

## Aneel avança timidamente para atrair investidores

LOBÃO, Tiago. “Aneel avança timidamente para atrair investidores”. Agência CanalEnergia. Rio de Janeiro, 1º de março de 2018.

A Diretoria da Aneel sinalizou que respeita a segurança jurídica no setor elétrico em um processo analisado, recentemente, sobre uma proposta de elaboração de súmula referente à aplicação automática da Parcela Variável por Atraso na Entrada em Operação – PVA. Ainda que seja uma sinalização tímida, foi dado um recado contundente de que aquela agência respeita a legislação pátria e os contratos. Sinalizações deste tipo são essenciais para manter a atratividade por parte dos investidores.

A área técnica da Aneel, por meio da Nota Técnica nº 113/2017-SRT/ANEEL, propôs à diretoria a criação de súmula com o intuito de esclarecer às transmissoras de energia elétrica a decisão pacificada de que a aplicação de PVA seria automática, não cabendo efeito suspensivo nesta aplicação. A Aneel sempre defendeu que o desconto da PVA não tem natureza de penalidade, motivo pelo qual não seria necessária a observância do contraditório para sua aplicação.

É preciso discordar do posicionamento da agência tanto em aplicar sumariamente a PVA/PVI, quanto no sentido da natureza jurídica destes descontos. Trata-se claramente de penalidade. Mas a intenção aqui não é a de trazer à baila a discussão quanto à natureza jurídica das Parcelas Variáveis e sim comentar a decisão da Aneel em afastar a proposta de elaboração de súmula feita pela SRT (Superintendência de Regulação dos Serviços de Transmissão).

A decisão mostrou que há uma luz no fim do túnel. Caso a súmula fosse editada da forma requerida pela superintendência técnica, a Agência iria incorrer numa verdadeira violação aos princípios constitucionais aplicáveis a todo e qualquer processo, notadamente ao devido processo legal.

A Constituição assegura a todos o direito de propriedade, que, no caso, corresponde às receitas decorrentes da prestação do serviço de transmissão. Também é garantia constitucional que ninguém pode ser privado dos seus bens sem o devido processo legal, acrescendo-se, ainda, a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa seja nos processos judiciais ou administrativos. Ainda neste mesmo sentido, a Lei nº 9.784/99 impõe à Administração Pública a aplicação de diversos princípios e estabelece várias garantias aos administrados na condução dos processos administrativos.

Além disso, a doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que a concessão de medidas cautelares será sempre possível por aplicação subsidiária do processo civil, como prevê os seus artigos 273, 796 e seguintes. A própria Resolução Normativa nº 729/2016, norma que prevê a aplicação de Parcela Variável às concessionárias de Transmissão de Energia, estabelece em

seu art. 16 hipóteses de excludente de responsabilidade do agente, nas quais não serão aplicadas a penalidade em questão.

Ora, se a própria norma prevê casos em que a aplicação da Parcelas Variáveis pode ser afastada, por óbvio que se faz necessária a instauração de processo administrativo para apurar a culpa do empreendedor pela indisponibilidade ocorrida. Deste modo, depreende-se que a aplicação do desconto dependeria impreterivelmente da caracterização da culpa da concessionária, o que somente seria resultado de regular processo administrativo na agência com observância obrigatória dos princípios constitucionais mencionados.

Ademais, é assegurado pelo sistema processual que ninguém pode ser considerado culpado até que seja provada a sua responsabilidade sobre o ato investigado. Outro ponto fundamental que deve ser destacado é o aumento da judicialização do setor, uma vez que as empresas passaram a buscar no Judiciário o reconhecimento do direito constitucional.

É preciso ressaltar que a imensa maioria destas demandas levadas Judiciário se dá pura e simplesmente para garantir o seu direito ao devido processo legal reconhecido. Esse número cai bastante quando se fala em levar o mérito da aplicação das Parcelas Variáveis ao Judiciário. Isso demonstra que as empresas, na grande maioria, não estão simplesmente brigando para não pagar PV, mas sim para que tenham uma regulação robusta, escorreita e, sobretudo, que dê segurança jurídica e regulatória aos seus investidores.

Neste contexto, a decisão do colegiado da Aneel em não acatar o pedido de elaboração de súmula referente à aplicação automática da Parcela Variável foi acertada. Isso mostra ao empreendedor um sinal muito positivo. É claro que ainda existam outras questões totalmente correlatas que precisam ser enfrentadas pela Aneel, mas no momento oportuno.