



## **Proposta CCEE – rateio de inadimplência - *overview***

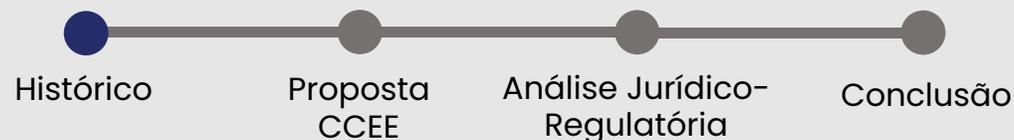


**Tomanik  
Martiniano**  
sociedade de advogados

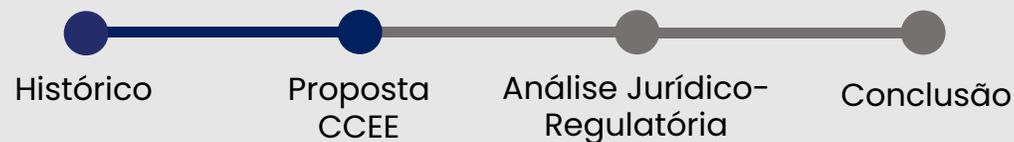
# Objeto



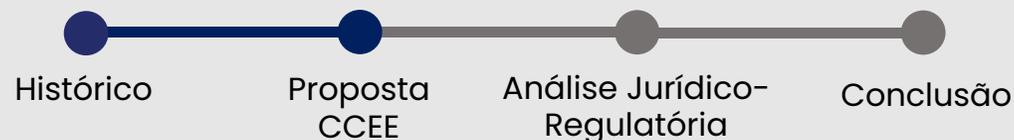
Analisar a proposta de rateio de inadimplência apresentada pela CCEE à ANEEL.



- Em decorrência da exposição financeira fruto do *Generation Scaling Factor (GSF)*, foram editadas as Leis n.ºs 13.203, de 2015 e 14.052, de 2020, visando criar a repactuação e a compensação do risco hidrológico de geração de energia elétrica.
- Ocorre que, em que pese o processo de repactuação e a compensação do risco hidrológico de geração de energia elétrica, segundo informações da CCEE existe um passivo de aproximadamente R\$ 956 milhões (referência: julho/2022).
- Nesse sentido, nos termos da legislação vigente, a referida inadimplência vem sendo suportada pelos agentes credores de acordo com os seus respectivos créditos.



- Em decorrência do cenário apresentado no slide anterior, a CCEE, por meio das correspondências CT-CCEE 09364/2022 e CT-CCEE 11184/2022, apresentou à ANEEL a proposta de que o rateio de inadimplência dos débitos do MRE deveria **“alocar o efeito nos credores da liquidação financeira do MCP; na proporção dos Votos, Contribuição Associativa ou na proporção da Energia Comercializada nos últimos 12 meses. Dentre os métodos de rateio apresentados, pondera-se pela consideração do critério da proporção dos votos”**.
- Todavia, em que pese o objetivo da CCEE seja equacionar o impacto financeiro existente, a proposta apresentada pela Câmara, além da inobservância de diversos Princípios do Direito Administrativo, aloca de forma indevida o impacto financeiro da inadimplência para outros agentes, além de criar uma situação de favorecimento para uma classe de agentes em detrimento de outra classe.



- Segundo a CCEE “o valor do passivo GSF remanescente é próximo de R\$ 956 milhões, e pode ser classificado em três grupos: (i) Geradores em Recuperação Judicial – R\$ 181,6 milhões (19%); (ii) PCHs – R\$ 592,7 milhões (62%) e (iii) CGHs – R\$ 181,6 milhões (19%). Acrescidos a esse valor, tem-se R\$ 185,5 milhões referentes à valores em parcelamentos aprovados pelo CAd e somente R\$ 46 mil classificados como inadimplência de fato. Entretanto, apesar da menor inadimplência real verificada nos últimos 2 anos, os agentes em posição credora no MCP e que não possuem liminares de preferência de recebimento dos seus créditos perceberam uma inadimplência próxima de 75%”.



- Primeiramente, é essencial pontuar que a proposta apresentada pela CCEE, *data venia*, busca solucionar a problemática da inadimplência, sob pena de gerar diversos prejuízos ao mercado.
- Nesse sentido, conforme abordado no Livro *Repensando A Regulação no Brasil Novas Visões e Propostas* da Editora Synergia, *“ajustes pontuais ensejaram impactos regulatórios ilegais e econômicos negativos ao setor, pois as medidas adotadas pelo Poder Público visaram resolver problemas isolados, e não de maneira sistemática”*, o que observa-se no caso em tela.
- Portanto, o que se deve buscar é a solução da problemática vivenciada pelos débitos do GSF e não tratar, única e exclusivamente, os efeitos da causa raiz, mas sim tratar a própria causa raiz.



- Assim, conforme pontuado pela CCEE, o débito oriundo do GSF é composto: (a) geradores em Recuperação Judicial; (b) PCH's; e (c) CGH's.
- Primeiramente, é fato incontroverso que a proposta que deveria inicialmente ser realizada é pela revisão do modelo do Mecanismo de Realocação de Energia (MRE), uma vez que o referido mecanismo foi concebido pelos Decretos n°s 2.655, de 1988 e 3.653, de 2000, ou seja, o lapso temporal entre a criação do modelo e o atual momento setorial impôs impactos relevantes pelas mudanças significativas na matriz energética e diretrizes regulatórias.
- Assim, a referida revisão possivelmente teria o condão de solucionar a inadimplência das PCH's, pois a ausência de adesão de todos os agentes participantes do MRE demonstram a necessidade de aperfeiçoamento na regulação.



- Nessa linha, outra proposta que teria o condão de solucionar 19% da inadimplência apresentada pela CCEE, seria a adesão das CGH's na repactuação e na compensação do risco hidrológico, uma vez que as parcelas que foram expurgadas pelas leis, decorrem de questões sistêmicas e não relacionadas ao tipo de outorga do agente gerador (autorização/concessão *versus* detentor de registro).
- Ademais, a proposta apresentada vai de encontro com as regras atuais e não obstante a possibilidade de alteração normativa, eventual alteração fere diversos dispositivos e Princípios consagrados pelo Direito Administrativo, inclusive o equilíbrio da equação econômica financeira do agente (Fato do Príncipe), bem como a incidência da responsabilidade do estado por atos lícitos, em consonância com o posicionamento do STF e STJ, além de medida proposta transcender a álea ordinária do agente.



➤ Nos termos da regulação vigente, em especial a REN ANEEL nº 957, de 2021, o rateio de inadimplência deverá observar as seguintes regras:

❖ ***suportar as repercussões financeiras decorrentes de eventual inadimplência no MCP, não coberta pelas Garantias Financeiras aportadas, na proporção de seus créditos líquidos resultantes da Contabilização, no período considerado*** (art. 37, inc. IV);

➤ Já no que tange ao impacto financeiro decorrente de concessão de medida liminar ou tutela antecipada em processo judicial que suspenda a obrigação de pagamento no MCP, a CCEE deverá:

❖ **suspender a exigibilidade dos valores enquanto a decisão judicial estiver vigente** (inciso II, art. 120);



- ❖ *“proceder à apuração provisória dos valores controversos, cuja exigibilidade ficará suspensa, para o que poderá utilizar MAC e efetuar a apuração final dos valores quando da decisão judicial transitada em julgado ou quando tal medida for suspensa” (caput, art. 121);*
  - ❖ *promover o rateio dos débitos entre os **Agentes de Mercado credores afetados**, na proporção da respectiva energia comercializada (inciso II, § 1º, art. 121); e*
  - ❖ *os débitos devem ser mantidos em separado da contabilização de rotina realizada pela CCEE enquanto perdurarem os efeitos da medida judicial” (§ 3º, art. 121).*
- Destaca-se que a REN ANEEL nº 957, de 2021, em seu § 2º do art. 121, prevê, ainda, que somente seria possível transferir os impactos financeiros, diretos ou indiretos, para todos os agentes credores, caso não fosse possível identificar os agentes credores afetados.



- Em consonância com o exposto, o artigo 506 do CPC define que *“a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”*.
- Portanto, em consonância com o CPC, em uma simples leitura do referido dispositivo, observa-se que a ANEEL ao editar a Resolução nº 552, de 2002 (incorporada pela REN ANEEL nº 957, de 2021), buscou alocar de forma adequado os impactos de eventual inadimplência frutu da judicialização aos agentes afetados, o que não poderia ser diferente, uma vez que os bônus de referido mecanismo são usufruídos, única e exclusivamente, por esses agentes.
- Ademais, o art. 4º-A da Lei da Liberdade Econômica prevê que é dever da administração pública e das demais entidades, na aplicação da ordenação pública sobre atividades econômicas privadas: dispensar tratamento justo, previsível e isonômico entre os agentes econômicos.



- Nessa linha, o art. 4º da Lei nº 13.848/2019 aborda que a *“agência reguladora deverá observar, em suas atividades, **a devida adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquela necessária ao atendimento do interesse público**”*, o que, *data venia*, não se observa na proposta apresentada.
- Além dos citados dispositivos, a proposta apresentada vai de encontro com as disposições das Leis n.ºs 9.427, de 1996; e 10.848, de 2004, uma vez que, em que pese o objetivo da Câmara seja solucionar a problemática atual, a proposta traz insegurança e falta de previsibilidade ao setor elétrico.



- Não obstante o exposto, a atuação das instituições setoriais deve ser pautada nos Princípios abaixo, nos termos do art. 5º da Norma de Organização ANEEL 001 - REN ANEEL 273/2007:

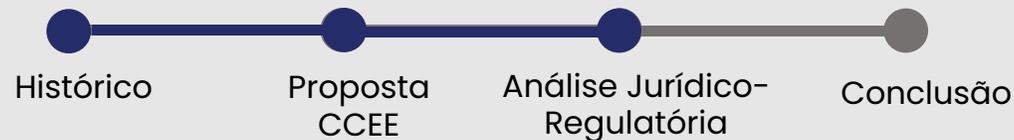
(a.1) Princípio da Legalidade: Segundo o Hely Lopes Meirelles *“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”*, sob pena de prejudicar o Estado Democrático de Direito.

(a.2) Princípio da Segurança Jurídica: é uma das bases mais importantes do nosso ordenamento jurídico, pois garante que a atuação do Estado seja conforme as disposições legais.



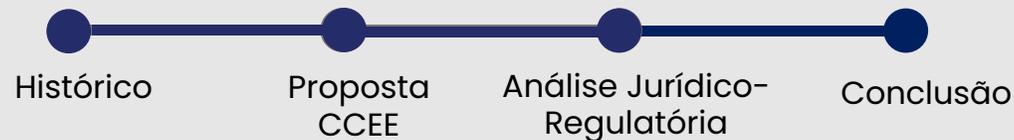
O autor Celso Antônio Bandeira de Mello aborda *que “o direito brasileiro propõe-se a ensejar certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social e a segurança jurídica coincide com uma das mais profundas aspirações do homem: a da segurança em si mesma”*.

(a.3) Princípio da Confiança Legítima: Esse princípio nasce na Alemanha e, posteriormente, expande-se para outros países. No direito brasileiro, o Princípio da Confiança Legítima buscar evitar que a Administração Pública quebre as expectativas legitimamente depositadas no Estado, ou seja, a Administração Pública deve atuar buscando a estabilidade, calculabilidade e previsibilidade de seus atos.



(a.4) Princípio da Isonomia: é um instrumento regulador das normas, visando garantir que todos os destinatários de determina lei recebam tratamento parificado, o que não é possível observar na Proposta apresentada, haja vista a alocação indevida de risco e exposição financeira, o que inclusive é conflitante com o art. 4º da Lei nº 10.848, de 2004.

(a.5) Princípio da Estabilidade Regulatória: Segundo a Procuradoria Federal, por meio do Parecer 168/2020- PFANEEL/PGF/AGU: *“28. A segurança jurídica está relacionada com **a previsibilidade regulatória**, isto é, **o processo regulatório deve mitigar a incerteza sobre a regra que disciplina o contrato e a prestação do serviço**, garantindo-se, ainda, que toda alteração da disciplina não será feita de inopino, sem a devida justificativa técnica e transparência na decisão”,* o que não se observa no caso em tela e, principalmente seus potenciais efeitos, caso seja operacionalizada (judicialização e desestimular investimentos no setor elétrico).



- Portanto, eventual implantação da Proposta pode ocasionar a judicialização sobre o tema.
- Nessa linha, o livro A legalidade da interferência do poder judiciário nas decisões de competência da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL aborda que “a conclusão inarredável é que, como já apontado, o Poder Judiciário poderá apreciar os atos administrativos das Agências Reguladoras desde que observe os limites constitucionais e legais estabelecidos”, **chancelando assim a possibilidade de atuação do Poder Judiciário, para o caso em tela.**
- Diante do exposto, considerando o risco de judicialização e inobservância dos inúmeros dispositivos e Princípios elencados, conclui-se pela inviabilidade da proposta apresentada pela CCEE, por meio da CT-CCEE 09364/2022 e da CT-CCEE 11184/2022.



# OBRIGADO!

**Urias Martiniano Garcia Neto**

Cel: +55 11 97340 8819

E-mail: [urias@tomasa.adv.br](mailto:urias@tomasa.adv.br)

Avenida Paulista 37 4º Andar conj. 41 - HQ Parque Cultural Paulista  
Bela Vista - São Paulo/SP - Brasil - CEP 01311-902  
Tel.: +55 (11) 2246 2743 / Fax: +55 (11) 2246 2799  
[www.tomasa.adv.br](http://www.tomasa.adv.br)