
A ENERGIA BRASILEIRA É UMA DAS MAIS CARAS DO MUNDO, QUANDO TEM TUDO PRA SER A MAIS BARATA

Isso pode mudar. Isso tem que mudar

Basta cumprir a lei

Vencimento das concessões no setor elétrico

A posição da FIESP

15 de agosto de 2011



The logo for FIESP, featuring the word "FIESP" in a bold, white, italicized sans-serif font, set against a red rectangular background with horizontal lines on the left and right sides.



Energia a preço justo

No debate dos grandes temas nacionais, a Fiesp se posiciona a favor do desenvolvimento, da competitividade, do cumprimento das leis e dos interesses da sociedade. Não por coincidência, a urgente questão do vencimento das concessões do setor elétrico reúne todos esses valores.

O presente documento demonstra de forma transparente que, com a realização de novas licitações, será possível obter uma economia de quase 1 trilhão de reais em 30 anos.

A fórmula para isso é muito simples e está expressa na legislação: deve-se excluir do preço da energia o valor cobrado pela amortização dos investimentos, que já foi integralmente quitada pelos consumidores ao longo do período das concessões.

O que está em jogo é a defesa dos direitos líquidos e certos da sociedade brasileira. Reduzir o custo da energia não é apenas uma decisão econômica, é um compromisso com a Justiça. É preciso dar esse passo em nome do desenvolvimento, da competitividade, dos interesses maiores da população brasileira e, principalmente, do respeito à lei.

Paulo Skaf
Presidente

Sumário

Introdução	7
O Problema	10
O Marco legal	12
Argumentos dos que pretendem a “Re-Prorrogação”	16
O que está fazendo o Governo Federal	22
O valor da Constituição	24
O que quer a sociedade?	28
O que ganhará o Brasil?	30
<i>Geração</i>	
<i>Transmissão</i>	
<i>Impostos</i>	
<i>Resultado agregado</i>	
Conclusão	36

Introdução

Energia elétrica é um serviço público essencial para 100% dos cidadãos brasileiros. O País empreendeu enormes esforços para propiciar o bem estar de todas as famílias, ao universalizar o acesso de sua população.

O custo de energia elétrica impacta o orçamento de todos os brasileiros e as brasileiras; toda a atividade produtiva; o nível de emprego; e inibe ou pode estimular a distribuição de renda e o desenvolvimento social.

Assim, o preço da energia é elemento fundamental para determinar os rumos do País.

Um dos mais perversos paradoxos do Brasil é ter um dos **menores custos de geração** de energia elétrica e, ao mesmo tempo, uma das **mais altas tarifas do mundo**.

Nosso privilégio de ter uma matriz elétrica predominantemente hidráulica (77% da energia gerada), com custos de produção muito baixos, **não se reflete na realidade do consumidor brasileiro**, que paga uma tarifa superior a de países como EUA, China, Índia, Alemanha, França, Japão e Canadá.

A tarifa final média ao consumidor brasileiro chega a absurdos R\$ 341,51/MWh, situando-se entre as **maiores e mais caras do mundo**.

A busca pelo menor preço da energia não deve ser destrutada como “demagogia tarifária”, mas como uma tese legítima, vinculada ao **ganho de eficiência para o setor elétrico e relevante para o futuro do Brasil**.

Usinas geradoras, linhas de transmissão e redes de distribuição de energia são **propriedades eternas do**

Estado brasileiro. Elas podem ser outorgadas à exploração econômica de terceiros, mediante concessão.

É alto o **investimento** para construir uma grande usina hidrelétrica, um sistema de transmissão e uma rede de distribuição de energia. São necessários bilhões e bilhões de reais. Primeiro se gasta muito dinheiro, na fase de construção e, quando estes empreendimentos começam a operar, **o custo da obra é parcelado por cada unidade de energia produzida, e vendida ao consumidor.**

Some-se a isso o custo direto de **geração**, o custo de **manutenção**, o custo do **capital investido** por quem construiu obra, o **lucro** do empreendedor, o custo de **transportar** energia por longas distâncias e o custo de **distribuir** a energia de cidade em cidade, de rua em rua, de fábrica em fábrica, de hospital em hospital e de casa em casa, mais os **encargos e impostos** sobre a venda de energia.

Assim, se chega ao preço que pagamos todo mês.

O investimento, isto é, o custo da obra é parcelado, em média, por 30 anos. **Como todo crediário, um dia ele acaba. Ou deveria acabar. Mas, tem gente querendo que este crediário fique na conta de luz do consumidor para sempre.**

O cidadão brasileiro **pagou a construção** das usinas mais antigas e **continua pagando a construção** das usinas novas, **em parcelas mensais embutidas na conta de luz.**

Hoje, o **preço médio de venda** de energia praticado pelas usinas hidrelétricas mais antigas, **já amortizadas**, é de **R\$ 90,98/MWh**. Entretanto, o **custo médio de produção** dessa energia é de apenas **R\$ 6,80/MWh**.

Qual artifício transforma o **custo** de R\$ 6,80 no **preço** de R\$ 90,98?

A maior parcela do custo da energia produzida em usinas hidrelétricas é a **amortização dos investimentos** necessários à sua construção.

A Fiesp calculou que o impacto médio desta parcela é de **75% no preço da geração de energia** (com base nos números dos empreendimentos estratégicos leiloados nos últimos anos: Santo Antônio, Jirau, Belo Monte e Teles Pires).

Os ativos mais antigos de geração, transmissão e distribuição de energia elétrica já praticaram preços, ao longo de décadas, **que foram suficientes para retornar ao concessionário seu investimento.**

O que não aconteceu, ainda, foi a eliminação, na conta de luz do consumidor, da parcela destinada ao retorno dos investimentos nas usinas e ativos mais antigos. **Esse é o crediário que nunca termina.**

Portanto, o que está em jogo na discussão do vencimento das concessões do setor elétrico é a exclusão deste componente da tarifa, que ao lado da carga tributária, é o principal responsável pelos altos preços de energia elétrica no Brasil.

É justo que investidores, públicos e privados, tenham asseguradas a estabilidade do modelo regulatório e a segurança jurídica para recuperar seus investimentos, necessários ao desenvolvimento da infraestrutura do Brasil.

O que não admitimos, **é a esperteza daqueles que desejam penalizar os consumidores**, ao custo de desejarem continuar cobrando da população a parcela dos investimentos já recuperada.

Acima do interesse de concessionários e acima do interesse de governos, deve prevalecer o interesse maior, dos **cidadãos do País.**

O Problema

A partir de 1995, um número expressivo de contratos de concessão foi prorrogado por 20 anos. Portanto, a partir de 2015 eles começam a vencer.

O lote em questão é composto por 112 usinas, que representam 28% da geração de energia do País; 9 contratos de transmissão, que totalizam 73 mil quilômetros de linhas de transmissão (82% da extensão da malha existente); e 37 distribuidoras, que representam 40% do mercado regulado.

Ao término das concessões, a média do período de exploração dessas usinas, pelos atuais concessionários, terá sido **56 anos**.

O Brasil retomou, recentemente, o programa de construção de grandes empreendimentos hidroelétricos. Jirau, Santo Antônio, Belo Monte e Teles Pires estão sendo construídas por consórcios de investidores privados e públicos, ao preço médio ponderado de R\$ 83,56/MWh¹, fixo por 35 anos, corrigido anualmente pelo IPCA.

Este preço de energia, que inclui o custo de construção dessas novas usinas, cai para **R\$ 20,69/MWh quando descontado o custo de sua amortização**.

Vale dizer que depois de pagarmos R\$ 83,56/MWh, por 30 anos, finalizado o processo de amortização do investimento inicial, **o consumidor brasileiro terá por direito que esse bem público produza energia no valor médio de R\$ 20,69**.

Como até mesmo é reconhecido por Nelson Hubner, Diretor Geral da Aneel, referindo-se ao resultado do leilão de Teles Pires, em 2010:

¹ Considerando-se a liberdade que os concessionários terão para comercializar cerca de 30% da energia desses empreendimentos no mercado livre e estimando esse preço em R\$ 125,00/MWh, a média ponderada de remuneração, nesse caso, pode chegar a R\$ 95,38/MWh.

“Se em um empreendimento novo, em que todo o investimento está por ser feito, é possível se ter uma tarifa de R\$ 58,36 por MWh que, descontado o custo de transmissão, cai para R\$ 35,46 o MWh, em um antigo, já amortizado, não é admissível que a energia custe mais”² (grifos nossos).

A sociedade brasileira faz, a rigor, uma **poupança** ao construir ativos de infraestrutura, como são os bens do sistema elétrico. Como país em desenvolvimento, o Brasil precisa manter um forte crescimento da oferta de energia.

É condição natural de todos os países **reverterem a maturidade dos seus ativos de infraestrutura em favor da competitividade de suas economias e do aumento do poder aquisitivo de suas populações.**

² In Valor Econômico, 22 de dezembro de 2010.

O Marco legal

A lei estabelece a vinculação do prazo de concessão à amortização dos investimentos realizados.

A Lei nº 10.848/2004 (conversão da MP 144/2003), que alterou a Lei nº 9.074/1995, em matéria de prazo das concessões de **geração**, estabelece duas regras, quase idênticas, disciplinando investimentos **posteriores** e **anteriores** à reforma do setor elétrico, em 2004:

*Art. 4º § 9º: As concessões de geração de energia elétrica, contratadas a partir de 11 de dezembro de 2003, **terão o prazo necessário à amortização dos investimentos**, limitado a 35 anos, contado da data de assinatura do imprescindível contrato (grifos nossos).*

Resta transparente que o fundamento **primus inter pares** para estabelecer o prazo de uma concessão é o tempo necessário à amortização dos seus investimentos.

Em adição a esse fundamento, e prezando pela cautela, **a Lei ainda limita este prazo em 35 anos**. Isto é, a estrutura de preços ou tarifa deve permitir ao investidor a completa recuperação do seu investimento dentro desse período.

A Lei veda, claramente, qualquer possibilidade da vigência da concessão ultrapassar o prazo de 35 anos.

E mais importante ainda, **extingue a hipótese da prorrogação da concessão**, anteriormente prevista.

Esta foi a vontade cristalina do legislador em 2004.

Entretanto, disciplinando os investimentos realizados anteriormente à edição da Lei em 2004, o princípio que subordina o prazo máximo da concessão à amortização do

investimento é reafirmado *ipsis literis*, tendo sido necessário, porém, **legislar sobre fatos passados**, isto é, sobre as prorrogações das concessões, por 20 anos, ocorridas a partir de 1995:

*Art. 4º § 2º: As concessões de geração de energia elétrica **anteriores a 11 de dezembro de 2003 terão o prazo necessário à amortização dos investimentos, limitado a 35 anos, contado da data de assinatura do imprescindível contrato, podendo ser prorrogado por até 20 anos, a critério do Poder Concedente, observadas as condições estabelecidas nos contratos** (grifos nossos).*

Considerando-se a prorrogação, por 20 anos, levada a cabo a partir de 1995, resta inquestionável que a legislação vigente não permite, para os investimentos anteriores a 2003, nova prorrogação do tempo de concessão, porque ultrapassaria o prazo limite já concedido.

Para os casos de **distribuição e transmissão**, a Lei nº 9.074/1995, afirma o princípio de que a concessão será outorgada **pelo prazo necessário à sua amortização**; limitado esse prazo em 30 anos; e prevendo a prorrogação, a critério do Poder Concedente, **por no máximo igual período**.

Ainda mais, a Lei nº 10.848/2004 revogou o art. 27 da Lei nº 9.427/1996, que disciplinava a admissibilidade de condições de prorrogação nos contratos, com isso **afastando do ordenamento jurídico a possibilidade de prorrogações perpétuas** que transformavam as concessões, de fato, em propriedade do concessionário.

Os 9 contratos de transmissão e as 37 distribuidoras em questão **já tiveram sua concessão prorrogada por 20 anos a partir de 1995**. Então, também nesse caso, não se pode falar em *re-prorrogação* das concessões, já que à época, o Poder Concedente **resolveu limitar em 20 anos**, a seu critério, o período de prorrogação.

Portanto, à luz do marco vigente, findo o prazo máximo da concessão e da sua prorrogação, torna-se obrigatória a reversão dos ativos à União.

O movimento dos atuais concessionários pela **re-prorrogação** dos contratos **admite que o texto legal vigente tenha que ser desprezado** e radicalmente alterado.

Claro está na Lei que, a prorrogação de contratos dar-se-á, exclusivamente a critério do poder concedente. Portanto, é preciso esclarecer que o concessionário, como regra geral de seu contrato, tem o direito restrito a manifestar sua **intenção** de continuar a prestar o serviço. Cabe ao Governo, e exclusivamente a ele, na condição de representante da União, julgar se este ato **respeita os preceitos legais e constitucionais e se ele se justifica perante a sociedade**.

O entendimento de que o concessionário tem “direito” a prorrogação, baseia-se no detalhe complementar à regra, quando deveria ater-se ao princípio essencial do diploma legal. Secundariamente, o prazo máximo de contrato e, posteriormente, a possibilidade de uma prorrogação, são meros complementos da regra primeira e fundamental, que estabelece **a subordinação do prazo de concessão ao tempo necessário para a amortização do investimento**.

Em um **modelo regulatório diferente**, em um **país diferente**, dotado de uma **constituição diferente**, a lei poderia ter previsto que as concessões para os ativos de energia elétrica tivessem **qualquer prazo**, podendo ser prorrogadas, ao final do contrato, por **quantas vezes** decidir a autoridade competente, a seu exclusivo critério.

Que as concessões, uma vez estabelecidas pelo critério acima, poderiam perenizar-se, **dispensando ulteriores licitações**.

Mais explicitamente, a lei poderia, ainda, negar o estabelecimento de relação entre o tempo da concessão e o prazo necessário à amortização do investimento.

Entretanto, e muito ao contrário, a Lei vigente não diz isso.

Afirmamos, com segurança, que usinas construídas há 50, 60 e até 70 anos já foram amortizadas. É **apropriação indevida de recursos manter, no preço de venda da energia e seus serviços, o custo da amortização do investimento, efetivamente já recuperado, em prejuízo do consumidor.**

Lamentavelmente, os agentes públicos competentes têm-se omitido em apurar, e informar à sociedade, quanto dos investimentos para a construção dos ativos foi amortizado. E, nesse caso, ***expurgá-los da tarifa***. É isso o que deseja o cidadão brasileiro, pela satisfação de seus direitos.

Argumentos dos que pretendem a “re-prorrogação”

A partir de 2008, fortes pressões passaram a ser exercidas no sentido de se efetivar mudanças no marco legal, que **perpetuassem as concessões, e seu patamar de preços e tarifas**, nas mãos dos atuais concessionários.

Os argumentos levantados por parte dos atuais concessionários, quase nunca diretamente, e mais frequentemente através de “especialistas do setor”, vão à seguinte direção:

a) Dizem que “não dá mais tempo” para realizar os leilões.

O argumento é falso.

A China constrói, todo ano, o equivalente a toda capacidade instalada de geração do Brasil. Estamos em 2011 e os primeiros leilões precisam acontecer a partir de 2014, ou um ano antes do vencimento do contrato de concessão. A Fiesp entende que o tempo que nos separa de 2015 é suficiente para organização de novos leilões.

Leilões para a construção de novos ativos do setor elétrico são corriqueiros no Brasil. São realizados muitos leilões por ano. Esses leilões são precedidos por complexos planos de investimento que estimam o preço de construção dos novos ativos e o fluxo de caixa desses empreendimentos.

A ANEEL e o Ministério de Minas e Energia estão capacitados para estabelecer os critérios para avaliar o eventual valor residual dos investimentos ainda não amortizados, que são devidos pela sociedade ao concessionário, nos casos de transmissão e de distribuição.

Para suportar eventuais indenizações aos concessionários,

findo o prazo de sua outorga, foi criada, **já em 1957**, a Reserva Global de Reversão (RGR).

A arrecadação de recursos para a manutenção deste fundo, que se extinguiria em 31 de dezembro de 2010, foi prorrogada por mais 25 anos, sempre onerando a tarifa paga por toda a população.

Apesar de existir há mais de 50 anos e sua atual arrecadação anual ser aproximadamente R\$ 2 bilhões, estima-se que a RGR possuía um saldo de R\$ 16 bilhões em 2010, prevendo-se um saldo superior a R\$ 28 bilhões em 2015. ***Este montante será mais que suficiente para indenizar eventuais restos de investimentos aos atuais concessionários.***

O setor elétrico viveu o conforto da **remuneração garantida** e da **tarifa pelo custo** até 1993. O controle de preços e as interferências políticas nas tarifas foram sanadas pela lei Eliseu Resende, que transferiu às empresas concessionárias US\$ 26 bilhões, à época. O valor corrigido para 2011 dessa compensação é de **R\$ 144 bilhões!**

A partir de 1995, as concessionárias de **geração** migraram para o regime de preços não regulados, isto é, livres. Nesse regime elas praticam investimentos **não controlados e sem qualquer referencial de preços**, realizados por risco do concessionário. ***Investimentos realizados sem controle público não podem ter a pretensão de capturar recursos públicos, a título de indenização de investimentos não amortizados, ao final do contrato.*** Desta forma, as concessionárias de geração estão excluídas desses processos indenizatórios.

A mobilização de alguns pela extinção da RGR, ainda que sob o nobre argumento de baratear a tarifa, **favorece a tese de eternizar as concessões**, ao eliminar o mecanismo econômico fundamental, que permite limitá-las no tempo.

b) Dizem que “*haverá perda de capacidade de investimento no setor*”.

O argumento é falso.

O investimento é parte do plano de negócios. O empreendimento deve, por si só, apresentar a atratividade necessária para o investidor, isto é, ele deve gerar caixa para manter-se, para pagar ao acionista seu investimento e a remuneração do seu capital.

A geração de caixa de uma concessão não se presta, de nenhuma maneira, a financiar o investimento **em outro empreendimento**. O papel de financiador em novo projeto cabe ao investidor, utilizando recursos próprios, advindos do acúmulo de lucros, ou tomados junto ao sistema bancário.

Nunca ao consumidor.

Ademais, o consumidor nunca foi consultado se concorda a se prestar ao papel de banco. Antes de tudo, e por que não há nenhuma remuneração prevista para isto, trata-se de captação de dinheiro a custo negativo, em notório processo abusivo.

Assim, o consumidor não pode ser condenado a pagar um preço de energia artificialmente inflado para **“emprestar” dinheiro às empresas** que desejam realizar novos investimentos.

c) Dizem que, “*diante da indefinição do que irá acontecer, os concessionários pararam os investimentos nas próprias concessões*”.

Estamos diante de um argumento grosseiramente falso.

Lembramos que ***nenhum concessionário presta favores ao preservar o patrimônio público sob sua responsabilidade temporária.***

O investimento em manutenção **é imposto pela lei e previsto no contrato de concessão**, para assegurar a qualidade e a

continuidade dos serviços. E são plenamente remunerados pela tarifa de energia elétrica.

Na geração, o preço da energia não está submetido ao controle do Estado. Se o concessionário vende a energia por preço que não lhe garante sequer o retorno para manutenção do ativo de sua concessão, trata-se, simplesmente, de má gestão do seu negócio.

Na transmissão e distribuição, os preços são regulados e sujeitos à revisão tarifária periódica. Os custos de operação e manutenção estão, nesse processo, **integralmente incorporados à tarifa percebida pelo concessionário.**

Não é verdade que o patamar tarifário brasileiro esteja deprimido a níveis que impeçam o concessionário arrecadar para manutenção do ativo objeto de sua concessão. ***Aqui busca se insultar a inteligência da opinião pública.***

Enfim, não se pode falar em falta de recursos para a manutenção dos ativos, quando se sabe que a quase *totalidade das concessionárias têm distribuído lucro aos seus acionistas.*

d) Dizem que “o governo tem que anunciar rapidamente a prorrogação dos contratos, porque a indecisão gera insegurança”.

O argumento é, manifestamente, falso.

A única indefinição é quanto à regra desejada pelos detentores de concessão, isto é, a prorrogação *sine die* do seu prazo de exploração do bem público.

Ao contrário, a regra vigente é transparente e suficiente.

Transparente porque pode ser compreendida sem sofisticada exegese jurídica; e **suficiente** porque ***encerra a questão ao prever que finda a outorga***, a critério do Poder Concedente, ***o ativo será licitado em leilão público.***

A verdadeira **“insegurança”** é causada por aqueles que, querem o prejuízo da população.

e) Dizem que “as prorrogações custariam menos ao País, porque não se deve gastar dinheiro em ativos velhos, mas sim nos novos”.

Esse argumento também é falso.

A Fiesp não admite a adoção do modelo de concessões onerosas, **que são imediatamente repassadas às tarifas e penalizam os consumidores.** Esse modelo foi superado na história brasileira, e mantém-se vivo apenas na consciência, ademais pesada, de quem já o praticou. **Porque não se deseja premiar o Estado, mas socializar o ganho para toda a população.**

f) Dizem, como cartada final, que “realizar leilões levará à privatização do setor elétrico”.

O argumento é perversamente falso.

Não se trata da **venda de empresas.** E tampouco da **venda de ativos,** que, já esclarecemos, são propriedades eternas do Estado brasileiro.

Trata-se de destinar, na melhor condição de benefício a toda sociedade, ativos “arrendados” por um período determinado, que estão sendo explorados por essas empresas, cujo prazo de “aluguel” está por vencer.

É a **perda potencial de receita,** provocada pela provável desoneração dos serviços de energia elétrica, a verdadeira preocupação desses agentes.

O que não se pode, nem se deseja, é assegurar, seja às concessionárias estatais como às privadas, detentoras de concessões vincendas, o mesmo patamar de preços até aqui praticados.

Todas as estatais poderão e deverão participar dos leilões de licitação, nos quais **poderão reaver suas atuais outorgas**, e explorar os ativos por mais um período, de 30 ou 35 anos. Além do mais, poderão conquistar a concessão de **outros empreendimentos**.

Inclusive, os atuais detentores das outorgas a serem licitadas são os candidatos mais bem posicionados a vencerem os leilões, pois ninguém como eles conhece os detalhes operacionais de suas concessões e seus custos.

O que está fazendo o Governo Federal

Vários movimentos do Ministério de Minas e Energia indicam claramente que o Governo Federal trabalha no sentido de prorrogar as concessões vincendas a partir de 2015.

Essa percepção é revelada pela **omissão de atos e procedimentos** preparatórios para **cumprir a legislação vigente e as disposições constitucionais**. ***O Governo está deixando o tempo passar.***

O Ministério de Minas e Energia já deveria estar trabalhando dentro de um cronograma de atividades que culminaria com a publicação do edital de licitação, pelo menos doze meses antes do vencimento dos contratos de concessão.

Já deveria haver uma sinalização para o mercado, sobre os critérios e a modelagem dos leilões. As regras para a definição e pagamento de eventuais amortizações residuais já deveriam estar sendo divulgadas e discutidas com os agentes do setor elétrico, inclusive representantes de consumidores, mediante a convocação de audiências públicas.

Em vez disso, ou seja, de cumprir o marco regulatório em vigor, o Conselho Nacional de Política Energética – CNPE criou, em 2008, um grupo de trabalho para *“estudar, propor condições e sugerir critérios”* para tratamento das concessões vincendas, inclusive no que diz respeito às amortizações. Observa-se que, até a presente data, o resultado do trabalho desse grupo não foi divulgado e não se tem notícia das suas conclusões.

Nota-se claramente que também há uma **articulação** entre o **Governo Federal**, alguns **Governos Estaduais** e outros agentes do setor, inclusive **associações** que defendem

publicamente a *re-prorrogação* das concessões vincendas, no sentido de criar um ambiente favorável à extensão do prazo dessas concessões. Diversas são as notícias e declarações veiculadas na imprensa propagando a ideia de que as prorrogações serão efetivadas, e que trarão benefícios aos consumidores, inclusive o da redução tarifária, bastando, para isso, a edição de uma medida provisória.

Nos gabinetes de autoridades, já se discute qual o valor da energia a ser comercializada pelas atuais geradoras depois de efetivadas as *re-prorrogações* de seus contratos de concessão, introduzindo, inclusive, uma “nova moeda”, denominada “TP”, correspondente ao preço da energia resultante do leilão da usina de Teles Pires, o que representaria, segundo os advogados dessa tese, uma redução de cerca de 30% em relação ao preço médio praticado hoje para a energia dessas concessões vincendas³.

Autoridades do Ministério de Minas e Energia tem propalado a vantagem das re-prorrogações das concessões, o que permitiria, segundo esse curioso raciocínio, a diminuição da tarifa final através do abatimento da tarifa de transmissão.

Sabe-se que a Aneel solicitou, no final de 2010, de todos os concessionários com contratos a vencer, um relatório detalhado de amortização de cada um dos ativos objetos da concessão. Não se tem conhecimento de qualquer divulgação dessas informações por parte da agência reguladora.

O Governo Federal, através de ato de omissão, sinaliza claramente ter optado por desprezar a legislação de 2004, prejudicar o direito do consumidor de energia e privilegiar o interesse de alguns poucos concessionários.

³ Embora essa ideia da “TP” esteja sendo introduzida como se fosse uma novidade benéfica para a tarifa de energia, o Decreto 5.163/2004 já estabelecia que, a partir de 2009, o preço máximo de aquisição dos leilões de energia existente não poderá superar o valor médio dos leilões de compra de energia de novos empreendimentos realizados 5 anos antes do início de suprimento. Ou seja, o valor de venda da energia existente para 2015 não pode ultrapassar o valor médio do leilão que licitou Teles Pires.

O Valor da Constituição

O Governo alega, em risco próprio, que para prorrogar concessões bastaria editar medida provisória e a sua ulterior conversão em Lei pelo Congresso Nacional.

A medida provisória introduziria alteração radical no legislado pela reforma do setor elétrico em 2004. Mas não apenas isso.

A hipótese de nova safra de prorrogações introduziria no Brasil um novo modelo, no qual as concessões passariam a ter, **de fato, prazo indeterminado, podendo ser prorrogadas sem limite de vezes.**

A Alínea “b”, do inciso XII, do Artigo 21 da Constituição brasileira estabelece que compete à União explorar diretamente, ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água.

No caso da **cessão a terceiros** da referida competência de exploração, os contratos então derivados deverão ser estabelecidos por **prazo definido**. Assim é que a Lei nº 9.074/1995, alterada pela Lei nº 10.848/2004, estabelece o **prazo máximo de vigência dos contratos** de concessão.

Se o legislador não tivesse tido o cuidado de definir o prazo máximo da concessão, composto eventualmente por um período de prorrogação, haveria um claro desrespeito à Constituição **por admitir a renúncia da competência da União, em favor do concessionário, anulando, de fato, a propriedade perpétua do Estado sobre esses ativos.**

A Constituição Federal, no inciso XXI do Artigo 37, estabelece que a contratação dos serviços dar-se-á mediante processo de **licitação pública** que assegure **igualdade de condições** a todos os concorrentes.

Portanto, duas condições devem ser satisfeitas para atender a Carta Magna.

(i) A **primeira, quanto à contratação mediante licitação.**

Também para isso, a Lei de 2004, que institui a nova modelagem do setor elétrico, limita o prazo das concessões. E não poderia ser diferente.

Após 35 anos, no caso da geração, e 30 anos, nos casos de transmissão e distribuição, do estabelecimento de contrato de concessão, é de se supor que avanços tecnológicos, aprimoramento de gestão, e ganhos de eficiência de processo, tenham sido estabelecidos e devam ser incorporados a um novo contrato.

Além disso, uma nova conjuntura econômica, certamente, fará surgir novos agentes, fontes de financiamento e condições competitivas, que poderão trazer enormes ganhos ao processo licitatório, para o bem do interesse público.

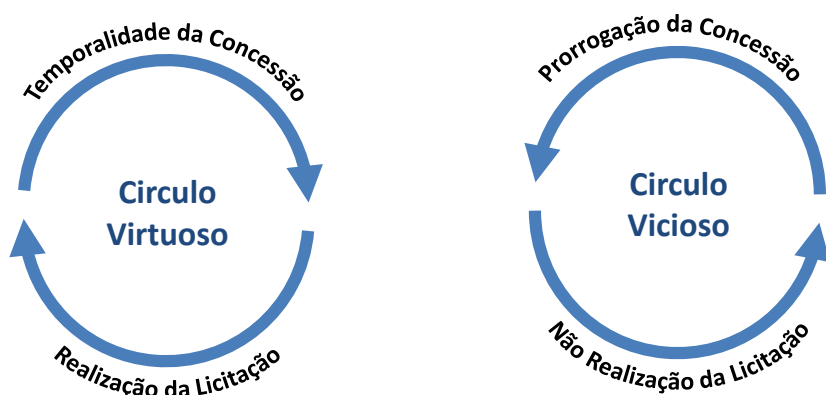
A **captura dessas novas condições** só ocorrerá se, como condição imprescindível, **o contrato voltar a mercado, mediante leilão**, permitindo a livre concorrência entre diferentes agentes econômicos, observado, assim, o **princípio da eficiência da administração pública**, conforme o *caput* do Art. 37 da Constituição Federal.

Ao contrário, prorrogações sucessivas do período contratual congelam, por períodos extremamente longos, as condições técnicas e econômicas estabelecidas no momento originário da contratação, ferindo também o **princípio administrativo da economicidade**, pelo qual *a administração pública deve sempre buscar a melhor proposta para a coletividade.*

Advogamos que o **processo licitatório** e a **temporalidade do contrato** de concessão podem ser intrinsecamente relacionados, ambos, como semiarcos de uma circunferência.

Quando finda o contrato de concessão e se realiza o novo processo licitatório, se fecha um **círculo virtuoso**, que permite à sociedade obter novos ganhos, respeitando a Constituição Federal.

Ao contrário, **quando se prorroga o contrato de concessão, supprime-se a realização do processo licitatório**. Aqui se fecha um **círculo vicioso**, em prejuízo do bem comum, e principalmente, em confronto ao preceito constitucional.



A perpetuação do contrato de concessão, por fim, viola o inciso IV do artigo 170 da Constituição Federal, por impedir a observância ao **princípio da livre concorrência na organização da atividade econômica**.

(ii) A **segunda condição refere-se à igualdade de condições entre os concorrentes**.

O processo licitatório supõe a **ampla publicidade das condições contratuais, já dadas a conhecimento no edital**, previamente à manifestação, e oferta de preços, dos interessados na prestação do serviço.

A introdução de novas condições contratuais na concessão de serviços públicos, **da relevância do prazo total do contrato**, não pode ser estabelecida entre o Estado e um agente

econômico singular, pois viola frontalmente o disposto no caput do art. 37 da Constituição Federal, especialmente os **princípios da impessoalidade e da moralidade**.

Se a duração máxima do contrato é alterada, em benefício exclusivo do detentor da concessão, configura-se o prejuízo aos demais interessados na prestação do serviço, pois claro está que as condições econômicas para a realização do contrato **foram alteradas a posteriori**, caracterizando-se, assim, clara violação ao **princípio constitucional da igualdade** que assegura a todos os possíveis interessados a participação no processo licitatório.

Por este princípio, no caso de existirem condições contratuais novas, obrigatoriamente, outros agentes econômicos, possivelmente interessados, **devem ter acesso à oportunidade comercial**.

Assim, outros agentes econômicos, possivelmente interessados em novas condições contratuais, que venham a ser introduzidas, devem ter acesso, por meio da licitação, sob pena de inconstitucionalidade, em observação aos **princípios da legalidade e da publicidade**.

Dessa maneira, a **isonomia entre os agentes econômicos só pode ser garantida através do devido processo licitatório**.

Isto é, de procedimento lícito.

Portanto, a tese da perpetuação das concessões em favor de agente econômico individual, ao desprezar a realização de processo licitatório, **viola cláusula pétrea da Constituição, por deixar de assegurar a igualdade de condições a todos os interessados.**

Tal mudança, obviamente, não poderá ser introduzida através de lei ordinária, precedida de medida provisória, como quer o Governo Federal, sem enfrentar **ação direta de inconstitucionalidade no STF**.

O que quer a Sociedade?

Reversão da concessão e licitação dos ativos.

Desejamos, simplesmente, **a aplicação da Lei**, tal como hoje ela dispõe.

Ao final do prazo contratual da concessão, extinta a outorga, os ativos serão revertidos ao Poder Concedente, seu proprietário perpétuo, que realizará **novas licitações** para exploração dos respectivos serviços, garantindo **ampla concorrência e isonomia** dos agentes públicos e privados interessados, isoladamente ou consorciados.

É do total interesse da sociedade brasileira a **preservação do patrimônio público**. Isto é, da capacidade operacional dos ativos licitados ao longo do tempo da futura concessão.

Para isso, na fixação das condições econômicas do leilão, deverá ser introduzido, caso a caso, um **plano obrigatório de investimentos**, que assegurem a manutenção da devida qualidade operacional, de todos e cada um dos ativos, por todo tempo vindouro da concessão.

Assim, os agentes econômicos interessados levarão em consideração o custo correspondente a esses investimentos, nas suas ofertas de preço pelo serviço.

Quanto à modelagem, para garantir a exclusão do custo de amortização, já recuperado, no preço final ao consumidor, dever-se-á realizar **leilões não onerosos** que adotem o **critério de menor preço ou tarifa**, que é, exatamente, o **praticado a partir de 2004** nos leilões de energia.

Os ativos de geração deverão migrar do regime de preço livre para o modelo de empreendimentos estratégicos,

com preços resultantes dos leilões, **fixos por 30 anos**, preservada sua correção monetária.

Os agentes econômicos, **submetidos ao estresse do leilão**, comportar-se-ão, como tem ocorrido, de forma agressiva, propiciando **reduções importantes nos preços dos serviços**, assegurando ganhos de eficiência de gestão ao conjunto dos consumidores.

O que ganhará o Brasil?

A FIESP realizou estudos que buscaram apurar os montantes de tarifa evitada. Foi possível chegar a conclusões em **geração** e **transmissão**. Entretanto, quanto à **distribuição**, devido à indisponibilidade e inacessibilidade de dados, materializada na forma de apresentação dos balanços das empresas concessionárias, não foi possível estimar um número consistente.

A pergunta mais frequente, sobre os impactos da adoção de cada um dos modelos, é o percentual de redução na tarifa de energia elétrica.

As tarifas de energia elétrica são preços das distribuidoras aos consumidores finais. A tarifa é diferente para cada distribuidora.

Elas variam segundo o *mix* de contratação de energia, quantidade de energia consumida, sua base geográfica de atuação e etc. Além disso, as distribuidoras praticam estruturas tarifárias diferenciadas, conforme a tipologia do consumidor. Só faria sentido apurar um percentual de redução na tarifa, se este fosse calculado, individualmente, para cada uma das 64 distribuidoras em operação no País, e em quase duas dezenas de enquadramentos tarifários diferenciados, em cada uma delas.

Geração

Contrapuseram-se o cenário da **re-prorrogação** das concessões da energia anteriormente mencionada (23,0 GW médios das 112 usinas) ao cenário de eventual exposição desses empreendimentos a um **processo licitatório**.

No caso da **re-prorrogação** das concessões multiplicou-se o volume da garantia física (23,0 GW médios⁴) pela média de preços praticados, em maio de 2011, nos contratos de energia existente, isto é, R\$ 90,98/MWh. Nesse preço, já incluídos os tributos federais e os encargos setoriais sobre a geração.

Atualmente, o preço médio da energia produzida pelo sistema hidroelétrico brasileiro é de R\$ 105,00/MWh. No entanto, utilizou-se nesse trabalho o valor de R\$ 90,98/MWh como base de referência, valor este que considera apenas a energia existente, isto é, apenas aquela leiloadada dos empreendimentos em operação, excluída a energia negociada nos contratos bilaterais e nos projetos a serem construídos, por ser este o cenário do bloco das concessões que expiram a partir de 2015.

No caso da **não prorrogação das concessões**, buscou-se **estimar um valor resultante da realização dos leilões**. Para isso, calculou-se o fluxo de caixa descontado de uma usina de referência, criada com base nos dados dos resultados dos leilões de Santo Antônio, Jirau, Belo Monte e Teles Pires, após totalmente amortizadas.

O custo adotado para operação e manutenção da usina de referência, nesse estudo, foi de R\$ 6,80/MWh, durante o período de amortização.

Entretanto, considerando que os custos de manutenção deverão ser superiores aos de uma usina nova, e **prezando pelo conservadorismo**, a FIESP adotou o critério de **dobrar**, para R\$ 13,60/MWh, o custo de O&M.

Concluiu-se que o preço da energia dessa usina virtual, **expurgado o valor do investimento amortizado**, resultaria em R\$ 20,69/MWh, incluídos os tributos federais e encargos setoriais.

⁴ Volume de energia garantida para comercialização.

Multiplicou-se então o valor de R\$ 20,69/MWh pelo mesmo volume da garantia física (23,0 GW médios). Os resultados foram projetados pelo tempo máximo permitido de concessão para o próximo período, isto é, 35 anos, considerando o ano de vencimento de cada concessão.

Concluiu-se que no cenário de re-prorrogação das concessões o custo do bloco de energia estudado, no prazo da concessão vindoura, seria de **R\$ 641,60 bilhões**. No cenário de licitação, o custo do mesmo bloco de energia, pelo prazo da concessão futura, seria de **R\$ 145,90 bilhões**. A diferença entre os dois resultados, isto é, o custo possivelmente evitado pelo consumidor brasileiro, na geração do bloco de energia estudado, seria de **R\$ 495,70 bilhões**.

Transmissão

No cenário de controle, isto é, **re-prorrogação** das concessões, o Departamento de Infraestrutura da FIESP manteve as condições contratuais e regulatórias quanto à Receita Anual Permitida – RAP, que é a forma de remuneração das concessionárias de transmissão, isto é, a tarifa vigente.

No cenário construído, isto é, de **realização dos leilões** para o estabelecimento de novas concessões, a RAP foi reduzida em função da: i) exclusão da receita referente à Rede Básica do Sistema Existente – RBSE, considerando que todos os investimentos nesses ativos já foram recuperados pelo concessionário; ii) compensação da Base de Remuneração Regulatória referente aos investimentos realizados durante o período de concessão vincenda em 2015, porque na transição do contrato de concessão, esse montante seria liquidado pela RGR (ativos não amortizados); (iii) redução de 10% nos custos de operação e manutenção, como consequência de uma gestão mais eficiente e inovações tecnológicas; e iv) redução do WACC (custo médio ponderado

de capital), que determina o nível de remuneração do investidor na concessão, dos atuais 7,24% para 5,5%, valor atualmente arbitrado pela Aneel para os próximos leilões de transmissão.

Os resultados foram projetados pelo tempo máximo permitido de concessão de transmissão para o próximo período, isto é, 30 anos, considerando o vencimento dos 9 contratos de concessão em 2015.

Concluiu-se que no cenário de re-prorrogação das concessões o custo de transmissão, pelo prazo da concessão vindoura, seria de **R\$ 290,98 bilhões**. No cenário de licitação, o custo de transmissão, pelo prazo da concessão futura, seria de **R\$ 51,86 bilhões**. A diferença entre os dois resultados, isto é, o custo possivelmente evitado pelo consumidor brasileiro, na transmissão, seria de **R\$ 239,12 bilhões**. Todos esses valores contemplam os encargos setoriais incidentes na transmissão e o PIS/COFINS

Impostos

Os custos de geração e transmissão são repassados à tarifa final de energia, na qual é acrescido o ICMS. Considerou-se um percentual médio de 20%, entre as diferentes alíquotas dos estados brasileiros e entre as diferentes alíquotas industriais e residenciais. No cenário de re-prorrogação das concessões o valor total de ICMS sobre a soma dos preços de geração e transmissão em questão seria de **R\$ 233,14 bilhões**. No cenário de realização dos leilões, o valor total do ICMS sobre a soma dos preços de geração e transmissão seria de **R\$ 49,44 bilhões**. A diferença entre os dois resultados, isto é, o custo possivelmente evitado de ICMS, pelo consumidor brasileiro, seria de **R\$ 183,70 bilhões**.

Resultado Agregado

Conclui-se que no cenário de re-prorrogação das concessões o custo ao consumidor brasileiro da geração, transmissão e ICMS nos contratos cujas concessões vencem, na sua maioria, a partir de 2015, monta a **R\$ 1,165 trilhão**.

No cenário de realização dos leilões das concessões o custo ao consumidor brasileiro da geração, transmissão e ICMS nos mesmos contratos analisados neste estudo, monta a **R\$ 247 bilhões**.

Esses estudos concluem que, a diferença entre os dois resultados, isto é, o custo possivelmente evitado da geração, da transmissão e do ICMS, pelo consumidor brasileiro, seria de **R\$ 918 bilhões**.

Essa é a diferença entre cumprir a Lei, em respeito ao cidadão brasileiro ou atender os interesses exclusivos dos atuais concessionários.

A questão é: essa renda pode ficar nas mãos dos atuais concessionários ou ser distribuída a toda população.

Dos R\$ 918 bilhões de custo evitado, excluindo-se os impostos federais e estaduais, e os encargos setoriais, chega-se a um resultado de **R\$ 682 bilhões**, que premiariam diretamente os concessionários, no cenário de **re-prorrogação**.

Desses R\$ 682 bilhões, o sistema **Eletrobras**, do Governo Federal, apropriar-se-ia de 59%, ou R\$ 402 bilhões. A **Cemig**, do Governo de Minas, de 11,3% ou R\$ 78 bilhões. A **Cesp**, do Governo de São Paulo, de 10,7% ou R\$ 74 bilhões. A **Copel**, do Governo do Paraná, de 8% ou R\$ 56 bilhões. A **Cteep**, privada de capital colombiano, de 7% ou R\$ 48 bilhões.

Nessas 5 empresas, concentrar-se-iam **R\$ 658 bilhões**, ou **96% dos R\$ 682 bilhões**.

Ou ainda, 72% do total de R\$ 918 bilhões de custo evitado.

Vai do compromisso de cada um tomar seu lado.

Recordamos que esse será o impacto potencial com a **geração** e **transmissão** dos contratos analisados. **Ele aumentará, certamente, se a mesma modelagem de processo licitatório for aplicada na repactuação dos contratos de *distribuição*.**

Conclusão

É reconhecido, inclusive internacionalmente, que o Brasil está dotado de um sistema extremamente sofisticado no seu setor elétrico.

O atual marco regulatório do setor elétrico está lastreado em quatro pilares fundamentais: i) **planejamento estatal**, que estava adormecido desde o processo de privatização, a partir de 1995; ii) participação predominante do **setor privado nos investimentos**; iii) **regulação transparente**, previsibilidade do modelo de negócios e segurança jurídica; e iv) **modicidade tarifária** garantida através de leilões regulados, que utilizam o critério do menor preço ofertado.

Exceto no que diz respeito à carga tributária, obviamente, o exemplo do setor elétrico, baseado nesses quatro princípios positivos, poderia ser estendido à modelagem de todo setor de infraestrutura no Brasil.

Essa é uma lição que poderia dar conta de nossas carências em aeroportos, portos, rodovias, ferrovias, hidrovias e saneamento básico, quase que imediatamente.

Em 2010, o Banco Mundial identificou, através de estudo, que o Brasil está **abaixo da média mundial** de países analisados e atrás dos seus concorrentes e parceiros do BRICS, em infraestrutura de aeroportos, rodovias e portos.

Entretanto, o Brasil situa-se **acima da média mundial** dos países analisados e à frente dos BRICS, em oferta de energia.

Essa é a prova mais cabal do sucesso do modelo do setor elétrico brasileiro. Um sucesso alcançado em curto espaço de tempo.

Não nos esqueçamos que o Brasil passou por nove meses de racionamento de energia em 2001 e 2002, o que atestava a desorganização do sistema elétrico brasileiro de então.

A reforma de 2004, concebida e discutida ao longo de 2003, provocou **resultados de sucesso em apenas meia década**, o que para o setor de infraestrutura é um prazo excepcional.

Anular os ganhos que a reforma de 2004 introduziu no setor elétrico, satisfazendo o casuísmo de plantão, “*re-prorrogando*” concessões de serviços públicos, por indefinidas vezes, **é atentar contra uma das políticas públicas mais inovadoras e consistentes em prática no Brasil.**

Uma das características mais importantes, senão a maior delas, perseguidas pelos investidores, é a estabilidade do marco regulatório, condição precípua para a devida segurança jurídica.

Agora, quando o marco regulatório vigente favorece o consumidor, **num oportunismo sem precedentes**, alguns agentes públicos e privados **propugnam nada mais que rasgar o texto legal e a Constituição**, buscando normas que beneficiam apenas seus interesses, prejudicando a população brasileira.

Fazemos aqui um alerta sobre as consequências que tamanha agressão às normas vigentes poderia ter sobre a estabilidade jurídica futura do ambiente de investimentos no Brasil.

A mesma conjunção de forças, que agora poderá atender ao interesse imediato de alguns concessionários, que buscam a satisfação de seus interesses econômicos exclusivos, poderá, em outra situação, prejudicar gravemente a estabilidade regulatória.

As leis são criadas para serem obedecidas em todas as situações e não apenas naquelas que favorecem interesses particulares.

Fazemos também outro alerta: a mudança no marco regulatório para os contratos em questão não afetará apenas esse cenário.

Demais concessionários de **empreendimentos novos em energia**, e aqueles que operam concessões **em outros setores da infraestrutura** (rodovias, portos, aeroportos, ferrovias, saneamento, telecomunicações) exigirão **tratamento isonômico** aos seus empreendimentos, buscando desconsiderar, desta forma, o preceito constitucional de contratação de serviços mediante processo licitatório com frequência preestabelecida, **eternizando, assim, seu controle sobre o patrimônio público**.

O Brasil está diante de oportunidade em que poderá começar a corrigir as graves distorções competitivas que deprimem o desenvolvimento econômico e social do País.

A reafirmação do modelo vigente no setor elétrico, **se não sofrer retrocessos motivados por movimentos casuístas**, alavancados por interesses corporativos e de parcelas diminutas da atividade econômica, contribuirá de maneira significativa para um imenso salto de competitividade da sua economia e acelerará o processo de **superação dos fatores inibidores do desenvolvimento econômico e social do Brasil**.

Basta cumprir a Lei.



Federação das Indústrias do Estado de São Paulo - FIESP
Departamento de Infraestrutura - DEINFRA
Avenida Paulista, 1313 - 6º andar
55 (11) 3549-4401
e-mail: energy@fiesp.org.br
www.fiesp.com.br