

Ofício nº 95/2014-SEM/SRG/ANEEL

Brasília, 10 de fevereiro de 2014.

Ao Senhor

Luiz Eduardo Barata Ferreira
 Superintendente da
 Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE
 São Paulo - SP

Assunto: Ciência e cumprimento de Decisão judicial

Senhor Superintendente,

1. Tendo em vista deferimento pelo juiz da 15ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal de pedido de antecipação de tutela em ação ordinária ajuizada pela Itaqui Geração de Energia S/A e Porto do Pecem Geração de Energia S/A, informo que a CCEE deverá tomar as providências para atendimento da Decisão judicial.
2. A referida decisão deferiu o pedido de Antecipação de Tutela, nos seguintes termos:
"Deiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a ANEEL se abstenha de calcular a taxa de indisponibilidade das usinas autoras com base nas horas decorrentes, aplicando-se a média dos últimos sessenta meses, nos termos do artigo 5º, par. Único, III da resolução n. 169/2005."
3. Com a finalidade de cumprir a decisão judicial, instruímos essa Câmara a proceder da seguinte forma:
 - i) manter em apartado o valor calculado do ressarcimento por geração abaixo do despacho, de forma a poder eventualmente cobrá-los dos geradores citados;
 - ii) a partir da contabilização do mês de dezembro de 2013, seguir o disposto nos itens iii) a v);
 - iii) utilizar a Garantia Física Apurada (GFa) da usina, em consonância com as Regras de Comercialização e o art. 7º da REN 169/2005, utilizando as taxas de indisponibilidade forçada (TEIFa) e programada (TEIP) apuradas pelo ONS, conforme dispõe o art. 5º da mesma Resolução, disponibilizada em agosto de 2013;
 - iv) calcular a diferença, em MWh, entre o valor comprometido com os CCEARs das usinas e a Garantia Física Apurada (GFa), para os meses de dezembro de 2013 e seguintes;





AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA

Fl. 2 do Ofício nº 95/2014 – SEM/ANEEL, de 10/02/2014.

- v) valorar essa diferença de energia em MWh, se houver, à diferença entre o Preço de Liquidação de Diferenças (PLD) médio dos respectivos submercados no mês contabilizado e o Custo Variável Unitário das usinas, e incluir o valor resultante na apuração da receita de venda das usinas, na forma de ressarcimento a ser feita pelos agentes Itaqui Geração de Energia S/A e Porto do Pecém Geração de Energia S/A.

4. Segue em anexo cópia da Decisão.

Atenciosamente,

FREDERICO RODRIGUES
Superintendente de Estudos do Mercado

RUI GUILHERME ALTIERI SILVA
Superintendente de Regulação dos Serviços de
Geração



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
 PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
 PROCURADORIA-GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA - ANEEL

Memorando nº 132 /2014/PGE-ANEEL/PGF/AGU

Brasília, 31 de janeiro de 2014.

Ao Superintendente de Estudos do Mercado
 Frederico Rodrigues

Assunto: Ciência e cumprimento de Decisão Judicial.
 Referência: Processo nº 184-82.2014.4.01.3400.

Senhor Superintendente,

1. Sirvo-me do presente para encaminhar a decisão anexa, para ciência e cumprimento, referente aos autos do Processo nº 184-82.2014.4.01.3400, Ação Ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo como autor a Itaqui Geração de Energia S/A e Porto do Pecem Geração de Energia S/A e Ré a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, *objetivando a declaração de ilegalidade da forma de contabilização da indisponibilidade das usinas autoras à base horária e o reconhecimento da correção da apuração com esteio na média dos últimos sessenta meses.*

2. A referida decisão deferiu o pedido de Antecipação de Tutela, nos seguintes termos:

"(...) Defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a ANEEL se abstenha de calcular a taxa de indisponibilidade das usinas autoras com base nas horas decorrentes, aplicando-se a média dos últimos sessenta meses, nos termos do artigo 5º, par. Único, III da resolução n. 169/2005."

3. Segue anexa a decisão judicial.

Atenciosamente,


 IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
 Procuradora Federal

PGE/012313101 ivonete SEM ciência de decisão

SGAN – Quadra 603 / Módulos "I" e "J"
 CEP 70830-030 – Brasília – DF – Brasil - Telefone (61) 2192-8614 – Fax: (61) 2192-8149
 E-mail: procuradoriafederal@aneel.gov.br



Viabilizando políticas públicas,
 garantindo cidadãos

48516.000312/2014-00

**URGENTE**

PODER JUDICIÁRIO 1
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL
15ª VARA FEDERAL

ZONA 1
DISTRITO FEDERAL

MANDADO DE INTIMAÇÃO

PROCESSO: 184-82.2014.4.01.3400
CLASSE: 1900 - ACAO ORDINÁRIA / OUTRAS
AUTOR: ITAQUI GERACAO DE ENERGIA SA E OUTRO.
RÉU: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA ANEEL



MANDADO: Nº :
INTIMAÇÃO DE : AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA ANEEL, ATRAVÉS DA PRF
CPF/CNPJ :
ENDEREÇO: SCN QUADRA 02, BLOCO E, BRASÍLIA/DF

FINALIDADE: INTIMAR PARA CIÊNCIA E CUMPRIMENTO DA DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

ADVERTÊNCIA: XXX

ANEXO: CÓPIA DE FL. 430-434.

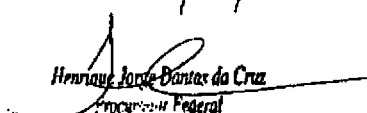
SEDE DO JUÍZO: 15ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL.
SAUS O 04-SAS - QD 04 LOTE 7 BL D EDIFÍCIO SEDE B - S - ANEXO
BRASÍLIA-DF
CEP 70.070-040
E-mail 15vara.dl@trf1.jus.br

Expedi este mandado por ordem deste Juízo Federal.

BRASÍLIA, 28 de Janeiro de 2014.


AYALA SANTANA TORRES

Diretor(a) de Secretaria do(a) 15ª VARA FEDERAL.

28/01/14

Henrique Jorge Dantas da Cruz
Procurador Federal
Procurador-Regional Federal 1ª Região em Substituição

18:40

430
u

PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

PROCESSO Nº. 184-82.2014.4.01.3400.

CLASSE 1900 – AÇÃO ORDINÁRIA/OUTRAS

AUTORAS: ITAQUI GERAÇÃO DE ENERGIA SA e PORTO DO PECEM
GERAÇÃO DE ENERGIA SA

RÉ: ANEEL

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta por ITAQUI GERAÇÃO DE ENERGIA SA e PORTO DO PECEM GERAÇÃO DE ENERGIA SA em desfavor da ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica, objetivando, em síntese, a declaração de ilegalidade da forma de contabilização da indisponibilidade das usinas autoras à base horária e o reconhecimento da correção da apuração com esteio na média dos últimos sessenta meses.

As autoras sustentaram, em linhas gerais, que teriam participado do leilão promovido pela agência reguladora em 2007, tendo assinado o contrato de comercialização de energia no ambiente regulado por disponibilidade.

A handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'JP'.

231
K

PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Argumentaram que a demandada estaria incorrendo em grave equívoco ao promover o cálculo da taxa de indisponibilidade programada e taxa equivalente de indisponibilidade forçada com fundamento em base horária e não consoante a média dos últimos sessenta meses.

Arguíram que tanto a resolução n. 169/2005 da ANEEL quanto os pactos assinados teriam fixado o cálculo das taxas de indisponibilidade na média mensal destacada, afigurando-se ilegal a alteração de interpretação promovida pela autarquia federal no curso do contrato.

A ANEEL, por seu turno, refutou a tese defendida pelas demandantes, manifestando pela rejeição do pleito de antecipação dos efeitos da tutela ao argumento de que não teria havido alteração de interpretação, destacando que a indisponibilidade constante da subcláusula 6.2.1 dos contratos se referiria ao cálculo da garantia física e, portanto, tratar-se-ia de parâmetros fixos.

Na hipótese vertente, num juízo prelibatório próprio desta fase, verifico que se encontram presentes os requisitos autorizadores da medida ora vindicada.

A resolução n. 169/2005 da ANEEL, já em vigência por ocasião da assinatura dos contratos de fornecimento de energia elétrica em voga (leilão de 2007), prevê em artigo 5º, parágrafo único, inciso III, *in verbis*:

"III - a TEIFa e a TEIP do empreendimento, a serem disponibilizadas conforme o caput deste artigo, deverão ser calculadas considerando a média dos valores mensais apurados, relativos aos 60 (sessenta) meses imediatamente anteriores;

432
u

PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

O cálculo das taxas de indisponibilidade reflete diretamente na aplicação de várias cláusulas contratuais, sobretudo quanto às exposições financeiras no mercado de curto prazo (6.2.1) e penalidade pela indisponibilidade da usina em valores superiores aos de referência utilizados no cálculo da garantia física (5.5).

Conforme destacado pelas autoras às f. 13, a interpretação conferida pela agência reguladora, por ocasião do leilão n. 02/2005, em sede de esclarecimento editalício, era de que a "verificação de indisponibilidade superior à utilizada no cálculo da garantia física de cada usina será feita com base na média móvel das indisponibilidades apuradas nos últimos 60 meses, conforme indicado na resolução normativa n. 169 da ANEEL, de 10/10/2005."

A partir do ofício n. 046/2008, entretanto, a ANEEL alterou a forma de cálculo acima referida para realizá-lo com esteio em base horária e não mensal, nos termos do artigo 5º, par. único, III da resolução n. 169/2005.

A insurgência ora lastreada pelas autoras foi objeto de multifárias indagações formais junto à ré, contudo, segundo as demandantes, não houve resposta da agência reguladora tampouco qualquer menção, neste particular, na manifestação de f. 406/423.

Impende acrescentar, ainda, que as demandantes abordaram o parecer da procuradoria geral da ANEEL n. 0593/2013, quanto ao objeto desta demanda, datado de dezembro de 2013, que opina que "há que se reconhecer a ausência de racionalidade de verificação da indisponibilidade em base horária, uma vez que a noção de lastro está intimamente ligada à ideia de desempenho da central geradora ao longo de um período de tempo razoável."

Dessume-se, pois, que mesmo no âmbito administrativo a questão posta ainda comporta dissensões quanto à legislação de regência e,

433
NPODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

método efetivamente utilizado pela ANEEL para o cálculo da taxa de indisponibilidade em análise.

Observo, ainda, que nos contratos celebrados em 2011, conforme narrado pela agência reguladora, houve um esclarecimento da forma de aplicação da subcláusula 6.2.1 para se fixar a obrigação de entrega de energia pelo vendedor.

Ocorre que, em verdade, noto que houve a elaboração de nova cláusula, fixando-se regras distintas daquelas fixadas nos contratos celebrados pelas autoras e, portanto, inaplicáveis à hipótese.

Nesse compasso, o desenrolar dos eventos indica que houve alteração de interpretação da forma de cálculo da taxa de indisponibilidade por meio do ofício n. 046/2008, fixando-se a base horária para tanto, de sorte que tal modificação - tendo em conta o disposto na resolução n. 169/2005, bem assim os pactos alinhavados, aliado à interpretação conferida desde o início pela ANEEL, conforme destacado -, não pode ser dirigida aos contratos firmados pelas autoras.

Verifico, pois, que o arcabouço fático-jurídico existente é suficiente para demonstrar a verossimilhança das alegações Inaugurais, eis que há indícios concretos de violação ao princípio constitucional da legalidade administrativa, bem assim da vinculação das partes ao edital, em que pese entenda a agência reguladora que o método de cálculo da taxa de indisponibilidade com base horária seja o mais adequado.

Além do que, tendo em conta as cobranças já perpetradas pela CCEE com esteio na base horária do cálculo da taxa de indisponibilidade, afigura-se patente, outrossim, o prejuízo às finanças das autoras, mormente em face do desequilíbrio da equação econômica dos contratos e, por consequência, do serviço de abastecimento de energia elétrica à população.


434
u

PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Posto isto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a ANEEL se abstenha de calcular a taxa de indisponibilidade das usinas autoras com base nas horas, com reflexo nas receitas e cobranças daí decorrentes, aplicando-se a média dos últimos sessenta meses, nos termos do artigo 5º, par. único, III da resolução n. 169/2005.

P.I. Oficie-se.

Brasília, DF 23 de janeiro de 2014.


Roberta Gonçalves da Silva Dias do Nascimento
Juíza Federal Substituta da 22ª Vara
na titularidade da 15ª Vara