

DECISÃO MONOCRÁTICA

PROCESSO: 48500.005952/2022-29.

INTERESSADOS: Associação Brasileira dos Investidores em Autoprodução de Energia – ABIAPE; Companhia Estadual de Transmissão de Energia Elétrica – CEEE-GT; Celg Geração e Transmissão S.A. - Celg GT; Cemig Geração e Transmissão – Cemig GT; Companhia de Geração Térmica de Energia Elétrica – CGT Eletrosul; Companhia Hidro Elétrica do São Francisco – CHESF; Copel Geração e Transmissão S.A. – Copel GT; Companhia de Transmissão de energia Elétrica Paulista – CTEEP; Centrais Elétricas do Norte do Brasil – Eletronorte; Furnas Centrais Elétricas S.A. – Furnas.

RELATOR: Diretor Efrain Pereira da Cruz

RESPONSÁVEL: Superintendência de Gestão Tarifária – SGT

ASSUNTO: Requerimento Administrativo, com pedido de medida cautelar, interposto pela Associação Brasileira dos Investidores em Autoprodução de Energia - Abiape, com vistas à invalidação da Resolução Homologatória nº 2.258/2017, que estabeleceu as receitas anuais permitidas pela disponibilização das instalações sob responsabilidade de concessionárias de serviço público de transmissão de energia e deu outras providências.

I. RELATÓRIO

1. As concessionárias de transmissão que tiveram seus contratos de concessão prorrogados nos termos da Lei nº 12.783/2013 são aquelas constantes da Tabela 1. Os referidos contratos estabeleceram que cada transmissora receberá, pela prestação do serviço, a Receita Anual Permitida - RAP, que deve ser reajustada anualmente e revisada a cada 5 (cinco) anos, a partir de 1º de julho de 2013, conforme regulamentação, sendo a primeira revisão periódica prevista para 1º de julho de 2018.

Tabela 1: Contratos de Concessão Prorrogados nos termos da Lei nº 12.783/2013.

Concessionária	Contrato de Concessão	Processo de Revisão (SIC)
CEEE-GT	055/2001	48500.000753/2019-29
CELG G&T	063/2001	48500.000752/2019-84
CEMIG-GT	006/1997	48500.000751/2019-30
CHESF	061/2001	48500.000750/2019-95
COPEL-GT	060/2001	48500.000749/2019-61
CTEEP	059/2001	48500.000748/2019-16



ELETRONORTE	058/2001	48500.000747/2019-71
ELETROSUL	057/2001	48500.000746/2019-27
FURNAS	062/2001	48500.000745/2019-82

2. Já Portaria MME nº 120, de 20 de abril de 2016, disciplinou as condições para o ressarcimento das transmissoras de energia elétrica por investimentos e ativos não amortizados, previstos no art. 15¹, § 2º, da Lei nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013. Determinou que os valores homologados pela ANEEL relativos aos ativos passem a compor a Base de Remuneração Regulatória das concessionárias de transmissão e que o custo de capital seja adicionado às respectivas Receitas Anuais Permitidas, sendo reconhecido a partir do processo tarifário de 2017, reajustado e revisto conforme as regras previstas nos Contratos de Concessão.

3. Por meio da Resolução Normativa nº 762, de 21 de fevereiro de 2017, a ANEEL definiu os procedimentos e critérios a serem utilizados no cálculo do custo de capital a ser adicionado à RAP de cada concessionária de transmissão abrangida pela Lei nº 12.783, de 2013, em consonância com a Portaria MME nº 120, de 2016, e deu outras providências.

4. O art. 2º da Resolução Normativa nº 762/2017, estabeleceu que:

“(…)

Art. 2º O custo de capital das concessionárias de transmissão de energia elétrica, composto por parcelas de remuneração e quota de reintegração regulatória, relativo à BRR estabelecida no art. 1º, passará a compor as respectivas Receitas Anuais Permitidas – RAP, a partir de 1º de julho de 2017, tendo dois componentes:

I – O custo de capital dos ativos com vida útil residual em 1º de julho de 2017, a ser recebido pelo prazo remanescente da vida útil dos ativos; e

II – O custo de capital não incorporado desde 1º de janeiro de 2013 até 30 de junho de 2017, a ser recebido no prazo de 8 ciclos tarifários, sendo que cada ciclo é compreendido entre 1º de julho e 30 de junho do ano subsequente.

“(…)

Art. 4º O cálculo do custo de capital referente ao item II do art. 2º será realizado, a cada ciclo tarifário, considerando as premissas a seguir:

“(…)

§ 3º O custo de capital de que trata o caput, calculado a cada ciclo tarifário, será remunerado pela taxa referente ao custo de capital próprio, real, depois de impostos, conforme Resolução Normativa nº 386/2009 e Submódulo 9.1 do PRORET, sendo igual a: 10,74% a.a. entre 1º de

¹ Art. 15. A tarifa ou receita de que trata esta Lei deverá considerar, quando houver, a parcela dos investimentos vinculados a bens reversíveis, ainda não amortizados, não depreciados ou não indenizados pelo poder concedente, e será revisada periodicamente na forma do contrato de concessão ou termo aditivo.



janeiro de 2013 e 30 de junho de 2013; e 10,44% a.a. entre 1º de julho de 2013 e 30 de junho de 2017.”

5. Em 10 de abril de 2017, decisão liminar emitida no âmbito do Processo Judicial nº 001055248.2017.4.01.3400/DF – 5ª Vara Federal – deferiu, em favor da ABRACE, ABIVIDRO e ABRAFE, pedido de tutela provisória de urgência para determinar que a “ANEEL exclua a parcela dita de “remuneração” da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão – TUST, calculada sobre os bens reversíveis, ainda não amortizados e nem depreciados, prevista no art. 15, § 2º, da Lei nº 12.783/2013, devendo incidir sobre o montante apenas a atualização.”

6. Sendo assim, por meio do Despacho nº 1.779, de 20 de junho de 2017, a Diretoria colegiada da ANEEL, de forma a atender a decisão judicial decidiu por:

“(i) excetuar o disposto no §3º do art. 4º da referida Resolução Normativa nº 762, de 21 de fevereiro de 2017, dos critérios de cálculo da Receita Anual Permitida – RAP a ser homologada para o ciclo tarifário 2017-2018, a vigorar entre 1º de julho de 2017 e 30 de junho de 2018, e para os ciclos tarifários futuros enquanto vigorar a presente decisão judicial;

(ii) estender a todos os usuários do sistema de transmissão o mesmo tratamento tarifário ora impetrado pelas autoras da ação judicial, em razão da impossibilidade material de segregação das componentes tarifárias e da irreversibilidade dos efeitos provocados;

(...) e

(v) caso a liminar permaneça vigente, considerar seus efeitos, na forma disposta nesta decisão, no processo de homologação do reajuste anual das RAPs, das Tarifas de Uso do Sistema de Transmissão de Energia Elétrica – TUSTs e da Tarifa de Transporte de Itaipu para o ciclo tarifário 2017-2018, para vigorar entre 1º de julho de 2017 e 30 de junho de 2018.”

7. Isto posto, em 30 de junho de 2017, por meio da Resolução Homologatória (REH) nº 2.258, foram estabelecidas as receitas anuais permitidas das concessionárias de transmissão para o ciclo 2017-2018, com vigência a partir de 1º de julho daquele ano, considerando as condições expostas.

8. Destaca-se que as liminares judiciais concedidas na sequência tiveram embasamento na mesma decisão judicial, de modo que o cumprimento da decisão se deu no cálculo das TUST homologadas para os ciclos tarifários 2017-2018, 2018-2019 e 2019-2020.



9. O resultado² das Revisões Tarifárias Periódicas de 2018 das transmissoras com contratos de concessão prorrogados nos termos da Lei nº 12.783/2013, publicado por meio das Resoluções Homologatórias nº 2.709 a 2.717, de 30 de junho de 2020, incluiu os cálculos para pagamento da parcela controversa da RBSE, após a cassação das liminares.
10. A Associação Brasileira das Empresas de Transmissão de Energia Elétrica - ABRATE, juntamente com as transmissoras afetadas, interpôs recurso administrativo em face das respectivas Resoluções. A questão principal residiu na remuneração pelo custo do capital próprio (ke) no período de 2017 a 2020, quando ocorreu o efetivo pagamento.
11. As Resoluções Homologatórias nº 2.845 a 2.853, de 22 de abril de 2021, publicadas nessa mesma data, alteraram o resultado das REHs nº 2.709 a nº 2.717, de 2020, que homologou o resultado das revisões periódicas das transmissoras com contratos de concessão prorrogados nos termos da Lei nº 12.783/2013, em função do provimento parcial dos recursos administrativos interpostos no âmbito daqueles processos, entre eles a aplicação do 'ke' nos valores a serem pagos no período de 2017 a 2020.
12. No entanto, desta vez, foram as associações representativas dos geradores e consumidores que ingressaram com recursos administrativos em face do resultado dos pedidos de reconsideração.
13. Em 29 de abril de 2021, a ABIAPE apresentou pedido de reconsideração, conforme Carta nº 006/20213, contra as REHs nº 2.845 a 2.853, de 2021, sob o argumento de identificação de erros materiais no cálculo do componente financeiro da "RBSE".

² Neste momento, foram homologados resultados provisórios para CEEE-GT, Chesf e Eletronorte, visto que as Bases de Remuneração Regulatória – BRR dessas transmissoras não haviam sido fiscalizadas tempestivamente.

³ Sic 48513.011362/2021-00



14. Complementarmente, foram apresentados pedidos de reconsideração contra as REHs nº 2.845 a 2.853, de 2021, pela ABRACE, conforme Carta COR-DIR-071-17052021⁴, e pela ESBR, conforme Carta ES/AB 220-2021⁵.
15. Os pedidos de reconsideração se baseiam na argumentação de que existiriam erros materiais no cálculo dos valores em atraso da “RBSE” e na forma de cálculo do financeiro, que implicariam excesso de pagamentos por parte dos consumidores.
16. Ressalta-se que, pela argumentação da ABIAPE, ABRACE e ESBR, os erros materiais persistiriam para qualquer taxa de juros e qualquer prazo de apuração dos valores atrasados da “RBSE”, bem como gerariam efeitos em qualquer perfil de pagamento a ser arrecadado dos usuários de transmissão, ou seja, não se trata de questionamento técnico sobre o reperfilamento da “RBSE”, mas sobre o seu cálculo desde a origem, quando se iniciou em 2017.
17. Em 8 de junho de 2021, a Superintendência de Gestão Tarifária – SGT, mediante Nota Técnica nº 117/2021⁶, concluiu, naquele momento, pelo não conhecimento dos pedidos de reconsideração, mas, pela relevância do tema, foram analisados diversos aspectos trazidos no âmbito de tais pedidos.
18. Posteriormente, foram apresentadas contribuições complementares acerca dos processos pela ABRATE, por meio da Carta CT-002/2022, de 12 de janeiro de 2022, e da Carta CT-006/2022, de 4 de fevereiro de 2022.
19. A SGT emitiu a Nota Técnica nº 85/2022⁷, de 2 de junho de 2022, em que avalia os pedidos de reconsideração. Nesse sentido, aponta que (i) não identificou fato novo nas argumentações, frente às conclusões obtida na Nota Técnica nº 117/2021, que (ii) as Requerentes tiveram diversas oportunidades para se manifestar sobre os argumentos trazidos; e que (iii) não há

⁴ Sic 48513.013005/2021-00

⁵ Sic 48513.013058/2021-00

⁶ Sic 48581.000898/2021-00

⁷ Sic 48581.001571/2022-00



erros materiais, caracterizados como tal, nos cálculos efetuados. Entretanto, pondera que a decisão tomada não se limitou à análise e conhecimento do conteúdo objeto do pedido de reconsideração, cabendo, portanto, uma análise adicional sobre a decisão e as possibilidades de revisão dentro do processo administrativo.

20. Além das interações presenciais, a ABRATE se manifestou formalmente nos processos, em 7 de junho de 2022, por meio da carta CT-056/2022, em que pugnou pelo reconhecimento do exaurimento da esfera administrativa dos processos recorridos e o cancelamento da distribuição dos pedidos de reconsideração interpostos pela ABRACE, ABIAPE e ESBR realizados na 19ª Sessão de Sorteio Público da ANEEL.

21. Já em 17 de junho de 2022, diante da divulgação da pauta da 22ª Reunião Pública Ordinária de Diretoria, a ABRATE requereu a retirada de pauta dos referidos processos, alegando a necessidade de prazo para ampla defesa e contraditório. Importa ressaltar que, em todas as oportunidades, a ABRATE optou por se manifestar quanto ao rito processual de admissibilidade dos pedidos de reconsideração, por entender esgotada a esfera administrativa, sem se manifestar acerca das questões de mérito trazidas na análise dos recursos pela Superintendência de Gestão Tarifária (SGT).

22. Em 24 de junho de 2022, a ABIAPE entrou com pedido de efeito suspensivo⁸ ao seu pedido de reconsideração contra as Resoluções Homologatórias nº 2.845 a 2.853/2021, alegando o perigo da demora e o risco de dano irreparável, tendo em vista que os erros materiais apontados teriam origem na decisão de 2017, consubstanciada na Resolução Homologatória nº 2.258/2017, e que, considerando a data de publicação do ato, o prazo decadencial se encerrará em 30 de junho de 2022.

23. O pedido de efeito suspensivo foi negado pela Diretora-Geral Substituta, conforme Despacho nº 1.706, de 24 de junho de 2022⁹. Em seu voto, orientou a Secretaria-Geral (SGE) a

⁸ SIC 48513.016976/2022-00.

⁹ Publicado no D.O. em 27 de junho de 2022



receber o requerimento como pedido de invalidação, com pedido de medida cautelar, e sorteio livre de relator.

24. Na 8ª Sessão de Sorteio Público Extraordinário, o processo foi sorteado à minha relatoria.

25. É o que importa relatar.

II. FUNDAMENTAÇÃO

26. Trata-se de Requerimento Administrativo, com pedido de medida cautelar, interposto pela Abiape, com vistas à invalidação da Resolução Homologatória nº 2.258/2017, que estabeleceu as receitas anuais permitidas pela disponibilização das instalações sob responsabilidade de concessionárias de serviço público de transmissão de energia e deu outras providências.

27. O pedido de invalidação da Abiape se baseia na premissa de que as Resoluções Homologatórias nº 2.845 a 2.853/2021 promoveram excesso indevido de capitalização de juros sobre o fluxo de caixa da parcela financeira da RBSE, cujo cálculo teve origem na homologação das receitas do ciclo 2017-2018, contida na Resolução Homologatória nº 2.258/2017. Assim, alega a favor de seu requerimento administrativo o que segue:

A ANEEL, ao aplicar os §§ 3º e 4º da Portaria nº 120/2016 do Ministério de Minas e Energia – MME, conferiu às transmissoras prorrogadas a receita econômica relacionada aos ativos instalados até 31 de maio de 2001, não depreciados nem amortizados até a data de início da vigência da prorrogação das concessões (1º de janeiro de 2013), os quais não teriam sido remunerados entre 1º de janeiro de 2013 e 30 de junho de 2017.

A Portaria nº 120/2016 do MME determinou: (i) a inclusão desses ativos na base de remuneração das transmissoras no processo tarifário de 2017 e (ii) a recomposição retroativa da receita, calculada para o período entre 1º de janeiro de 2013 (termo inicial) e 1º de julho de 2017 (termo final), a ser feita no prazo de oito anos.

O primeiro cálculo do Financeiro da RBSE foi homologado pela ANEEL por meio da Resolução Homologatória nº 2258/2017, a qual tratou o referido componente da seguinte forma:

(i) na etapa de acumulação da dívida – período de 1º de janeiro de 2013 a 1º de junho de 2017 – a RAP foi representada como um valor anual que deveria ter sido recebido **no início** de cada período (**fluxo antecipado**), o que maximizou a capitalização da dívida nessa etapa; e



- (ii) na etapa de amortização – oito anos a contar de 1º de julho de 2017 – a RAP foi representada como um valor pago apenas **ao final** de cada ciclo tarifário da transmissão (**fluxo postecipado**), o que novamente ampliou os juros devidos pelos usuários do sistema de transmissão.

A divergência entre bases temporais da metodologia empregada viola o que determina a própria Portaria nº 120/2016, cujo § 4º do art. 1º é literal ao dizer que a incorporação do Financeiro da RBSE deve se dar no processo tarifário de 2017, ou seja, que a devolução deve ser iniciada no aniversário contratual, e não no final do ciclo 2017/2018, que já seria véspera do processo tarifário subsequente.

O problema já foi reconhecido pela Superintendência de Gestão Tarifária – SGT, na Nota Técnica nº 85, de 02.06.2022, a qual instrui os presentes autos, e aguarda apreciação definitiva pela Diretoria da ANEEL, deliberação essa que, embora inicialmente prevista para ocorrer na Reunião Pública Ordinária – RPO – de 21.06.2022, não pôde prosseguir em razão de decisões judiciais obtidas pelas transmissoras para a retirada dos processos de pauta.

Independentemente dos desdobramentos referentes ao enfrentamento da questão de mérito, contudo, faz-se necessária desde já, diante do **perigo na demora** evidenciado abaixo, a **imediata suspensão parcial dos atos impugnados**, apenas no que se refere ao excesso de RAP decorrente do erro material de cálculo anteriormente explicitado.

28. A análise da área técnica se concentra em 3 pontos principais de discussão:

- (i) Aplicação de fluxos antecipados e postecipados: capitalização de juros indevidos sobre parcelas já quitadas do saldo devedor dos valores atrasados da “RBSE”, o que acaba por postergar equivocadamente a amortização desse saldo, ignorando como se dá o recebimento da RAP corrente, que amortiza mensalmente o saldo devedor.
- (ii) Formação do saldo devedor em 2020 e conseqüente reperfilamento: aplicação do custo de capital próprio (ke) até 2020, ano considerado pela Agência como o do início do efetivo pagamento; e
- (iii) Extensão do prazo de pagamento para além daquele definido na Portaria MME nº 120/2016.

29. Sobre o item (i) a SGT conclui que foi identificada uma inconsistência metodológica, de forma que deve ser alterada a abordagem de tratamento do financeiro, modificando o método da fase de amortização de fluxo postecipado para fluxo antecipado. É sobre este item que devemos nos debruçar quanto a existência de uma inconsistência metodológica ou erro material, o que demanda necessariamente a avaliação sobre o prazo decadencial.



30. Sobre os itens (ii) e (iii), depreende-se dos pedidos de reconsideração que a parcela não deveria ter sido atualizada pelo 'ke' no período de 2107 a 2020 (ponto que foi reconsiderado ao acatar o recurso da ABRATE), ou que, alternativamente, esta parcela fosse atualizada pelo WACC, no pressuposto de que o efetivo pagamento já se iniciou em 2017, quando a partir de então só poderia ser considerado o WACC pela Portaria 120/2016, e não estender o prazo de pagamento para além dos 8 anos iniciais, a partir de 2017.

31. Em suas conclusões, a SGT entende que deve ser mantida a aplicação do WACC no período 2017 a 2020, porém reconheceu que *“a decisão de reperfilar toda a dívida, em 8 anos, a partir de 2020, que incluiu tanto a receita incontroversa quanto a parcela controversa, **extrapola** a Portaria MME nº 120/2016, e está em desacordo com a conclusão do Parecer nº 347/2020 da PF/ANEEL, a partir do qual apenas a parcela controversa deveria ser atualizada pelo ke e paga em 8 anos, a partir de 2020. Entende-se, portanto, que manter o reperfilamento nos termos atuais resultaria em uma ilegalidade frente à Portaria MME nº 120/2016”*.

32. Nesse sentido, propõe, em linhas gerais, o desacoplamento dos fluxos de forma a manter o fluxo de pagamento da receita incontroversa, com atualização pelo 'ke' até 2017, início do seu efetivo pagamento, finalizando em 2025; e iniciar o fluxo da receita controversa em 2020, com atualização pelo 'ke' até esta data, que constitui seu efetivo pagamento, finalizando em 2028.

33. Sobre estes dois últimos pontos, fica claro que a operacionalização ocorreu em 2020, de forma que não se evidencia o perigo da demora na atuação da Agência, neste momento.

34. Entretanto, ao sopesar os elementos dos recursos e ainda os apontamentos das áreas técnicas, constata-se que ao se confirmar a identificação de erro material sobre a capitalização de juros indevidos, de que trata o item (i), ocasionando onerosidade excessiva, torna-se premente o julgamento do caso, para que posteriormente não sejamos indagados da decadência.

35. Nesse sentido, passo a avaliar o pedido de medida cautelar.

II.1 DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR



36. Conforme exposto no voto da Diretora-Geral Substitua que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, tem-se que as REH 2.845/2021 a 2.853/2021 alteraram os reposicionamentos da RAP das transmissoras, alteraram os valores das Parcelas de Ajuste e homologaram os valores dos componentes financeiros da RBSE, reperfilando-os, determinando que os efeitos financeiros fossem incorporados no reajuste da RAP do ciclo 2021-2022, o que foi feito pela ANEEL.

37. Entretanto, o que agora se avalia, no entanto, não é a suspensão de tais atos, ou de algum de seus artigos, mas a reanálise da decisão tomada em 2017 pela Diretoria Colegiada para, eventualmente, decidir-se que a receita a ser cobrada pelas transmissoras deveria ser diferente da que foi homologada desde então, comandando que os efeitos financeiros sejam incorporados em processos tarifários futuros.

38. Com efeito, em seu pedido de reconsideração, a ABIAPE questiona outras rubricas que não os erros materiais de cálculo relativos aos fluxos antecipado e postecipado. Entretanto, no presente pedido, ateu-se ao vício em questão, por ser este o único cuja correção está ameaçada pelo iminente término do prazo decadencial.

39. Trata-se, portanto, de um pedido de invalidação, com concessão de medida cautelar, em que a Requerente pretende a exclusão da RAP de um determinado item e a suspensão da excoeridade de suas cobranças, tudo isso, segundo alega, calcada em questão de ilegalidade da REH 2.258/2017.

40. Inicialmente, cumpre destacar que a possibilidade de concessão de medidas acatelasórias no âmbito da Administração é claramente estabelecida no artigo 45, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei de Processos Administrativos)¹⁰, podendo ser concedida de ofício ou mesmo sem prévia manifestação do interessado, exigindo-se motivação expressa¹¹.

¹⁰ Art. 45: *Em caso de risco iminente, a Administração Pública poderá motivadamente adotar providências acatelasórias sem a prévia manifestação do interessado.*

¹¹ A motivação é necessária a qualquer ato no âmbito dos processos administrativos, consoante o exposto no artigo 2º da Lei nº 9.784, de 1999. Assim, qualquer ato que não apresente a devida motivação, é passível de nulidade.



41. Importante frisar também que, ainda sob a vigência do Código de Processo Civil (CPC) de 1973¹², a Jurisprudência orientava no sentido de que as normas do processo judicial se aplicavam supletivamente aos processos administrativos, ao passo que se exigia o atendimento dos requisitos processuais para fins de concessão de cautelar, quais sejam: *periculum in mora*, *fumus boni iuris* e reversibilidade da decisão.
42. Por sua vez, com a aprovação do Código de 2015 foi solidificada a aplicação do regulamento processual civil de forma suplementar ao rito dos processos administrativos, de tal forma que agora, por expressa disposição legal, devem ser atendidos os requisitos citados.
43. Assim, naturalmente, saliente-se que a medida cautelar se dá no âmbito de cognição sumária, fundamentando-se em juízo de probabilidade ou verossimilhança, na verificação do notório *fumus boni iuris*. Todavia, não basta apenas fumaça do bom direito, sendo imprescindível comprovar a existência de dano irreparável iminente, ou seja, o perigo de dano que leva ao *periculum in mora*.
44. Em suma, os requisitos autorizadores de concessão da cautelar são *fumus boni iuris*, *periculum in mora* e reversibilidade da decisão. Isso posto, em cognição sumária, limito-me neste momento a analisar a presença desses requisitos.
45. Considerando que a Resolução Homologatória nº 2.258, foi publicada em 30 de junho de 2017, com efeitos a partir de 1º de julho de 2017, a ANEEL para exercício do seu poder de autotutela, deve observar o disposto nos arts. 53 e 54 da Lei nº 9.784/1999:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração **de anular os atos administrativos** de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários **decai em cinco anos**, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

¹² Instituído pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.



§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se **exercício do direito de anular** qualquer medida de autoridade administrativa que importe **impugnação à validade do ato**.

46. Considerando-se que o prazo decadencial, contado da publicação no Diário Oficial da União, encerra-se no dia 30 de junho de 2022, evidencia-se o perigo da demora na atuação da Agência, pois, caso operada, a decadência geraria dano irreparável ao exercício de autotutela da ANEEL, e aos próprios pagantes da Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão – TUST, aqui representados pela Requerente, restando evidenciada também a fumaça do bom direito.

47. Na hipótese de convalidação do erro, as RAPs seriam infladas com correspondente impacto nas tarifas dos usuários dos sistemas de transmissão.

48. Além disso, ainda que não fossem admissíveis pedidos de reconsideração, a possibilidade de revisão dos atos também repousa no artigo 63, § 2º, da mesma Lei nº 9.784/1999:

“Art. 63. [...]

§ 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.”

49. O artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.784/1999 enseja a autorização para que a Administração proceda ao saneamento da ilegalidade, caso não tenha se operado a preclusão contra o ente estatal.

50. A Lei nº 9.784/1999 privilegia princípios caros ao Direito Administrativo, quais sejam, a legalidade e a verdade material, este último corolário do princípio da finalidade.

51. Dessa forma, o que o artigo 63, § 2º, da Lei n. 9.784/1999 viabiliza é que o erro, uma vez reconhecido pela Administração, possa ser saneado, independentemente de a parte interessada ter observado as formalidades necessárias ao conhecimento do recurso, mas desde que não transcorrido o prazo de cinco anos para a anulação do ato viciado.



52. Entendo, portanto, ser cabível a concessão da cautelar pleiteada, eis que se encontram presentes os requisitos da fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e perigo na demora (*periculum in mora*).

II.2. DO MÉRITO

53. O ponto central da questão, refere-se à modelagem dos fluxos nas fases de capitalização e amortização, especialmente quanto a possível divergência entre as modelagens adotadas nas duas fases. Para fins de exemplificar esse procedimento, faço referência a análise constante na Nota Técnica nº 85/2022-SGT/ANEEL.

54. No primeiro caso, na fase de acumulação adota-se um fluxo antecipado para a capitalização das receitas e na fase de amortização, adota-se um fluxo postecipado para o pagamento das receitas. Essa situação está ilustrada na figura a seguir, onde se observa que há incidência de juros sobre o principal já na primeira parcela do pagamento anual.

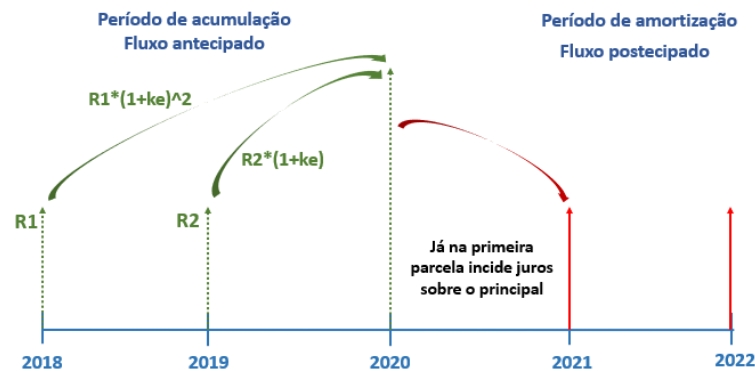


Figura 1: Exemplo de fluxos postecipados no período de amortização

49. Na segunda situação, mantém-se na fase de acumulação um fluxo antecipado para a capitalização das receitas e na fase de amortização adota-se também um fluxo antecipado para o pagamento das receitas. Nessa situação, observa-se que a primeira parcela constitui-se integralmente de amortização do principal, conforme ilustrado na figura a seguir.



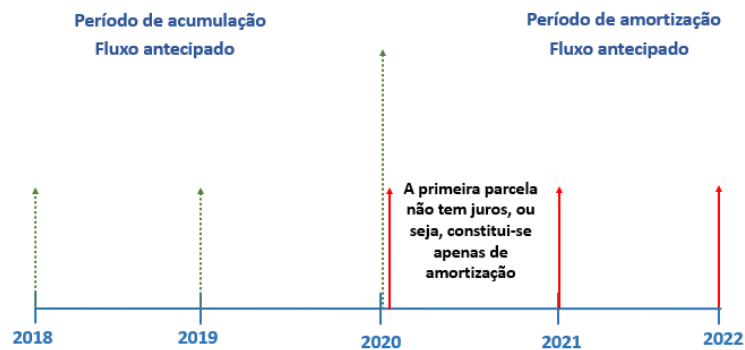


Figura 2: Exemplo de fluxos antecipados no período de amortização

50. A SGT apontou que para a etapa de amortização não há comando expresso em qualquer regulamento acerca do cálculo. Além disso, afirma que há duas abordagens possíveis de aplicação a serem avaliadas:

i) Tratamento como “custo de capital” a ser calculado a partir de uma “Base de Remuneração Regulatória – BRR” que, neste caso, constitui-se no próprio saldo devedor. Essa abordagem **aplicada à dívida**, se equivale a um fluxo postecipado, como ilustrado na Figura 1 anterior.

ii) Tratamento como um financeiro, a exemplo da Parcela de Ajuste (PA). Esta abordagem quando aplicada à dívida, se equivale a um fluxo antecipado, visto que neste caso a primeira parcela constitui-se de apenas amortização, conforme ilustrado na Figura 2 acima.

51. A partir dessa definição, verifica-se que tanto no cálculo inicial, em 2017, quanto nos recálculos em 2020 e 2021, foi adotada a abordagem de BRR, ou seja, equivalente a um fluxo postecipado para o período de amortização da dívida.

52. Contudo, a SGT esclarece que o pagamento do CAA, quando aplicado a uma BRR em regime, não é um fluxo postecipado. Tanto os segmentos de Transmissão quanto Distribuição tem o pagamento do CAA (Remuneração + Quota de Reintegração Regulatória) como sendo antecipado, não havendo carência no pagamento, e sendo recebido em duodécimos.



53. A diferença, no entanto, é que o cálculo do CAA se refere a um fluxo contínuo, em que não se observa o primeiro período. Ao se comparar um fluxo antecipado e um postecipado, a partir do segundo período, verifica-se que são iguais, ou seja, a diferença reside no primeiro período.
54. A Superintendência assevera que este ponto, portanto, é fundamental para o entendimento da questão, uma vez que, ao se aplicar a abordagem de BRR, a partir da formulação do CAA, à própria BRR mantém-se o pagamento antecipado da receita, tal como já explorado sobre a constituição da receita se dar no início do período e não há incoerência aqui por se tratar de um fluxo contínuo. De outra forma, o primeiro ano do ciclo tarifário não seria o primeiro ano de pagamento da BRR, pois se assim fosse, teríamos sempre um ano sem remuneração da BRR o que, evidentemente, carece de qualquer sentido.
55. Porém, a aplicação da formulação de CAA a uma dívida, que tem um início bem definido para o seu pagamento, conduz a um fluxo de pagamento postecipado e aqui reside a incoerência do tratamento adotado até agora para o pagamento do componente financeiro da RBSE.
56. A aparente contradição se dá pelo fato da formulação considerar fluxos de pagamento no final do período, uma vez que já se afirmou que o pagamento da receita é um fluxo antecipado, por definição.
57. Feito esse esclarecimento conceitual, a área técnica entende que a fórmula do CAA apresentada no Submódulo 9.1 do Proret não pode ser utilizada como justificativa para adoção de fluxos postecipados na fase de amortização da RBSE.
58. Entretanto, por considerar que não há previsão explícita em qualquer regulamento da forma de cálculo para este caso específico, seria possível adotar duas abordagens, não considerando, portanto, um erro material e sim uma inconsistência metodológica ao se aplicar a abordagem de BRR ao saldo de uma dívida, que se equivale a um componente financeiro.



59. Por fim, propõe-se a alteração no método de amortização do financeiro da RBSE, adotando-se um fluxo antecipado, tratando-o efetivamente como uma Parcela de Ajuste, sendo que os ajustes devem se iniciar a partir do Ciclo 2020/2021, quando se inicia o reperfilamento, refletindo os resultados a partir do Ciclo 2023/24, tendo em vista que a abordagem mais consistente é o tratamento do saldo devedor como um componente financeiro regulatório, identificado no segmento de Transmissão como Parcela de Ajuste, uma vez que se trata efetivamente de um financeiro, o que implica a adoção de um fluxo antecipado na fase de amortização, mantendo-se, inclusive, coerência com o método empregado na fase de capitalização.

60. Em contrapartida, a Abiape sustenta que se trata de um erro matemático. Em seu favor, justifica que:

Na modelagem de uma dívida, o mesmo evento – recebimento da RAP – não pode ser representado ora de forma antecipada, ora de forma postecipada, sem que isso implique excesso de juros no fluxo. A conta feita pela SGT antes da correção proposta pela NT 85/2022 fazia isso em desfavor dos pagantes do Financeiro. Se fosse mantida aquela conta, sem a correção proposta pelas áreas, as transmissoras receberiam mais do que o devido, ou seja, a TIR das transmissoras superaria a remuneração esperada pela combinação das taxas aplicáveis em cada fase do fluxo. Isso é um erro e, por mais sofisticado que seja, não difere em complexidade de outros erros que a ANEEL já corrigiu em eventos passados(...). O espaço de escolha metodológica da ANEEL está apenas na simplificação anual. Ademais, emprestando-se a própria argumentação da NT 85/2022, torna-se evidente que a adoção do método postecipado, em qualquer das fases da representação do Financeiro da RBSE, incorre em ilegalidade frente à Portaria 120/2016, do MME. Seja pelo erro cometido, seja pela ilegalidade, o tema enseja correção de ofício pela Agência.

61. Sob o ponto de vista de referência normativa para cálculo de ambas as etapas da recomposição de receita das transmissoras, devemos nos atentar a Portaria MME nº 120/2016, cujo § 4º do art. 1º, que estabelece é literal ao dizer que a incorporação do Financeiro da RBSE deve se dar no processo tarifário de 2017, ou seja, que a devolução deve ser iniciada no aniversário contratual e não no final do ciclo 2017/2018, que já seria véspera do processo tarifário subsequente.



“§ 4º A partir do processo tarifário estabelecido no § 1º [processo tarifário de 2017], o custo de capital será remunerado pelo Custo Ponderado Médio do Capital definido pela ANEEL, devendo ser incorporado a partir do referido processo, pelo prazo de oito anos.”

62. O processo tarifário de 2017 acontece no aniversário contratual de 2017, em 1º de julho, início do ciclo 2017/2018, data que se constitui o direito das transmissoras de receberem RAP e, igualmente, constitui-se a obrigação dos usuários de pagarem essa RAP.

63. A SGT argumenta que a utilização do fluxo antecipado na fase de acumulação decorreu para que fosse caracterizada a apuração do financeiro da RBSE com remuneração desde a prorrogação, início do contrato, e que assim, atenderia à REN 762/2017 e, por conseguinte, o §3º do art. 1º da Portaria 120/2016 do MME.

64. Sendo assim, entendo que raciocínio equivalente deveria ser utilizado na fase de amortização, igualmente regida pela Portaria MME 120/2016, para iniciar-se no processo tarifário de 2017, conforme § 4º do art. 1º, bem como em obediência ao mesmo dispositivo da REN 762/2017 citado como justificativa para a adoção de fluxos antecipados na fase de acumulação.

65. Nesse sentido, a majoração da capitalização de juros sobre o fluxo de caixa afeta diretamente os usuários pagantes do sistema de transmissão, geradores e consumidores, que tem refletido nas suas tarifas o excesso indevido da parcela de RAP, ao que a meu ver, trata-se, portanto, de um erro material e não de uma opção metodológica inconsistente.

66. Portanto, concordo com a Requerente, de que o cálculo da amortização em fluxo “postecipado” viola o § 4º do art. 1º da Portaria MME nº 120/2016, na medida em que usa outro momento que não aquele determinado pela norma: *“devendo ser incorporado a partir do referido processo [tarifário de 2017]”*. Nesse sentido, a metodologia viola o princípio da legalidade.

67. Diante do exposto, entendo que a abordagem de tratamento do financeiro da RBSE, ao adotar para a fase de amortização o fluxo postecipado trata-se de um erro material, que teve



origem em 2017, a partir da Resolução Homologatória nº 2.258, e que a ANEEL no seu poder dever de autotutela deve corrigir de ofício o ato ilegal.

68. Importante destacar, que os efeitos de suspensão da REH 2.258/2017 e o consequente recálculo do valor devido da parcela controversa da RBSE, só deverão surtir efeitos nos ciclos tarifários futuros, de forma a manter os fluxos já programados nos ciclos 2020/2021 a 2022/2023. Dessa forma, é possível corrigir a conta que começou a ter desembolso em 2020, mas com fluxo de pagamento previsto até 2025, pode-se fazer o acerto de contas nos ciclos a vencer, sem prejuízo dos montantes já efetuados.

69. Tendo em vista a urgência de operação do prazo decadencial na data de hoje, 30 de junho de 2022, julgo essencial, no exercício de autotutela, o deferimento da medida cautelar e a suspensão da Resolução Homologatória nº 2.258/2017, com a consequente correção pela SGT dos cálculos relativos à parcela financeira da RBSE controversa desde 2017, garantido o direito de ampla defesa e contraditório das transmissoras afetadas, devendo os interessados serem instados a se manifestarem sobre a declaração de ilegalidade.

III. DIREITO

70. Essa análise se fundamenta nos seguintes dispositivos normativos: as Leis nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 9.074, de 7 de julho de 1995, nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996 e nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, nº 12.783, de 11 de janeiro de 2013; o Decreto nº 2.335, de 06 de outubro de 1997; a Portaria MME nº 120, 20 de abril de 2016; os Contratos de Concessão de Transmissão nº 006/1997, 055/2001, 057/2001, 058/2001, 059/2001, 060/2001, 061/2001, 062/2001 e 063/2001; a Resolução Normativa nº 762, de 21 de fevereiro de 2017, revogada pela nº 918, de 23 de fevereiro de 2021; e os Submódulos 9.1 e 9.3 dos Procedimentos de Regulação Tarifária (PRORET).

IV. DISPOSITIVO



71. A partir de tais argumentos e do que consta no Processo no 48500.005952/2022-29, e consoante reza a súmula 473/STF a Administração à luz do princípio da autotutela, tem o poder de anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos, prevista nos termos dos arts. 53 e 54 da Lei nº 9.784/1999, decido:

- (i) conceder o pedido de medida cautelar, interposto pela Associação Brasileira dos Investidores em Autoprodução de Energia - Abiape, com vistas a suspensão da eficácia da Resolução Homologatória nº 2.258, de 2017, visto a possível ilegalidade detectada;
- (ii) determinar que a Superintendência de Gestão Tarifária - SGT proceda os cálculos referentes a parcela financeira controversa da RBSE, considerando na fase de amortização do cálculo o fluxo antecipado, a partir de 1º de julho de 2017;
- (iii) determinar que a SGT disponibilize o teor desta decisão, bem como os referidos ajustes dos cálculos a que se refere o item (ii) para todos os agentes afetados pela referida decisão, para que possam exercer o direito ao contraditório e a ampla defesa; e
- (iv) determinar ainda que, após o exaurimento do prazo de 10 dias de manifestação dos interessados, nos termos do art. 45, § 3º, da Norma de Organização ANEEL 01, aprovada pela Resolução Normativa nº 273/2007, o processo seja instruído para análise de mérito da Diretoria Colegiada.

Brasília, 30 de junho de 2022.

(Assinado digitalmente)
EFRAIN PEREIRA DA CRUZ
Diretor

FL. 19 de 19
Processo nº 48500.005952/2022-29