

## GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 025.919/2017-2

Natureza: Embargos de declaração (Relatório de Auditoria).

Órgãos/Entidades: Agência Nacional de Energia Elétrica; Câmara de Comercialização de Energia Elétrica; Empresa de Pesquisa Energética; Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS.

Interessado: Agência Nacional de Energia Elétrica (02.270.669/0001-29).

Representação legal: Estefânia Torres Gomes da Silva e outros, representando Agência Nacional de Energia Elétrica; Vitor Sarmiento de Mello (102720/OAB-RJ) e outros, representando Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS.

SUMÁRIO: AUDITORIA OPERACIONAL. AVALIAÇÃO DO SISTEMA DE BANDEIRAS TARIFÁRIAS NA CONTA DE ENERGIA ELÉTRICA. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. ALTERAÇÃO DO CONTEÚDO DE UMA DAS DETERMINAÇÕES E TRANSFORMAÇÃO EM RECOMENDAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DE UM SUBITEM DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CIÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. ACOLHIMENTO PARCIAL. ALTERAÇÃO NA REDAÇÃO DA RECOMENDAÇÃO.

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL em face do Acórdão 1.166/2019-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal expediu recomendação à agência.

2. Segundo a embargante, teria ocorrido contradição na formalização do item 9.1 do Acórdão 582/2018-TCU-Plenário, alterado em sede de pedido de reexame pelo acórdão embargado, por força do provimento do recurso manejado pela ANEEL, que passou a ter a seguinte redação:

*"9.1 recomendar ao Ministério de Minas e Energia (MME) e à Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel), com fundamento no art. 250, III, do RI /TCU, que, no prazo de 180 dias, caso tenham na indução de uma resposta no consumo de energia elétrica um dos objetivos de fato do Sistema de Bandeiras Tarifárias, adotem medidas voltadas a garantir sua eficácia e efetividade, aferindo os resultados alcançados e definindo metas qualitativas ou quantitativas; bem como promovam o monitoramento periódico do referido Sistema no que tange especificamente a esse objetivo, completando o ciclo da política pública, conforme definido no Guia de Avaliação de Políticas Públicas da Casa Civil da Presidência da República."*

3. Ainda segundo a embargante, com esta recomendação, o Egrégio Tribunal de Contas aconselha que sejam estabelecidas metas qualitativas e quantitativas que visem a garantir a eficácia e efetividade do suposto objetivo do Sistema de Bandeiras Tarifárias de induzir uma resposta no consumo de energia elétrica, desde que preenchida a condição de que este seja de fato um objetivo perseguido pelo referido Sistema.

4. Argui que a ANEEL jamais sustentou que o mencionado objetivo era o de provocar uma redução de consumo de energia elétrica. O que sempre a ANEEL sustentou neste processo e em todos os canais de comunicação que dispõe para interagir com o público é que o objetivo das Bandeiras Tarifárias tem por foco a sinalização aos consumidores dos custos reais da geração de energia elétrica.

5. Aduz que essa é a informação que consta do sítio eletrônico da ANEEL na rede mundial de computadores e que foi reproduzida fielmente no pedido de reexame apresentado a essa Corte de Contas, **in verbis**:

*“A finalidade das Bandeiras Tarifárias é justamente criar por meio de um adicional tarifário um veículo de comunicação ao consumidor do aumento do custo de produção de energia.”*

6. Registra que a SERUR, ao analisar o pedido de reexame da ANEEL, compreendeu corretamente que a finalidade das Bandeiras Tarifárias é apresentar um sinal econômico ao consumidor do custo de geração de energia em tempo real, de forma a orientar sua decisão racional, conforme se depreende das seguintes passagens:

*“6.30. É evidente, portanto, que a variação dos preços relativos - que, lembre-se, é apenas antecipada pelo Sistema de Bandeiras em relação à revisão tarifária anual - já constitui o sinal econômico que o consumidor necessita para orientar sua decisão racional.*

*(...)*

*6.32. Assim, assiste razão à recorrente quando esta afirma que o fato de a transmissão da ideia ao consumidor merecer aperfeiçoamento não significa que a Agência Reguladora tenha abandonado e desvirtuado o propósito original das Bandeiras. “*

7. E completa afirmando que essa fundamentação foi acertadamente acolhida pelo voto condutor do acórdão embargado, da lavra dessa nobre relatoria:

*11. De pronto, adiro à conclusão da Serur de que assiste razão à recorrente quando afirma que o fato de a transmissão da ideia ao consumidor merecer aperfeiçoamento não significa que a Agência Reguladora tenha abandonado e desvirtuado o propósito original das Bandeiras Tarifárias, de apresentar um sinal econômico ao consumidor do custo de geração de energia em tempo real.*

8. Afirma que, como se pode verificar, as manifestações da ANEEL, ora embargante, e da SERUR são acordes em apontar o Sistema de Bandeiras como mecanismo cuja finalidade é sinalizar ao consumidor o custo de geração de energia em tempo real, tendo sido essa assertiva expressamente acolhida como razão de decidir do voto condutor.

9. E conclui: *“Contraditoriamente, no entanto, a agora recomendação do subitem 9.1 do Acórdão nº 582/2018, na redação dada pelo Acórdão nº 1166/2019, acaba por reproduzir uma visão divergente, então manifestada pela SEINFRA, de que o Sistema de Bandeiras seria um mecanismo de reação do consumo que deve necessariamente perseguir resultados no comportamento do consumidor. A embargante, porém, reitera que jamais foi o objetivo das Bandeiras Tarifárias estabelecer metas para redução de consumo de energia elétrica, porquanto estaria a ANEEL, com tal conduta, a estabelecer racionamento sem o correspondente supedâneo legal”.*

10. Em seguida, apresenta argumentos que levaram a essa conclusão:

*“Para a ANEEL, a mera aferição do comportamento do consumo ante o sinal dado pelas Bandeiras é, ao mesmo tempo, desnecessária, custosa e precipitada.*

*Desnecessária porque a ANEEL não tem a pretensão, como afirmado, de que o consumidor efetivamente reaja ao sinal econômico reduzindo seu consumo. Consoante o já destacado, o objetivo das Bandeiras é apenas o de sinalizar, a fim de que o consumidor tome a decisão que lhe for mais conveniente, plenamente informado sobre o aumento dos custos do produto energia. Se ele vai reagir reduzindo o consumo, a questão é de foro individual e não é objeto de preocupação da ANEEL, pois o comportamento racional e consciente pode ser diverso do esperado pelo senso comum.*

*Um comerciante pode optar por gastar mais com o consumo de energia elétrica em contrapartida de possíveis maiores prejuízos por descumprimentos contratuais, tanto quanto o*

*Tribunal de Contas da União pode igualmente optar por semelhante gasto em razão da indisponibilidade da prestação de seu relevante mister público. O que a ANEEL busca é que os consumidores tomem suas decisões devidamente informados.*

*A medida buscada também se revela custosa, porque a própria Seinfra, ao tentar realizar um estudo sobre a reação do consumo chegou a resultados inconclusivos. Com efeito, lê-se no item 101 do relatório de auditoria:*

*101. Como resultado do estudo, portanto, não é possível afirmar conclusivamente que há correlação estatisticamente significativa entre o comportamento do consumo e a bandeira tarifária, da mesma maneira que não se pode descartar que não haja influência, restando o teste inconclusivo.*

*A dificuldade de medir a reação do consumo de energia ao sinal dado pelas Bandeiras reside no fato de que é difícil isolar esse fator dos demais que concorrem para influenciar a curva de demanda (temperatura, estação do ano, condições econômicas do país). Empregar recursos públicos numa análise que fatalmente trará resultados de difícil mensuração e possivelmente inconclusivos não parece ser produtivo, tampouco justificáveis.*

*A aferição do comportamento do consumo também é precipitada porque o próprio relatório de auditoria apresentou dados de que o funcionamento das Bandeiras ainda não é plenamente compreendido pela população. Veja o seguinte trecho extraído de pesquisa realizada pela Abradee que consta da instrução deste processo de auditoria operacional:*

*‘20. Menos de 10% dos entrevistados sabem ao certo o significado da bandeira vermelha. Mais da metade limita-se a dizer que é um sinal de que a energia está mais cara, sem especificar os motivos disso (57,1%). Não é raro encontrar pessoas que erram ao afirmar que a bandeira vermelha indica um alto consumo de energia (33,3%). Outros aspectos que geram confusão: (i) considerar que cada domicílio tem a sua cor de bandeira tarifária (45,5% dizem que essa afirmação é verdadeira); (ii) ver nas bandeiras tarifárias uma conta a mais para o consumidor pagar (68,9%) dizem que tal afirmação é verdadeira). (Grifos acrescentados)’*

*Nesse contexto, resta evidente que a efetividade do sinal dado pelas Bandeiras no comportamento do consumo sequer poderia ser avaliada com alguma segurança estatística. Qualquer resultado que se tenha sobre o comportamento do consumo agora estará contaminado pelo déficit de informação que o consumidor possui, situação que vem sendo atacada pela ANEEL. O foco de atuação da agência, portanto, deve estar voltado no momento em investir no pleno conhecimento do consumidor sobre o funcionamento das Bandeiras e não sobre a reação do consumo, cujos resultados fatalmente hoje serão afetados por essa falta de informação plena.*

*Cumpra salientar, por oportuno, que medidas a serem adotadas pela ANEEL para que os consumidores tenham pleno entendimento sobre as Bandeiras Tarifárias e sua finalidade já constituem o escopo das recomendações do item 9.4 do Acórdão 582/2018 que se encontram mantidas e estão vazadas nos seguintes termos:*

*‘9.4.1. realize, anualmente, campanhas publicitárias voltadas à divulgação do Sistema de Bandeiras Tarifárias e de qualquer outro mecanismo voltado a influenciar, qualitativa ou quantitativamente, a demanda de energia elétrica, a exemplo da recém lançada Tarifa Branca, buscando, assim, um melhor entendimento dessas ferramentas pela população e, ampliando, por conseguinte, a efetividade desses mecanismos de reação da demanda, cuidando, ainda, de realizar pesquisas para acompanhar e verificar os resultados dessas campanhas;*

*9.4.2. previamente a quaisquer dispêndios publicitários referentes ao Sistema de Bandeiras Tarifárias, analise, com base nas informações atualmente disponíveis, na própria expertise de seu corpo técnico e dos demais players, ou, se necessário, no estudo objeto da recomendação seguinte (subitem 9.4.3), se essa ferramenta tem*

*mesmo o potencial de induzir o usuário a reduzir consumo quando se deparar com custos mais elevados da energia elétrica;*

*9.4.3. realize estudos, em parceria com a Empresa de Pesquisa Energética (EPE), voltados a avaliar o Sistema de Bandeiras Tarifárias como sinal de preço ao consumidor, buscando identificar, prioritariamente, os impactos dessa política no consumo de energia elétrica, bem como definir indicadores aplicáveis que permitam o acompanhamento dos resultados.’*

*Verifica-se, destarte, que a recomendação para que a ANEEL estabeleça metas quantitativas ou qualitativas para a redução de demanda não se compatibiliza com os fundamentos determinantes utilizados pelo voto condutor de que o Sistema de Bandeiras foi concebido como mecanismo de sinalização econômica de custos de geração de energia em tempo real. A ANEEL até poderia realizar estudos para aferir se a sinalização econômica provoca, de fato, uma reação do consumo, como pretendem as recomendações 9.4.2 e 9.4.3 do Acórdão. Todavia, reputa-se fora de propósito que o mecanismo de sinalização esteja comprometido com uma meta de redução de carga a ser atingida para que possa continuar a ser praticado. Isso porque, mesmo que a reação do consumidor não seja significativa, por razões alheias ao mecanismo e inerentes a (in)elasticidade da demanda do bem essencial que é a energia elétrica, a importância da sinalização econômica se mantém, ao permitir que o consumidor tome uma decisão consciente de consumo.*

*Nesse diapasão, vê-se que a recomendação do item 9.1 do Acórdão 582/2016, ainda que considerada a redação dada pelo Acórdão embargado, deveria ser tornada, na verdade, insubsistente, seja porque não se coaduna com os fundamentos determinantes adotados no voto condutor, de que a Bandeira Tarifária é mecanismo de mera sinalização econômica ao consumidor e não de redutor compulsório do consumo, seja porque as recomendações 9.4.1, 9.4.2 e 9.4.3 do Acórdão já parecem esgotar a análise que pode ser empreendida pela ANEEL a respeito do tema.*

*Entendendo esse Tribunal pela necessidade ou conveniência de manutenção da recomendação do item 9.1, sugere-se que as contradições oriundas de sua redação atual em face dos fundamentos determinantes adotados no voto condutor poderiam ser sanadas por recomendação cuja redação fosse orientada à sinalização econômica, com fito de avaliar eficácia, efetividade, aferir resultados e promover monitoramento periódico.*

*Nessa esteira, entretanto, ressalta-se que o estabelecimento de prazo para cumprimento de uma ‘recomendação’ seja uma contradição em si, bem como salienta-se a impossibilidade de a ANEEL ter feito ou vir a fazer políticas públicas tal como sugere a redação atual do acórdão, por absoluta ausência de previsão legal. Quem faz políticas públicas é o Poder Concedente, como bem sabe esse e. Tribunal. A ANEEL tão somente regula, cumpre e faz cumprir os contratos e as políticas públicas.’*

11. Por fim, pede o acolhimento dos embargos de declaração para que seja tornada insubsistente a recomendação, quer porque não se coaduna com os fundamentos determinantes adotados no voto condutor, de que a Bandeira Tarifária é mecanismo de mera sinalização econômica ao consumidor e não de redutor compulsório de consumo, quer porque as recomendações 9.4.1, 9.4.2 e 9.4.3 do acórdão já esgotam a análise que pode ser empreendida pela ANEEL a respeito do tema, ou alternativamente seja dada nova redação para que se harmonize com a fundamentação do acórdão de que as Bandeiras Tarifárias são mecanismo de sinalização ao consumidor do custo de geração de energia em tempo real, sendo, portanto, sua redação orientada à sinalização econômica, avaliação de eficácia, de efetividade, aferição de resultados e promoção de monitoramento periódico.

É o relatório.