

07/05/2020 18:07:00 - ARTIGOS

## JOISA DUTRA: CAMINHOS ALTERNATIVOS À JUDICIALIZAÇÃO NA CRISE DO COVID-19



Na crise que estamos atravessando, grandes e pequenos consumidores comerciais e industriais de eletricidade têm sido profundamente afetados em suas próprias atividades, ocasionando obviamente redução em seu consumo. Respostas de política regulatória têm sido produzidas em tempo contínuo para ajudar pessoas e empresas a enfrentá-la. Para o setor elétrico, a despeito das medidas já adotadas, o recurso à Justiça não raro é a primeira opção das partes lesadas, tanto no ambiente livre quanto no regulado, em busca de proteção. Mas há uma alternativa pouco explorada e que pode ser mais eficaz - atributo vital em momento em que o tempo vale tanto: a mediação.

No ambiente regulado - no qual as distribuidoras são responsáveis pela contratação de energia necessária ao atendimento a seus mercados - já estão em vigor a suspensão de corte por inadimplemento para usuários residenciais e diferimento de impactos de reajustes e revisões tarifárias até o início de julho, dentre outras medidas. Ademais, as distribuidoras estão em tratativas junto a governo, reguladores e setor financeiro para equacionar empréstimo sindicalizado inspirado na Conta-ACR, instituída em 2013-2014.

Diferimento de obrigações tributárias e outros instrumentos também se somam aos esforços para garantir alívio de capital. As medidas para garantir sustentabilidade econômico-financeira do ambiente regulado são bem vistas por vários segmentos da cadeia de valor, pois permitem manter obrigações das distribuidoras para segmentos a montante - transmissores e geradores. Ainda assim, diversos agentes recorrem ao judiciário buscando flexibilizar suas obrigações, protegendo-se de expectativas de perdas de receita. E estas devem se confirmar para muitos segmentos, coerente com a profunda retração na atividade econômica.

A contratação no ambiente livre enfrenta ainda duas vertentes de conflitos: na contratação dos serviços de rede (transporte e distribuição) e de energia. E essas duas componentes são contratadas separadamente pelos grandes consumidores, com a segunda sendo fruto de negociação bilateral. Por sua vez, a contratação dos serviços de rede se dá a título de uso dos sistemas de transmissão e distribuição. Trata-se de uma contratação pelo direito de acesso ou disponibilidade; ou seja, capacidade reservada ao consumidor nos respectivos sistemas.

Mais de 50 entidades, entre empresas e associações, apresentaram recentemente à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) pleito de mudança nos pagamentos pelo montante de potência efetivamente usado em vez do contratado. Como os prestadores de serviços de rede - transmissores e distribuidores - auferem receita regulada, permitir essa flexibilização produziria descasamento na receita calculada como adequada para a prestação desses serviços pelos agentes.

11/Mai/2020 13:50

A regulação já conta com mecanismos para viabilizar um equacionamento mais equilibrado desses conflitos ou soluções para pleitos, ao alcance de usuários no ambiente livre e regulado. De modo geral, regular compreende as atividades de regulamentar (fazer e instituir normas), fiscalizar e mediar. Ainda que pouco usual, a mediação confere agilidade ao processo decisório, sem comprometer segurança. Através da mediação, é possível também disciplinar as condições de prestação de serviços, de modo a, por exemplo, evitar abusos de parte de um monopolista, o prestador de serviços de rede.

Stephen Littlechild, primeiro regulador inglês de energia, responsável pela implementação pioneira da regulação por incentivos (*price cap*), já há algum tempo argumenta que acordos negociados (*negotiated settlement*) constituem alternativa à regulação tradicional. Trata-se de uma forma de mediação, na qual os consumidores da companhia regulada, representados por um ou por um conjunto de usuários, negociam acordo que é submetido à autoridade reguladora. Essa submissão se justifica pela necessidade de garantir que eventual acordo entre as partes que negociam não acarrete ou transfira custos indevidos para aqueles que não estão a mesa.

Em análise do processo de acordos negociados na Comissão Reguladora de Energia dos Estados Unidos (FERC), Littlechild mostra que, entre 1961 e 1970, 56% dos casos de determinação de tarifas de transporte de gás foram estabelecidos total ou parcialmente através de negociação entre as partes. Esse número subiu ao longo das décadas seguintes, atingindo 90% entre 2007 e 2009. Acordos negociados também conferiram agilidade ao processo decisório. Na década de 80, o tempo médio de processamento para casos de determinação de tarifas de eletricidade no FERC era de 14 meses, comparando com 37 para casos com contestação e 50 para casos com litígio.

A função mediação na regulação do setor de energia não é nova. A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) já atuou com sucesso em conflitos no segmento de transporte dutoviário de gás natural na década passada. E a Aneel, que conta com essa competência desde sua criação, tem larga experiência na mediação de conflitos entre usuários de eletricidade e companhias de eletricidade. A título ilustrativo, na reunião do dia 30 de abril último, a agência abriu Consulta Pública para discutir a homologação de acordo para término antecipado de contrato de suprimento entre a Energisa Rondônia e a Termo Norte Energia.

A mediação se contrapõe e complementa a abordagem de *heavy handed regulation* que caracteriza a regulação de eletricidade no Brasil. Benefícios potenciais são a flexibilidade do processo, capacidade de inovação e de alcançar soluções melhor adaptadas para a particular situação em análise ou necessidade das partes. Ganha-se celeridade e agilidade no processo decisório.

Um maior uso da mediação da Aneel poderia contribuir para mitigar e dirimir conflitos na crise, principalmente para promover e facilitar acordos no ambiente livre. Essa alternativa pode ser muito vantajosa, principalmente considerando que várias das teses jurídicas lançadas no início da crise não devem prosperar. E que mesmo a arbitragem pode ser lenta e custosa.

A pandemia agrava os problemas estruturais enfrentados pelo País. Em um momento anterior, poderíamos olhar para as reformas, a exemplo da administrativa, como solução principal. Todavia, em meio à paralisação e aos novos desafios que surgem diariamente, precisamos fazer melhor uso das ferramentas que já estão no kit dos reguladores.

Nesse cenário, a mediação contribui para expandir o conjunto e o espaço de soluções negociadas entre os agentes, conferindo agilidade e a flexibilidade à regulação, pavimentando assim o caminho para uma saída da crise mais equilibrada e célere. E ainda coloca o consumidor no centro do processo decisório, pilar da transição energética. Se de um lado o vírus promoveu distanciamento, para enfrentá-lo precisamos resgatar a capacidade de sentar a mesa de negociação.

*\*Joisa Dutra é diretora do Centro de Regulação em Infraestrutura da Fundação Getúlio Vargas (FGV CERI) e membro do Conselho Global do Futuro da Energia do Fórum Econômico Mundial e escreve quinzenalmente para o Broadcast. Esse artigo representa exclusivamente a visão da autora.*