

Fonte: Brasil Energia - Energia Hoje

Data: 23/05/2022

Título: PDL 94/2022 – Não seria melhor focar em reduzir encargos e tributos que oneram a tarifa de energia em quase 50%?

ENERGIAHOJE
Uma publicação da Editora Brasil Energia

Opinião

PDL 94/2022 – Não seria melhor focar em reduzir encargos e tributos que oneram a tarifa de energia em quase 50%?

Nós consumidores, os agentes setoriais, o governo, enfim, toda a sociedade brasileira está cansada de incertezas e maledicências. Não ao Risco Brasil e ao Risco Regulatório



Como consumidor, me incomoda ter a tarifa de energia da minha residência reajustada em mais de 17% em março deste ano. Mas como estou no setor elétrico há três décadas, sei exatamente como este se deu sua legalidade e previsibilidade regulatória. Temos um aumento semanal de combustível e, junto com a energia elétrica, por óbvio, estes dois acabam como vilões de uma eventual inflação.

Não entro no mérito de política de governo. Não sou político, mas cidadão e consumidor e, sobre energia elétrica, entendo que posso opinar com propriedade.

Antes de adentrar ao tema, percebo que da mesma forma que as distribuidoras preparam esclarecimentos para seus Conselhos de Administração, publicam Fatos Relevantes ao Mercado, deveriam (suas áreas regulatórias e de comunicação) publicar em seus canais de comunicação como e por que aquele reajuste se deu e a razão de cada percentual, para que os consumidores residenciais (a base da concessionária) possam compreender, acessando o site das empresas.

Correspondências específicas também deveriam ser enviadas às Municipalidades, Governo do Estado, Assembleias Legislativas, Tribunais, Ministérios Públicos, Procons etc., pois estes stakeholders são clientes representativos da população, e um carta específica seria uma forma de esclarecer, dissipar dúvidas, dialogar e evitar brechas para que oportunistas de plantão busquem holofotes que, neste caso, não tem fundamento e base legal.

Dito isso, reajustes tarifários tem previsão legal e sua fórmula está contida nos contratos de concessão das distribuidoras de energia elétrica, lei que regulamenta previsão expressa contida no inciso III, parágrafo único do artigo 175 da Constituição Federal (CF), que atribuiu à lei a disciplina da política tarifária.

Com a publicação da **Lei nº 8987/95** que, como acima dito, regulamentou o referido artigo da nossa Carta Magna vigente, esta legislação introduziu como regras gerais dispositivos que disciplinam a política tarifária aplicável aos serviços públicos de energia elétrica. O **art. 23, IV** da referida lei dispõe como cláusulas essenciais do Contrato de Concessão aquelas relativas ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos do **reajuste de tarifas**.

Assim, é o contrato de concessão o instrumento formal para disciplinar o reajuste tarifário e nestes instrumentos contratuais há previsão expressa em suas cláusulas que as tarifas cobradas com periodicidade anual são homologadas pela Aneel, autarquia instituída pela Lei nº 942796 e órgão competente para tratar dos processos de reajustes tarifários (artigo 3º, inciso XI), estando, por óbvio em perfeita sintonia com os dispositivos legais e contratuais ora mencionados.

Registre-se que, para cada reajuste de distribuidora, as mesmas são precedidas de audiências públicas para que qualquer um possa falar e contribuir. Enfim, ambiente técnico, transparente e com amplo debate.

Basta uma simples pesquisa no site da Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica (Abradee) para observarmos que “a tarifa de energia é um agregado complexo de custos, os quais envolvem custos com geração, transmissão e distribuição; perdas de energia (técnicas e não-técnicas), impostos, tributos, encargos; entre outros. Os tributos da conta são: PIS/PASEP, COFINS e ICMS. Vale ressaltar que, somente o ICMS, que varia de estado para estado, pode responder – sozinho – por mais de 30% da conta de luz.”

Para melhor esclarecer, de acordo com uma pesquisa realizada pelo Ibope e pela Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia (Abraceel), **84% dos brasileiros consideram a conta de luz cara ou muito cara**. Embora a insatisfação seja justificável, é fundamental ressaltar que a tarifa de energia elétrica é apenas um dos elementos que compõem o preço final que desembolsamos todos os meses.

Para se ter uma ideia, um estudo do **Instituto Acende Brasil** e da PwC indica que **o peso dos tributos e encargos já representa 47,3% do valor total da conta de luz. A carga está concentrada principalmente em impostos como ICMS, PIS e Cofins, que não fazem parte da tarifa e respondem por 36,5% desses 47,3% apurados**.

Claro está que a conta de luz é um penduricalho de tributos e impostos nas esferas federal, estadual e municipal, o consumidor de energia subsidia até o saneamento básico (Sabiam senhores? Mais um jabuti?) e estes encargos crescem a cada década e são criados por leis nas esferas acima mencionadas.

Apesar da clareza do arcabouço legal e regulatório que vige há 27 anos, da doutrina e da jurisprudência e de como a fatura é carregada por tudo, fomos surpreendidos neste ano eleitoral com o incipiente Projeto de Decreto Legislativo (PDL) 94/2022 que, pasmem, teve tramitação recorde na nossa Câmara dos Deputados com a seguinte Ementa : “Susta os efeitos da Resolução Homologatória nº 3.026, de 19 de abril de 2022, que homologa o resultado do Reajuste Tarifário Anual de 2022, as Tarifas de Energia – TE e as Tarifas de Uso do Sistema de Distribuição – TUSD referentes à Enel Distribuição Ceará – Enel CE, e dá outras providências.” Este PDL foi apresentado em Plenário em 20 de abril e, até o momento, teve andamento recorde, que o povo brasileiro gostaria que fosse adotado para tantos outros atos.

Trecho do Recurso Especial 1.283.757- SC, julgado no Superior Tribunal de Justiça – STJ, e publicado no Diário Oficial de 27/09/2013, portanto, há quase uma década, já deixava claro a questão ora abordada, senão vejamos:

“Sendo a prestação do serviço de fornecimento de energia elétrica submetido à Lei de Serviços Públicos (nº 8.987/95) bem como à Lei de Licitações (nº 8.666/93), a empresa concessionária/permissionária do mesmo goza da garantia do equilíbrio econômico e financeiro do contrato, de forma que este ente privado tenha a garantia de retorno dos investimentos realizados para a consecução do serviço público, acrescido também da remuneração pelo serviço prestado. Nos termos da regulamentação em vigência, cabe à Agência Nacional de Energia Elétrica estabelecer as tarifas que devem ser cobradas pelas concessionárias ao usuário da energia elétrica, sendo que tais valores compõem a receita da concessionária de distribuição.” (grifamos).

Em 05/05/22, através da Carta nº 010/22, o Fórum das Associações do Setor Elétrico (FASE), organização que congrega 27 associações setoriais, pugnou “pela manutenção dos devidos processos legais que culminaram no reajuste das tarifas de energia elétrica, pelas seguintes razões. Os reajustes concedidos pela Agência Nacional de Energia Elétrica são lastreados em contratos de concessão de serviço público, que por sua vez são derivados da lei e da Constituição Federal.

Vale dizer que esse setor é estruturado, viabilizado e garantido através de recursos financeiros estabelecidos em um regime tarifário previsto na Constituição Federal e na lei, aplicado de forma transparente e detalhada pela Aneel, tudo amparado nos contratos e em processo regulatório amplamente discutido com a sociedade por meio de consultas e audiências públicas. E exatamente por isso, é incompreensível e temerária qualquer medida que vise a sustar os efeitos dos reajustes previstos em lei e em contratos de concessão celebrados com a União, regularmente estabelecidos pela Aneel e aplicados pelas distribuidoras, que como dito, são importantes para viabilizar o fluxo de pagamentos para toda a cadeia de segmentos do setor elétrico, cujos custos estão inseridos na tarifa regulada”.

Se o que foi acima exposto não é suficiente, em 06 de maio do corrente, no artigo “Congresso Decreta o Populismo Tarifário”, foi publicado excelente artigo da lavra dos nobres **Claudio J. D. Sales e Eduardo Müller Monteiro**, respectivamente, Presidente e Diretor Executivo do Instituto Acende Brasil. Vejamos alguns trechos:

“As eleições se aproximam e a fúria populista eleitoreira voltou com força total. No meio de uma recuperação pandêmica e com choques de preços afetando todos os setores econômicos e em todo o mundo, inclusive os setores elétricos nacional e dos demais países, o presidente da Câmara dos Deputados pautou, em regime de urgência, a tramitação de um Projeto de Decreto Legislativo (PDL 94/2022) que ‘proíbe’ aplicação de um reajuste tarifário autorizado pela Aneel para a distribuidora de eletricidade que atende ao Ceará”.

“Esse único ato pode, se não interrompido: (1) ferir de morte um ritual regulatório que levou décadas para ser construído; (2) instaurar um caos institucional no qual o Congresso passa a assumir papéis para os quais não está minimamente qualificado; e (3) prejudicar ainda mais os consumidores brasileiros, aqueles mesmos que nossos parlamentares alegam querer defender, ao acabar com toda a lógica econômico-financeira que dá sustentação a um setor da economia que atende a mais de 99% da população”.
(grifamos).

A Aneel é a agência reguladora do setor elétrico responsável por calcular o nível adequado das tarifas de todas as distribuidoras de eletricidade nacionais. Esses cálculos não são triviais, muito menos improvisados: são resultado do trabalho sério de centenas de profissionais selecionados por disputadíssimos concursos públicos e altamente capacitados.

Calcular tarifas de eletricidade é uma atividade que envolve dominar e aprovar formalmente técnicas que buscam: (a) simular um ambiente de competição entre as distribuidoras nacionais para que elas busquem constantemente a chamada “fronteira de eficiência” de seus custos operacionais para que a tarifa seja a menor possível; (b) repor continuamente e de forma prudente as bases de ativos (os equipamentos, fios, postes, transformadores) das redes elétricas para atender com qualidade os consumidores; e (c) remunerar os investimentos aportados nas redes de forma compatível com os custos de capital que foram alocados.

Todos os cálculos acima são documentados em mais de (literalmente) 1.400 páginas dos “Módulos do Proret – Procedimentos de Revisão Tarifária” e Manuais de Contabilidade que podem ser consultados a qualquer momento no site da Aneel, isso sem falar nas notas técnicas que antecedem as consultas públicas e nas planilhas que aplicam as metodologias a cada uma das distribuidoras para dar total transparência e reprodutibilidade ao processo.

Ser transparente e reprodutível, no entanto, não é sinônimo de ser fácil. Exige dedicação e preparo, muito preparo. O detalhamento dado acima sobre a complexidade de regulação tarifária foi feito apenas para deixar bem clara a incoerência do conteúdo do PDL 94/2022 que tem (também literalmente) pouco mais de 2 páginas. (grifamos).

O curto e simplório texto proposto pelo deputado Domingos Neto (PSD/CE) não traz nenhuma justificativa técnica para defender a explícita intervenção regulatória – que, se for materializada, implicará uma quebra dos contratos de concessão – com generalidades como “o consumidor tem suportado altas constantes nas contas de luz diante de alterações das bandeiras tarifárias desde o advento da pandemia da COVID 19” e que “os consumidores brasileiros têm arcado com custos de energia elétrica cada vez mais crescentes”.(grifamos).

O texto apresenta também alguns cálculos comparando aumentos de tarifa com aumentos de inflação com janelas de tempo cuidadosamente selecionadas para maximizar as diferenças, mas sem mencionar a lógica de formação de tarifas, que não é baseada em lógica de inflação. Apenas para dar um exemplo, um dos componentes de custos que as distribuidoras apenas repassam nas suas tarifas é atrelado a custos de combustíveis para abastecimento das termelétricas que dão segurança de oferta para o consumidor. Basta ver que o que aconteceu com os combustíveis nos postos de gasolina de todo o mundo para entender como não faz sentido pensar em IPCA ou qualquer outro índice inflacionário para refletir um choque de preços global do qual o setor elétrico não consegue se blindar.(grifamos).

Temos, portanto, uma intervenção regulatória irresponsável que contrasta:

– De um lado, um processo longo, técnico e transparente que envolve 1.400 páginas e centenas de profissionais para definir a tarifa de uma distribuidora, tarifa essa que é a única fonte de receita da empresa; e

– De outro lado, duas páginas sem nenhum argumento técnico ou jurídico para sustentar a canetada por decreto (como diz o próprio nome do Projeto de DECRETO Legislativo), e sem nenhuma proposta sobre como resolver o problema de um aumento tarifário que apenas repassa múltiplos choques de custo sobre os quais as distribuidoras não têm controle e que não as beneficia.

O texto apenas proíbe, de forma irresponsável e ditatorial, sem medir as consequências que fazem desmoronar as bases econômicas de um setor econômico que é 100% regulado e que é a infraestrutura essencial para todas as cadeias produtivas e de consumo da sociedade.”(grifamos).

Publicado no último dia 17 de maio, na coluna “Os Publicistas”, do Jota, o mestre Egon Bockmann Moreira, um dos maiores juristas deste país, em seu brilhante artigo “Decretos legislativos podem quebrar contratos?”, assim se manifestou:

“Logo, o que a Constituição autoriza o legislador a fazer é, apenas e tão somente, o contraste entre lei e regulamento: caso este seja exorbitante, poderá ser sustado. O que importa dizer que o legislador está, ao mesmo tempo, expressamente proibido de usurpar dessa mesma competência. A ele é vedado o abuso e o desvio de finalidade, como se pudesse bulir em quaisquer leis, atos e contratos”.

Ora, reajustes são tema legal e contratual. Destinam-se à manutenção do poder de compra da moeda expressada na tarifa. Não implicam aumento do valor a ser pago, mas tão somente a sua atualização nominal, a fim de que a receita do contrato persista a expressar a realidade monetária definidas desde o edital de licitação. Por isso que geram resoluções homologatórias, oriundas de cálculos matemáticos, nos exatos termos das cláusulas contratuais (grifamos).

Visto por outro ângulo, não conceder – ou sustar – o reajuste implica o correspondente deságio tarifário: o não reajuste é um desconto na tarifa real, que viola o contrato e todas as leis que regem as concessões de serviço público (inclusive as do setor elétrico).

Logo, o que o decreto legislativo que ganhou as manchetes nas últimas semanas pretende é, ao fim e ao cabo, violar contratos (além de ignorar a reserva de administração das agências independentes). O seu objeto é a suspensão, de modo ilegal, da eficácia de cláusulas contratuais. Não se destina aos fins estatuidos pelo art. 49, inc. V, da Constituição. Ao contrário: caso exercitado, implicará desrespeito à norma constitucional, às leis setoriais e a dezenas de contratos. Ou, o que é pior: implica desprezo ao sentimento constitucional, àquilo que a Constituição e sua força normativa efetivamente significam” (grifamos).

No mesmo dia 17 de maio e no mesmo Jota, os brilhantes Patrícia Regina Pinheiro Sampaio, Eduardo Jordão, Natasha Salinas e Beatriz Scamilla, todos da FGV Direito Rio, (instituição que muito respeito, admiro, já fui professor convidado para alguns MBAs e coordenador de curso de extensão em direito de energia elétrica) publicaram excelente artigo intitulado “O Avanço do Congresso Sobre As Tarifas De Energia Elétrica”. Gostaria de transcrever parte deste trabalho de excelência, senão vejamos:

“Segundo a letra do art. 49, V, da Constituição Federal, é “da competência exclusiva do Congresso Nacional (...) sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa”. Da análise qualitativa dos PDLs coletados, no entanto, não parece claro o que exatamente significa, para os parlamentares, “exorbitar do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa”.

Diferentes PDLs caracterizam esta exorbitância de diferentes maneiras. No caso do PDL, cuja urgência se aprovou no início deste mês, o seu autor parece entender a exorbitância exclusivamente como inconveniência da opção normativa adotada pela agência.

Em outras palavras, ele aparentemente acredita ser a discordância quanto ao seu teor razão autônoma e suficiente para sustação do ato normativo – sem que esteja presente um argumento de ilegalidade ou inconstitucionalidade. Nesta hipótese, o parlamentar interpreta sua competência de forma bastante ampla, parecendo crer que a Constituição autorizaria o Congresso a sustar quaisquer atos normativos de que discordem, olvidando-se que a edição de PDLs é uma competência de natureza estritamente jurídica (e não política), dada a necessária vinculação da medida sustatória à identificação de um vício jurídico – exorbitância de competência” (grifamos).

Se não bastasse as posições de juristas renomados acima descritas em parte, oportuno é também o posicionamento do presidente da Associação Nacional dos Consumidores de Energia, Carlos Faria, que considera esse projeto uma iniciativa eleitoreira, o que sendo de forma idêntica. Para ele, "parlamentares que reclamam da tarifa são os mesmos que no passado inseriram jabutis em projetos de lei que resultaram em mais conta para o consumidor pagar". Diz ainda o Dr. Carlos que "o caminho não é apenas postergar o reajuste, precisamos de uma forma para reduzir riscos que agregam ao setor elétrico benesses que são favoráveis a segmentos específicos. Diante das eleições que se aproximam, vemos que essa é uma medida eleitoreira tomada sem análise sobre as suas consequências", defendeu o executivo em uma *live*.

Apesar de tudo que foi exposto neste artigo e na farta literatura setorial, os deputados aguardam que a Aneel seja sensível ao PDL infundado, raso ainda, e que as distribuidoras deixem de majorar as tarifas, pedido este feito ao novo Ministro de Minas e Energia. Será que na pauta da reunião estava ou estará a redução de tarifas via encargos e tributos que há décadas são "pendurados" nas faturas de energia elétrica?

Falamos e tratamos tanto de segurança jurídica quanto de princípios constitucionais (que permeiam e fundamentam os estudos jurídicos e regulatórios e as decisões judiciais) mas, por um passe de mágica, são esquecidos ao bel prazer por outrem. Quando interessa é usado, quando não, viva o jeitinho brasileiro, jabutis e jabuticabas.

Lastreados em posicionamentos respeitáveis e de quem conhece e vive o setor elétrico, além de posição jurisprudencial do STJ, resta claro que o raso PDL não pode prosperar, ainda mais sem qualquer fundamentação jurídica e regulatória. É, na minha opinião, um desserviço para o país que nossos legisladores que criaram todas as leis que majoraram encargos e tributos por décadas queiram, em 2022, às vésperas de um pleito eleitoral, nos apresentar um projeto que demonstra desconhecimento e descolamento com a realidade.

Portanto, em especial para a sociedade e para a classe política que ora se deparam com este assunto, muitas das vezes desavisados e desinformados, sugerimos que antes de expressarem suas ideias e antes que estas comecem a reverberar através dos meios de comunicação e gerar dúvidas e incertezas (talvez propositais) na sociedade em geral, busquem se inteirar da legislação setorial, evitando, deste modo, que discussões rasas sejam travadas e criem palco para quem não merece e não nos representa.

Nós consumidores, os agentes setoriais, o governo, enfim, toda a sociedade brasileira está cansada de incertezas e maledicências. Não ao Risco Brasil e ao Risco Regulatório.

Fábio Amorim da Rocha é sócio da Fábio Amorim Consultoria Ltda., Presidente da Comissão de Direito de Energia Elétrica da OAB/RJ, Conselheiro Empresarial de Energia da ACRJ, Professor, Palestrante e Árbitro em Câmaras Arbitrais renomadas