº 8.987, de 1995 – esta lei regulamenta o regime de concessão de serviços públicos e estabelece que incumbe às concessionárias responder por todos os prejuízos causados aos usuários.

Quarto, a decisão contrariou as Resoluções da ANEEL nº 456/2000 e 414/2010 – estas Resoluções estabelecem os direitos dos usuários de energia elétrica e obrigam as distribuidoras a providenciar a devolução ao consumidor das quantias recebidas indevidamente.

Quinto, a decisão contrariou os contratos de concessão – todos consumidores tem o direito contratual de receber o ressarcimento dos danos que lhe sejam causados em função do serviço concedido.

⁴ www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/53a-legislatura-encerradas/cpitaele/notas-taquigraficas-arquivos-pdf/NT291009.pdf

As próprias distribuidoras se dispuseram a ressarcir os consumidores, na audiência realizada no dia 29/10/2009 na CPI das Tarifas de Energia Elétrica.

Em resumo, não interessa se as concessionárias não tiveram culpa na elaboração da cláusula contratual ilegal. O que importa é que a antiga redação da Cláusula Sétima dos contratos permitiu que as distribuidoras de energia elétrica recebessem mais do que era devido. Isso por si só é suficiente para obrigar as empresas a devolver o que receberam indevidamente.

Apesar dos esforços, a ANEEL manteve-se insensível e manteve a decisão de não ressarcir os consumidores brasileiros.

Sala das Sessões, em de de 2011.

Senador CIRO NOGUEIRA

PP/PI

(À Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania).

Publicado no **DSF** em 23-3-2011.

Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado Federal – Brasília-DF

(OS: 10937/2011)