

Nota Técnica nº 499/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL

Em 26 de abril de 2024.

Processo: 48500.007320/2022-08

Assunto: **Proposta de Atendimento da determinação do Tribunal de Contas da União objeto dos Acórdãos 2353/2023-TCU-Plenário e 129/2024-TCU-Plenário.**

## I - DO OBJETIVO

1. Apresentar proposta de cumprimento da determinação do Tribunal de Contas da União, exarada no âmbito dos Acórdãos 2353/2023-TCU-Plenário e 129/2024-TCU-Plenário, referente à aplicação do desconto nas tarifas de uso da rede, nos termos do § 1º-A do art. 26 da Lei 9.427, de 1996.

## II - DOS FATOS

2. Em 27 de maio de 1998, foi publicada a Lei 9.648, que alterou a Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996, conferindo à ANEEL a competência para estabelecer percentual de redução não inferior a 50% nas tarifas de uso dos sistemas elétricos de transmissão (Tust) e distribuição (Tusd) para empreendimentos hidrelétricos com potência superior a 1 MW e igual ou inferior a 30 MW, mantendo características de pequenas centrais hidrelétricas (PCH).

3. Em 11 de novembro de 2003, foi publicada a Lei 10.762, que incorporou ao referido desconto empreendimentos provenientes de fontes solar, eólica, biomassa e cogeração qualificada, cuja **potência instalada** fosse inferior 30 MW.

4. Em 15 de junho de 2007, mediante a Lei 11.488, o limite de potência instalada de 30 MW foi alterado, passando a considerar a **potência injetada** de até 30 MW nos sistemas de distribuição e transmissão.

\* A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar as decisões da Agência.

Documento SIC 48524.010843/2021-00

NT\_813AF0612

Documento assinado digitalmente.

Consulte a autenticidade deste documento em <http://sicnet2.aneel.gov.br/sicnetweb/v.aspx>, informando o código de verificação C5593025007A53AB



P. 2 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

5. Em 8 de dezembro de 2015, por meio da Lei 13.203, expandiu-se o limite de potência injetada para enquadramento no referido desconto tarifário de 30 MW para 300 MW.

6. Em 1º de março de 2021, a Lei 14.120 foi promulgada, definindo um prazo limite de até 12 meses – até 2 de março de 2022 – para a requisição do desconto tarifário, entre outras disposições. Este prazo final gerou uma movimentação expressiva no mercado no tocante a submissão de pedidos de outorgas, que ficou conhecida como “Corrida do Ouro”.

7. Ao longo do ano de 2022, a ANEEL respondeu<sup>1</sup> questionamentos<sup>2</sup> do Tribunal de Contas da União (TCU) acerca da prática de emissão de outorgas de empreendimentos de fonte solar e eólica, e de subsídios concedidos em face das disposições normativas da Agência perante o arcabouço legal mencionado.

8. Em 23 de agosto de 2022, a Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Energia Elétrica (SeinfraElétrica) do TCU formulou representação<sup>3</sup> acerca do tema, ocasião que manifestou seu Exame Técnico preliminar.

9. No dia 27 de novembro de 2023, a ANEEL recebeu o Ofício 59075/2023-TCU/Seproc<sup>4</sup>, de 24 de novembro de 2023, com a notificação do Acórdão 2353/2023-TCU-Plenário<sup>5</sup>, de 22 de novembro de 2023. Nesse Acórdão, o TCU determinou que a Agência se abstenha de conceder novos descontos de TUSD e TUST, além de determinar a apresentação de um plano de ação para aprimoramento do regime normativo em até 180 (cento e oitenta) dias.

10. Em 7 de dezembro de 2023, a ANEEL opôs Embargos de Declaração<sup>6</sup> em face do Acórdão 2353/2023, especificamente<sup>7</sup>, questionando o Tribunal quanto à interpretação da determinação referente à suspensão do desconto para novas outorgas.

11. Em 7 de fevereiro de 2024, foi realizada Reunião Técnica com a Diretoria na qual foi decidido antecipar o sorteio de Diretor Relator para tratar do tema.

12. No dia 8 de fevereiro de 2024, a ANEEL recebeu Ofício 4413/2024-TCU/Seproc<sup>8</sup>, de 5 de fevereiro de 2024, encaminhando o Acórdão nº 129/2024-TCU-Plenário<sup>9</sup>, de 31 de janeiro de 2024, referente ao embargo de declaração solicitado pela Agência.

<sup>1</sup> Ofício nº 49/2022-AIN/ANEEL, de 13 de julho de 2022, Número Único de Protocolo - NUP 48521.000732/2022-00, Ofício nº 72/2022-AIN/ANEEL, de 13 de outubro de 2022, NUP 48521.001091/2022-00,

<sup>2</sup> Ofício 31279/2022-TCU/Seproc, de 27 de junho de 2022, NUP 48513.017153/2022-00, Despacho, de 23 de setembro de 2022, NUP 48521.001216/2023-00, Ofício 50626/2022-TCU/Seproc, de 26 de setembro de 2022, NUP 48513.025960/2022-00,

<sup>3</sup> Representação TC 017.027/2022-5 - (NUP 48521.000969/2022-00)

<sup>4</sup> Ofício 59075/2023-TCU/Seproc, de 24 de novembro de 2023, NUP 48513.027680/2023-00.

<sup>5</sup> Acórdão nº 2353/2023-TCU-Plenário, de 22 de novembro de 2023, NUP 48513.027680/2023-00-1.

<sup>6</sup> NUP 48521.001377/2023-00

<sup>7</sup> Carta s/nº, de 7 de dezembro de 2023, NUP 48521.001377/2023-00.

<sup>8</sup> A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar as decisões da Agência.



P. 3 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

13. Na 6ª Sessão Pública Ordinária de Distribuição de Processos, de 19 de fevereiro 2024, o processo 48500.007320/2022-08 de assunto “Atendimento ao Acórdão 2.353/2023- Plenário, do Tribunal de Contas da União - TCU, relacionado à análise de subsídios referentes à Tarifa de Uso do Sistema de Transmissão - TUST e à Tarifa de Uso do Sistema de Distribuição - TUSD para fontes incentivadas” foi sorteado para a Diretora Agnes Maria de Aragão da Costa.

14. Em 28 de março de 2024 foi encaminhado à Procuradoria Federal Junto à ANEEL o Memorando 91/2024-SCE-SGM/ANEEL<sup>10</sup>, pelo qual foi solicitada análise jurídica do tema.

15. Em 10 de abril de 2024, foi publicada a Medida Provisória 1.212, de 2024, pela qual foi aberta a possibilidade de extensão dos prazos de cumprimento de obrigações presentes no § 1º-C do art. 26 da Lei 9.427, de 1996, dentre outras providências.

16. Em 24 de abril de 2024, a Procuradoria Federal emitiu o Parecer 57/2024/PFANEEL/PGF/AGU<sup>11</sup>, apresentando análise jurídica do tema.

### III - DA ANÁLISE

17. Trata-se da proposta de cumprimento da determinação do TCU, exarada nos Acórdãos 2353/2023-TCU-Plenário e 129/2024-TCU-Plenário, referente ao enquadramento pela ANEEL de centrais geradoras no desconto das tarifas de uso da rede, nos termos do § 1º-A<sup>12</sup> do art. 26 da Lei 9.427, de 1996, conforme trechos destacados:

<sup>8</sup> Ofício 4413/2024-TCU/Seproc, de 5 de fevereiro de 2024, NUP 48513.002889/2024-00.

<sup>9</sup> Acórdão nº 129/2024-TCU-Plenário, de 31 de janeiro de 2024, NUP 48513.002889/2024-00-1.

<sup>10</sup> Documento SIC 48526.003930/2024-00

<sup>11</sup> Documento SIC 48516.001298/2024-00

<sup>12</sup> § 1º-A Para **empreendimentos com base em fontes solar, eólica, biomassa** e, conforme regulamentação da Aneel, cogeração qualificada, a Aneel estipulará percentual de redução não inferior a 50% (cinquenta por cento) a ser aplicado às tarifas de uso dos sistemas elétricos de transmissão e de distribuição, incidindo na produção e no consumo da energia proveniente de tais empreendimentos, comercializada ou destinada à autoprodução, pelos aproveitamentos, **desde que a potência injetada nos sistemas de transmissão ou distribuição seja maior que 30.000 kW (trinta mil quilowatts) e menor ou igual a 300.000 kW (trezentos mil quilowatts)** e atendam a quaisquer dos seguintes critérios: (grifos nossos)

I – resultem de leilão de compra de energia realizado a partir de 1º de janeiro de 2016; ou

II – venham a ser autorizados a partir de 1º de janeiro de 2016.



P. 4 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

9.1.1. para os projetos pendentes de autorização, abstenha-se de conceder novos descontos de TUSD e TUST, com fundamento no §1º-A do art. 26 da Lei 9.427/1996, até que se estabeleçam critérios regulatórios que tornem eficaz o limite de 300.000 kW por empreendimento de geração de energia elétrica previsto no §1º-A do art. 26 da Lei 9.427/1996, evitando a concessão do benefício nos casos de fracionamento de projetos;

9.1.1. esclarecer à Aneel que, no cumprimento do subitem 9.1 supra, faz-se possível:

9.1.1.1. autorizar a outorga de projetos manifestamente menores do que 300.000 kW de potência injetada; e

9.1.1.2. oportunizar aos empreendedores, por sua conta e risco, de seguirem com a implantação dos projetos em processos de autorização nos quais se explicita que o enquadramento da usina no referido desconto tarifário dependerá de ulterior regulamentação

9.1.2. em 180 (cento e oitenta) dias, apresente plano de ação para o aprimoramento da regulamentação concernente à concessão de redução de no mínimo 50% TUSD e TUST previsto no § 1º-A, do art. 26, da Lei 9.427/1996, de modo a adequá-la ao sentido legal de que apenas empreendimentos de até 300.000 kW de potência injetada tenham direito ao desconto, com vistas a impedir a concessão do benefício nos casos de fracionamento ou divisão de empreendimentos únicos em projetos menores;

9.1.2.1. o plano de ação a que se refere o subitem anterior deve contemplar também ações quanto à situação dos empreendimentos já autorizados e com subsídios vigentes, devendo considerar estudos de impacto da correção de irregularidades nas autorizações já realizadas, ou a apresentação de justificativas para a manutenção das reduções já autorizadas considerando as consequências práticas que tal decisão possa acarretar (conforme o art. 20 da LINDB);

18. A presente análise tem por objeto a elaboração do Plano de Ação pela ANEEL, nos termos do item 9.1.2 dos Acórdãos, além de apresentar tratamento aos pedidos de outorga aguardando análise pela ANEEL, nos termos do item 9.1.1.

19. Dessa forma, para maior clareza e organização das informações presentes neste documento, a instrução procederá em tópicos. Inicialmente será apresentada proposta de plano de ação. Esse plano será composto pela definição de novos critérios regulatórios para aplicação do desconto tarifário; e tratamento a ser conferido às outorgas emitidas; além da proposta de realização de nova campanha de fiscalização sobre o tema.

20. Adicionalmente ao plano de ação, a presente nota técnica apresentará proposta de tratamento aos pedidos de outorga pendentes de conclusão de instrução.

P. 5 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

### III.1 Plano de Ação

21. Conforme citado, os Acórdãos 2353/2023-TCU-Plenário e 129/2024-TCU-Plenário estabelecem que a ANEEL deve apresentar Plano de Ação com dois objetivos principais. O primeiro refere-se à definição de novos critérios regulatórios que estabeleçam nova interpretação ao limite de 300.000 kW por empreendimento de geração de energia elétrica, previsto no §1º-A do art. 26 da Lei 9.427, de 1996.

22. A segunda parte é relativa ao tratamento das outorgas já emitidas, incluindo aquelas com subsídio vigente. Nesse caso, o tribunal define que essas ações devem ser consideradas mediante estudos de impacto de *“correção de irregularidades nas autorizações já realizadas”* ou ainda a *“apresentação de justificativas”*, considerando as consequências práticas dessa decisão. Complementarmente, em sua fundamentação, o Tribunal destaca:

[...]

O tratamento a ser dado para os descontos já concedidos é mais delicado, mas também deve ser endereçado pela Agência, uma vez que em virtude de eventual simulação relativa, tais negócios jurídicos podem ser anuláveis ou passíveis de convalidação. De todo modo, antes de se cogitar o desfazimento desses atos, há que ser levado em conta o princípio da segurança jurídica, até mesmo porque essas relações jurídicas, ao que tudo indica, foram reputadas como válidas, eficazes e se estabilizaram ao longo do tempo, contribuindo, forçoso reconhecer, para o vertiginoso crescimento das energias renováveis no país. A par disso, há certa dificuldade em comprovar má-fé das empresas contempladas com o aludido incentivo econômico bem como em avaliar as consequências práticas que semelhante decisão acarretaria (art. 20 LINDB)

23. O plano de ação deve, portanto, apresentar planejamento para o estabelecimento de novos critérios regulatórios, além de encaminhar tratamento às outorgas já emitidas.

#### III.1.1 Descrição do Plano de Ação

24. Inicialmente, ilustra-se, por meio da figura subsequente, o passo a passo da proposta de plano de ação, evidenciando os respectivos prazos de execução.



‘ A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar as decisões da Agência.

Documento assinado digitalmente.

Consulte a autenticidade deste documento em <http://sicnet2.aneel.gov.br/sicnetweb/v.aspx>, informando o código de verificação C5593025007A53AB

P. 6 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

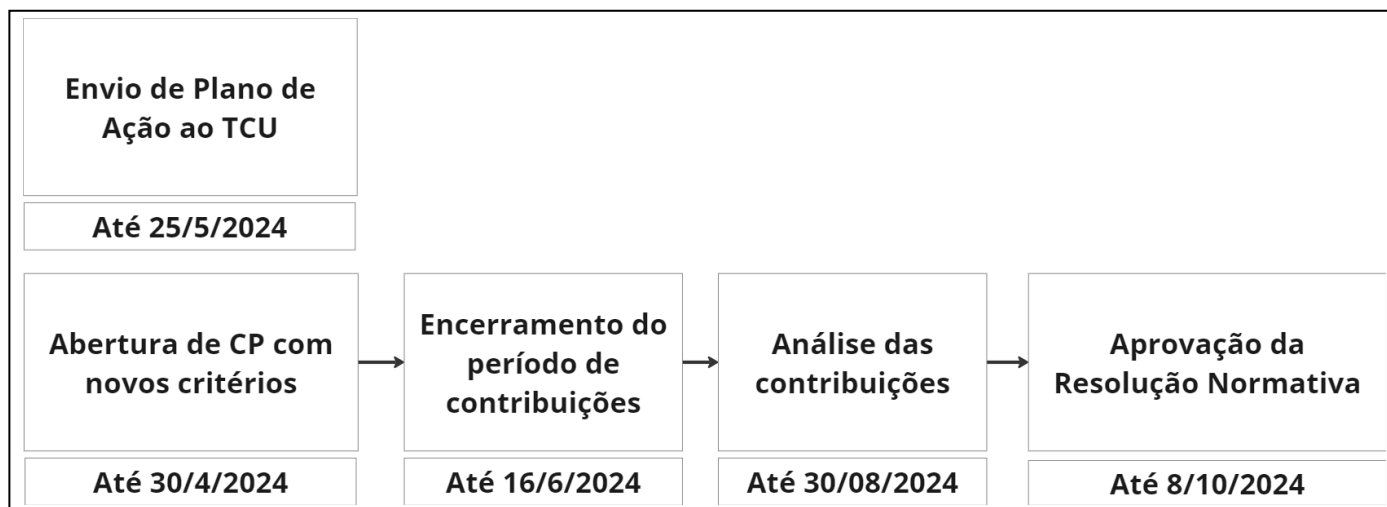


Figura 1 - Cronograma da proposta do Plano de Ação

25. A primeira etapa do Plano de Ação, portanto, será composta por duas notas técnicas. Nesta será apresentada proposta de plano de ação e sugestão de tratamento para as outorgas vigentes. Na outra nota técnica serão propostos novos critérios regulatórios para aplicação do desconto tarifário, seguindo o devido ciclo regulatório estabelecido na ANEEL.

26. Dessa forma, no que se refere a proposição de novos critérios para aplicação do desconto tarifário, a instrução dar-se-á em Nota Técnica específica, concomitante a esta, juntada aos autos. Nessa nota técnica é apresentada análise quanto à dispensa de Análise de Impacto Regulatório (AIR), conforme previsto na Norma Organizacional ANEEL 40, de 12 de março de 2023<sup>13</sup>, por motivo de urgência. Além disso, é proposta abertura de consulta pública, nos termos do art. 9º da Lei 13.848, de 2019, sobre a regulamentação do tema. A definição dos novos critérios regulatórios para aplicação do desconto tarifário seguirá o devido ciclo regulatório da ANEEL, com previsão de conclusão em outubro de 2024.

### III.1.2 Consideração sobre empreendimentos já autorizados e com subsídios vigentes

27. Inicialmente destaca-se que nos referidos acórdãos a determinação estabelece que, quanto à aplicação retroativa dos novos critérios para os empreendimentos já outorgados, a ANEEL deve estudar o impacto de *“correção de irregularidades nas autorizações já realizadas”* ou *“apresentação de justificativas”*, considerando as consequências práticas dessa decisão.

28. Nesse diapasão, no item 137 o Tribunal elucida que a ANEEL deve adotar medidas com efeitos prospectivos, uma vez dada a constatação, recente, de aplicação equivocada da lei, veja-se:

137. Portanto, é necessário que a Agência adote medidas com efeitos prospectivos, de modo a realçar o poder-dever de autotutela, modulando o princípio da confiança legítima, dada a constatação de aplicação equivocada da lei ordinária em comento.

<sup>13</sup> Conforme consta do Anexo da Resolução Normativa 941, de 2021

P. 7 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

29. Em outra passagem do Acórdão, o Tribunal menciona de forma específica os empreendimentos já autorizados e beneficiados pelos subsídios em vigor, destacando a necessidade de tratamento por parte da Agência. No entanto, a redação utilizada deixa uma ampla margem para interpretação, sugerindo que os efeitos da nova regulamentação poderão ser apenas prospectivos, *in verbis*:

170. Quanto aos empreendimentos já autorizados e com subsídios vigentes, informa-se que, por ora, não se propõe atuação direta do TCU quanto aos descontos já concedidos. Propõe-se que a ANEEL considere no plano de ação supramencionado o tratamento do assunto, inclusive considerando estudos de impacto da correção de irregularidades nas autorizações já realizadas, ou para a apresentação de justificativas para a manutenção das reduções já autorizadas considerando as consequências práticas que tal decisão acarretaria (conforme o art. 20 LINDB).

30. Nesse sentido, importa transcrever manifestação da unidade técnica do TCU, que fundamentou a decisão exarada, que dispôs que:

De todo modo, antes de se cogitar o desfazimento desses atos, há que ser levado em conta o princípio da segurança jurídica, até mesmo porque essas relações jurídicas, ao que tudo indica, foram reputadas como válidas, eficazes e se estabilizaram ao longo do tempo, contribuindo, forçoso reconhecer, para o vertiginoso crescimento das energias renováveis no país. A par disso, há certa dificuldade em comprovar má-fé das empresas contempladas com o aludido incentivo econômico bem como em avaliar as consequências práticas que semelhante decisão acarretaria (art. 20 LINDB).

31. Nesse ínterim, o Tribunal não determinou se os efeitos da decisão seriam aplicados de forma *ex-nunc* (apenas para o futuro) ou *ex-tunc* (com efeitos retroativos à data de origem da suposta nulidade) em especial aos empreendimentos em questão. Em outras palavras, não ficou estabelecido se as medidas corretivas seriam aplicadas somente deste momento em diante ou se também teriam efeito retroativo.

32. Nesse contexto, o TCU determinou que a Agência realizasse um plano de ação, o qual contemplasse ações quanto à situação dos empreendimentos já outorgados e com subsídios vigentes. Segundo esta determinação, tais possíveis ações deveriam considerar estudos sobre o impacto da correção de irregularidades nas autorizações já outorgadas ou esta Agência deveria apresentar justificativa pela manutenção das reduções já autorizadas, conforme demonstra-se na sequência:

ACÓRDÃO 2353/2023 – TCU – Plenário

9. Acórdão:

[...]

9.1.2.1. o plano de ação a que se refere o subitem anterior deve contemplar também ações quanto à situação dos empreendimentos já autorizados e com subsídios vigentes, devendo considerar estudos de impacto da correção de irregularidades nas autorizações já realizadas, ou a apresentação de justificativas para a manutenção das



‘ A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar as decisões da Agência.

Documento assinado digitalmente.

Consulte a autenticidade deste documento em <http://sicnet2.aneel.gov.br/sicnetweb/v.aspx>, informando o código de verificação C5593025007A53AB



P. 8 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

reduções já autorizadas considerando as consequências práticas que tal decisão possa acarretar (conforme o art. 20 da LINDB);

33. Assim, nota-se que fora deliberado de maneira clara e inequívoca pela elaboração de evolução normativa com novos critérios para os empreendimentos de geração, a formulação de um estudo de impacto em relação às autorizações já emitidas ou a justificativa para a manutenção dos descontos. Portanto, importante ressaltar que não houve declaração explícita de ilegalidade ou nulidade, seja pelo TCU ou pela ANEEL, em relação a qualquer ato decisório.

34. Ainda sobre as outorgas já emitidas, o Relatório do TCU também faz referência a trecho da instrução da sua unidade técnica no qual aventa-se a hipótese de simulação relativa, e aponta que não foi observada intenção dos agentes de esconder as características dos empreendimentos, veja-se:

88. No presente caso, entende-se que a situação tem característica de simulação relativa. Não se observou a intenção dos empreendedores de esconder qualquer característica, na medida em que as solicitações de autorização e dos subsídios são realizadas de forma explícita.

35. À vista disso, em contraposição ao posicionamento expresso no Acórdão do TCU, conforme citado no trecho anterior, a ANEEL defende que todas as ações foram realizadas de forma transparente, pautadas pela regulamentação à época vigente, sem evidências de transgressões, que indiquem má-fé, a ausência de legalidade e/ou simulação. Nessa mesma linha, os agentes de geração providenciaram o envio das solicitações, dados e informações pertinentes, sem omitir as características das outorgas, do projeto e da intenção de obter o desconto. Portanto, não é possível afirmar que haja evidências de má-fé ou simulação intencional por parte de qualquer grupo de agentes de geração.

36. Dito isso, é relevante destacar o impacto desse desconto tarifário no avanço das fontes renováveis no país. Conforme consta do banco de dados da ANEEL, o Brasil possui atualmente em operação 30 GW de capacidade instalada oriunda de usinas eólicas e 13 GW de usinas solares, outorgadas ou registradas. Esse desconto também exerce influência sobre o preço da energia transacionada no mercado regulado. Isso se deve à observação de estratégias de mercado por parte dos agentes, que viabilizam seus projetos alocando parte de suas usinas para o mercado regulado e outra para o mercado livre, de acordo com as estratégias individuais de cada empreendedor.

37. No que diz respeito aos descontos aplicados às tarifas de uso da rede concedidos aos consumidores livres e incentivados, também não se pode atribuir má-fé a eles. Esses consumidores não teriam como concorrer diretamente ou indiretamente para o comportamento que o TCU considerou, no acórdão em questão, como fragmentação do empreendimento de geração de energia.

38. Em uma análise complementar, levando em conta os efeitos secundários, assim como os de médio e longo prazo, uma eventual mudança no tratamento regulatório dos negócios já estabelecidos resultará no aumento do risco do negócio, na elevação do custo de capital e, em última instância, no repasse desses aumentos de custos aos consumidores de energia elétrica. Esses aumentos



‘ A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar as decisões da Agência.

Documento assinado digitalmente.

Consulte a autenticidade deste documento em <http://sicnet2.aneel.gov.br/sicnetweb/v.aspx>, informando o código de verificação C5593025007A53AB



P. 9 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

repassados para as tarifas de energia dos consumidores anteriormente incentivados também acarretam riscos e prejudicam seus negócios, afetando a cadeia econômica nacional.

39. Na hipótese de afetação dos descontos já concedidos a consumidores, poderia implicar em transferência dos custos financeiros atualmente atribuídos à Conta de Desenvolvimento Energético (CDE) para os contratos de energia, resultando em neutralidade a curto prazo para os consumidores, mas com uma piora na percepção das condições de mercado a médio e longo prazo; além do aumento da percepção de risco pela insegurança regulatória e, consequentemente, com possibilidade de aumento nos custos futuros para os consumidores.

40. Sobre esse tema, a Procuradoria Federal Junto à ANEEL, por meio do Parecer 57/2024/PFANEEL/PGF/AGU, apresentou a seguinte análise jurídica:

[...]

40. Por fim, cabe analisar a questão das outorgas que já foram concedidas pela ANEEL e que, **a partir da decisão do TCU**, poderiam a ter os benefícios tarifários considerados irregulares, considerando a premissa do fracionamento artificial de empreendimentos.

41. O Acórdão n. 2.353/2023-Plenário determinou que a ANEEL apresentasse um plano de ação contemplando a situação dos empreendimentos já autorizados e com subsídios vigentes, devendo considerar estudos de impacto da correção de irregularidades nas autorizações já realizadas, ou a apresentação de justificativas para a manutenção das reduções já autorizadas, considerando as consequências práticas que tal decisão possa acarretar, conforme prevê o artigo 20 da LINDB:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas

42. De fato, até a prolação da decisão do TCU, a ANEEL deferiu inúmeras outorgas para implantação de usinas na forma do §1º-A do artigo 26 da Lei n. 9.427/1996, sem avaliar a questão do fracionamento formal dos projetos. Isto porque, no entender da ANEEL, com base em critérios técnicos-regulatórios, não seria possível impedir a ocorrência de subdivisão de um mesmo empreendimento, *"uma vez que não há conceito legal que individualize empreendimento de geração de fonte incentivada"*.

43. Embora o TCU tenha entendido de forma diferente da ANEEL, **certo é que não foi apontada uma ilegalidade patente por parte da Agência na concessão das outorgas com o benefício tarifário.**

44. O que o TCU identificou foi uma *"lacuna regulatória"* que permitia aos agentes contornarem o limite legal de 300 MW para obterem o benefício, motivo pelo qual determinou à ANEEL **o aprimoramento da regulamentação.**

45. Ora, a ANEEL concedeu as outorgas com os benefícios tarifários com a certeza de que estava atuando dentre dos limites legais. Por outro lado, os agentes que



‘ A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar as decisões da Agência.

Documento assinado digitalmente.

Consulte a autenticidade deste documento em <http://sicnet2.aneel.gov.br/sicnetweb/v.aspx>, informando o código de verificação C5593025007A53AB

P. 10 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

receberam as outorgas também possuíam a real expectativa de que o ato administrativo foi expedido legitimamente.

46. Assim, a **decisão do TCU não deve retroagir para alcançar as outorgas concedidas sob a égide da interpretação anterior**, a qual, embora considerada inadequada pela e. Corte de Contas, foi respaldada por motivação técnico-regulatória.

47. A própria área técnica do TCU ponderou sobre a necessidade de diferenciação dos efeitos da decisão, de modo a preservar o **princípios da segurança jurídica e da confiança legítima**:

*Portanto, é necessário que a Agência adote medidas com efeitos prospectivos, de modo a realçar o poderdever de autotutela, modulando o princípio da confiança legítima, dada a constatação de aplicação equivocada da lei ordinária em comento.*

*O tratamento a ser dado para os descontos já concedidos é mais delicado, mas também deve ser endereçado pela Agência, uma vez que em virtude de eventual simulação relativa, tais negócios jurídicos podem ser anuláveis ou passíveis de convalidação. De todo modo, antes de se cogitar o desfazimento desses atos, há que ser levado em conta o princípio da segurança jurídica, até mesmo porque essas relações jurídicas, ao que tudo indica, foram reputadas como válidas, eficazes e se estabilizaram ao longo do tempo, contribuindo, forçoso reconhecer, para o vertiginoso crescimento das energias renováveis no país. A par disso, há certa dificuldade em comprovar má-fé das empresas contempladas com o aludido incentivo econômico bem como em avaliar as consequências práticas que semelhantes decisão acarretaria (art. 20 LINDB).*

48. A Lei n. 13.655/2018 incluiu no Decreto-Lei n. 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público.

49. Para Carlos Eduardo Elias de Oliveira, “a Lei nº 13.655, de 2018, poderia ser batizada como a Lei da Segurança Hermenêutica na Administração Pública, pois o seu objetivo foi, em síntese, implantar um ambiente de menor instabilidade interpretativa para os agentes públicos e para os atos administrativos, os quais sambam nas asas vacilantes das surpresas provocadas pela superveniência de interpretações jurídicas advindas especialmente de órgãos de controle. Esse é o foco dos arts. 20 a 30 da LINDB”

50. A exegese da LINDB **impede que a decisão do TCU possua efeito retroativo**, pois isso violaria o princípio da segurança jurídica. As empresas que receberam outorgas sob a interpretação anterior da ANEEL agiram de boa fé e investiram com base em um ato administrativo válido na época. Anular essas outorgas retroativamente causaria insegurança jurídica e prejuízos consideráveis não só aos investidores, mas ao próprio setor elétrico. Isso aumentaria o "risco Brasil", desestimulando investimentos e prejudicando o desenvolvimento do setor.

51. A ANEEL deve atuar para garantir a estabilidade do ambiente regulatório e fomentar o investimento no setor elétrico brasileiro. Nesse contexto, o aprimoramento das regras regulatórias mostra-se pertinente, todavia, a nova



‘ A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar as decisões da Agência.

Documento assinado digitalmente.

Consulte a autenticidade deste documento em <http://sicnet2.aneel.gov.br/sicnetweb/v.aspx>, informando o código de verificação C5593025007A53AB

P. 11 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

regulamentação deve proteger a previsibilidade do ordenamento jurídico e a confiança dos agentes econômicos.

52. Conforme assentou a área técnica do TCU, *"há certa dificuldade em comprovar má-fé das empresas contempladas com o aludido incentivo econômico"*.

53. De fato, no momento da concessão da outorga, a Agência não possui mecanismos para aferir o elemento volitivo do agente, ou seja, para determinar se a intenção do agente ao dividir o empreendimento era burlar a legislação. A análise dos pedidos de outorga pela ANEEL baseia-se em critérios técnicos e documentos formais.

54. Do mesmo modo, além da ANEEL não possuir mecanismos para avaliar a intenção subjetiva dos agentes, isso não era relevante, em parte, porque a própria interpretação da ANEEL, à época, não considerava vedada a prática de fracionamento de projetos.

55. Diante da ausência de elementos que comprovem má-fé e considerando a então interpretação da ANEEL, presume-se que os agentes se fiaram na orientação da Agência sobre os requisitos para obtenção do benefício.

56. **A presunção de boa-fé** do administrado é um princípio fundamental do direito administrativo, consagrado na doutrina e na jurisprudência. Esse princípio estabelece que o administrado age de boa fé nas suas relações com a Administração Pública, cabendo a esta a prova da má-fé.

57. O e. Superior Tribunal de Justiça - STJ já assentou que *"a boa-fé se presume; a má-fé se prova"*. No caso análise, não existem elementos indiciários mínimos que permitam que a ANEEL anule as outorgas ou suprima os descontos concedidos sob a alegação de má-fé do autorizado. Dessa forma, a anulação das outorgas ou supressão dos descontos sob tal alegação violaria o princípio da presunção de boa-fé e geraria, mais uma vez, insegurança jurídica.

58. Outrossim, seria contraditório a ANEEL rever as outorgas já concedidas, para cancelar os descontos, e ao mesmo tempo permitir aos interessados com outorgas pendentes optarem por prosseguir com o ato autorizativo, por sua conta e risco, até a edição do novo regulamento.

59. Os empreendedores que estão com projetos pendentes de autorização podem avaliar os possíveis riscos de prosseguirem com a outorga, mesmo que não venham a receber os benefícios tarifários no futuro. A viabilidade ou inviabilidade do projeto é algo que pode ser ponderado pelo empreendedor no momento de sua decisão.

60. Já os agentes que receberam as outorgas com os descontos não poderão fazer tal avaliação, pois a retroação da decisão do TCU acarretaria na supressão do benefício tarifário, podendo desestruturar o arranjo financeiro do empreendimento.

61. Na prática, a aplicação retroativa da decisão do TCU tenderia a criar uma situação desigual entre os agentes que já receberam outorgas com descontos tarifários e aqueles que ainda estão com projetos pendentes de autorização.

62. Na consulta, as áreas técnicas da ANEEL informam que as outorgas vigentes compreendem aquelas já emitidas pela ANEEL, com base nas normas vigentes à



‘ A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar as decisões da Agência.

Documento assinado digitalmente.

Consulte a autenticidade deste documento em <http://sicnet2.aneel.gov.br/sicnetweb/v.aspx>, informando o código de verificação C5593025007A53AB

P. 12 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

época, referentes aos empreendimentos em operação e em fase de construção e, ainda, aos empreendimentos cuja construção sequer foi iniciada.

63. No entanto, o princípio da segurança jurídica se estende a todas as outorgas vigentes, independentemente da fase do empreendimento (operação, construção ou ainda não iniciado). Sob o aspecto jurídico, o que é relevante para a análise é a interpretação da norma vigente no momento da concessão da outorga.

64. Os empreendedores basearam suas decisões de investimento na "regra do jogo" vigente à época, incluindo a expectativa de obter os benefícios tarifários. Mesmo aqueles empreendedores que ainda não iniciaram a construção do empreendimento receberam a outorga na confiança legítima na atuação da ANEEL, que era a autoridade competente para interpretar e aplicar a norma.

[...]

A decisão do TCU não deve retroagir para alcançar as outorgas concedidas sob a égide da interpretação anterior, a qual, embora considerada errada pela e. Corte de Contas, foi respaldada por motivação técnico-regulatória.

O princípio da segurança jurídica se estende a todas as outorgas vigentes, independentemente da fase do empreendimento (operação, construção ou ainda não iniciado). Sob o aspecto jurídico, o que é relevante para a análise é a interpretação da norma vigente no momento da concessão da outorga.

[...]

41. Pelo exposto, entende-se por bem justificar a permanência dos descontos àqueles empreendimentos que já possuem outorga e estão com os subsídios vigentes.

### III.1.3 Proposta de Abertura de Campanha de fiscalização

42. Como exposto anteriormente, não se evidenciou ao longo do processo de emissão das outorgas e implantação dos empreendimentos existentes medidas adotadas pelos agentes que sugerissem má-fé ou ilegalidade para se beneficiar indevidamente do desconto trazido pelo §1º-A do art. 26 da Lei 9427, de 1996. De toda sorte, de modo diligente, propõe-se que se avalie a possibilidade de uma campanha de fiscalização para verificar se os empreendimentos construídos seguiram adequadamente o regramento vigente à época para recebimento do desconto nas tarifas de uso dos sistemas elétricos de transmissão e de distribuição.

43. De modo geral, a fiscalização técnica da ANEEL atua de modo responsivo. A escolha dos assuntos a serem tratados pela fiscalização se baseia em indícios ou evidências técnicas que configurem riscos ao serviço prestado, deterioração da qualidade de indicadores, não cumprimento de metas previamente acordadas ou descumprimento de normativo vigente, motivo pelo qual não se identificou necessidade de ação fiscalizadora sobre esse tema até o presente momento.

44. Item relevante que pode ser analisado pela fiscalização é que os empreendimentos devem possuir sistemas de medição, controle, supervisão e serviços auxiliares independentes, nos



‘ A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar as decisões da Agência.

Documento assinado digitalmente.

Consulte a autenticidade deste documento em <http://sicnet2.aneel.gov.br/sicnetweb/v.aspx>, informando o código de verificação C5593025007A53AB

P. 13 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

termos do art. 13 da REN 1.071/2023, comando que já vigia desde a implantação dos parques em questão.

45. Tendo em vista o exposto e o tamanho do parque gerador a ser avaliado, o plano de ação fiscalizadora, a partir da escolha de amostra representativa, estaria calcado em uma análise de conformidade que verificaria se as diretrizes para operação apontadas nos estudos pré-operacionais foram implementadas pelo agente sob acompanhamento do ONS e da CCEE.

46. Nesse sentido, o plano de ação consistiria em se utilizar de metodologias de monitoramento e análise disponíveis na fiscalização, juntamente com dados e informações advindas do ONS e CCEE para selecionar espectro amostral. Na sequência, a investigação dos casos concretos se daria de modo a identificar eventual compartilhamento não individualizado de sistemas de medição, controle supervisão e serviços auxiliares. Pretende-se executar esse plano de ação a partir da agenda de fiscalização de 2025, com detalhamento a ser realizado ainda no segundo semestre de 2024.

### III.2 Tratamento a ser conferido aos pedidos de outorga de geração em instrução

47. Atualmente, tramitam na ANEEL 336<sup>14</sup> pedidos de outorga de usinas eólicas, fotovoltaicas e termelétricas, que podem se enquadrar no inciso I, do §1º-C, do art. 26, da Lei 9.427, de 1996, conforme descritos no quadro a seguir:

**Quadro 1: distribuição de usinas por fonte e a composição por complexo**

Fonte	Nº de Usinas	Nº de Complexos	Usinas sem complexo <sup>15</sup>
EOL	68	14	1
UFV	261	21	2
UTE	7	1	4
<b>TOTAL</b>	<b>336</b>	<b>36</b>	<b>7</b>

48. Destaca-se que, no Quadro 1, os complexos de usinas foram identificados por declaração dos requerentes, os quais apresentaram pedidos de outorga em conjunto, com mesmo representante legal. Entretanto, é importante ressaltar que a definição de complexo de usinas necessita de definição pela ANEEL, que será objeto de debates na frente de reavaliação da regulamentação a que se refere o item 9.1.2 do Acórdão.

49. A fim de prosseguir com a instrução administrativa associada à autorização dos empreendimentos que estão em condições de serem outorgados, cuja solicitação ocorreu dentro do prazo previsto no §1º-C, do art. 26, da Lei 9.427, de 1996, e cuja conclusão da instrução depende da definição pela ANEEL para o atendimento ao Acórdão TCU 2353/2023 - TC 017.027/2022-5, recomenda-se o seguinte tratamento:

<sup>14</sup> Desse total, 4 EOL (1 complexo), 91 UFV (7 complexos) e 4 UTE (1 usina e 1 complexo com 3 usinas), estão com recurso em análise em decorrência da perda do desconto pelo não atendimento ao disposto no inciso I, do §1º-C, do art. 26, da Lei nº 9.427, de 1996.

<sup>15</sup> Pedidos de usinas únicas.



P. 14 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

- (i) continuar com o processo de emissão de outorga sem haver o enquadramento ao desconto nas Tarifas de Uso dos Sistemas Elétricos de Transmissão e de Distribuição, previsto na Resolução Normativa 1.031, de 2022, até que a ANEEL aprimore a regulamentação do tema em atendimento aos referidos acórdãos; ou
- (ii) suspender o processo de outorga de autorização até a regulamentação do tema, em atendimento aos referidos acórdãos.

50. Em ambos os casos, o requerimento do desconto tarifário deverá ser apresentado à ANEEL somente após a publicação de regulamentação específica. Vale ressaltar que esse fato não deve ser objeto de pleito de excludente de responsabilidade, nem deve eximir o autorizado do cumprimento dos requisitos e prazos decorrentes da outorga e do enquadramento no desconto tarifário. Destaca-se que a eventual escolha do agente pelo item (ii) pode ocasionar prejuízo ao exercício da oportunidade de manifestação pelo interesse na prorrogação do prazo de implantação da central geradora, prevista na Medida Provisória 1.212, de 2024.

51. Essa Medida Provisória possibilita aos agentes prorrogarem o prazo de implantação previsto nos incisos I e II do § 1º-C do art. 26 da Lei 9.427 por 36 (trinta e seis) meses adicionais, mediante apresentação de requerimento acompanhado de termo de adesão e aporte de garantia de fiel cumprimento. Entretanto, esse requerimento deve ser apresentado em até 60 (sessenta) dias a contar da publicação da Medida Provisória, ou seja, até 10 de junho de 2024.

52. O mecanismo trazido pela MP além de exigir o aporte de garantia financeira, traz como requisito o início das obras da usina em até 18 (dezoito) meses a contar de sua publicação. Essas obrigações estão relacionadas ao ato autorizativo. Logo os agentes que optarem pela suspensão de seu pedido de outorga, até a definição dos novos critérios de aplicação do desconto tarifário, estão impossibilitados de serem enquadrados na prorrogação de prazo a que se refere a MP 1.212, de 2024, até a emissão da outorga.

53. Por fim, destaca-se que os Anexos I e II dessa Nota Técnica apresentam, respectivamente, as minutas para o Termo Declaratório de Prosseguimento Autorizativo (TDPA) e Termo Declaratório de Suspensão Autorizativa (TDSA), para que os agentes que hoje se encontram na fila de instrução pela ANEEL manifestem a intenção de prosseguir ou suspender seus pedidos.

54. O prazo para a manifestação, por meio da apresentação do TDPA ou TDSA, deve ser estabelecido em ato decisório pela Diretoria da ANEEL, que aprova o procedimento para emissão de outorgas condicionadas, sob pena de indeferimento do pleito.

55. A Procuradoria da ANEEL apresentou análise jurídica sobre esse tema, mediante o Parecer 57/2024/PFANEEL/PGF/AGU, o qual dispõe o que se segue:

10. O TCU identificou uma "*lacuna regulatória*" que permitia o "*fracionamento formal*" de projetos com o intuito de se obter o desconto, tornando sem efeito a limitação legal prevista no §1ºA do artigo 26 da Lei n. 9.427/1996.

11. Pela leitura acurada da instrução técnica e dos acórdãos da Corte de Contas, constata-se que o objeto da decisão não foi obstar a autorização e a consequente



## P. 15 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

implantação de projetos de geração, mas sim vedar a concessão de novos descontos de TUST e TUSD sem a observância do limite de 300.000 kW por empreendimento.

12. Nesse contexto, a determinação constante do item 9.1 do Acórdão n. 2.353/2023-Plenário não alcança os projetos de **usinas manifestamente menores que 300.000 kW** de potência injetada, justamente porque o propósito do TCU foi impedir a burla a tal limite, mediante o fracionamento de projetos.

13. Inclusive, ao julgar os embargos de declaração opostos pela ANEEL, o Acórdão n. 129/2024-Plenário esclareceu que no cumprimento do item 9.1 a Agência poderá autorizar a outorga de usinas manifestamente menores do que 300.000 kW de potência injetada, nos termos do voto do Ministro-Relator:

*Vou além: no caso de usinas que manifestamente e fora de qualquer dúvida possuam potência injetada inferior a 300 MW, não há prejuízo em, desde já, se conceder a respectiva outorga.*

14. No entanto, cabe frisar que a emissão da outorga, mesmo para usinas manifestamente menores do que 300 MW de potência injetada, não enseja a obtenção do desconto de forma automática.

15. A PF/ANEEL já se manifestou no sentido de que "o desconto do art. 26, §1º-C, da Lei 9.427/1997 é dado se estritamente cumpridas as condições legais para a sua obtenção." (**PARECER n. 00214/2022/PFANEEL/PGF/AGU**).

16. O limite de 300 MW é um requisito para a percepção do desconto, mas não é o único. Os empreendimentos com base em fontes solar, eólica, biomassa e cogeração qualificada, terão direito ao desconto na TUST/TUSD, desde que solicitem a outorga no prazo de até 12 (doze) meses, contado a partir de publicação da Lei n. 14.120/2021 (02/03/2021) e iniciem a operação de todas as unidades geradoras no prazo de até 48 (quarenta e oito) meses, contado da data de outorga.

17. Assim, considerando que o benefício tarifário somente deverá ser recebido pelo agente após a comprovação de atendimento de todos os parâmetros legais, a ANEEL não deve emitir outorga para centrais geradoras manifestamente menores do que 300 MW vinculadas ao desconto.

18. Ademais, embora o TCU tenha autorizado a ANEEL a conceder outorgas para projetos "*manifestamente menores do que 300.000 kW de potência injetada*", o Tribunal não definiu os critérios para determinar quais projetos se encaixam nessa categoria.

19. A questão é que a ANEEL pretende definir esses critérios por meio de uma nova regulamentação, uma vez que as normas existentes não permitem determinar, com precisão, quais projetos são manifestamente menores do que 300 MW.

20. Manifestamente enfatiza clareza, ausência de dúvida sobre algo. É tudo aquilo que está dentro da zona de certeza. Ora, ao que parece, os atuais normativos fazem com que todos os projetos estejam na zona de dúvida, o que torna árduo e fático o trabalho da ANEEL para autorizar, com segurança, a outorga de projetos "*manifestamente menores do que 300.000 kW de potência injetada*".



‘ A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar as decisões da Agência.

Documento assinado digitalmente.

Consulte a autenticidade deste documento em <http://sicnet2.aneel.gov.br/sicnetweb/v.aspx>, informando o código de verificação C5593025007A53AB



## P. 16 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

21. Assim, sem que haja uma análise técnica prévia, precisa e inequívoca atestando a existência de projetos manifestamente menores do que 300 MW, recomenda-se que não sejam emitidas as outorgas sem antes explicitar para o empreendedor que o enquadramento da usina no eventual desconto tarifário dependerá de posterior regulamentação da ANEEL.

22. Outro ponto de esclarecimento que se faz necessário é sobre os pedidos de outorga pendentes na Agência, que foram obstados pela decisão do TCU até que sobrevenha nova regulamentação.

23. Em um primeiro momento, o Acórdão n. 2.353/2023-Plenário limitou a concessão de novos descontos de TUST e TUSD até o aprimoramento da regulamentação por parte da ANEEL. Nos embargos de declaração, a Agência solicitou esclarecimento sobre o tratamento de cerca de 276 (duzentos e setenta e seis) pedidos de autorização pendentes de análise. Buscou-se aclarar se seria possível conceder as outorgas sem a previsão de descontos ou se a decisão do Tribunal limitava até mesmo as autorizações das outorgas até a fixação de novos critérios regulatórios.

24. Ao acolher os embargos de declaração opostos pela ANEEL, o TCU permitiu a concessão das outorgas, oportunizando aos empreendedores, por sua conta e risco, de seguirem com a implantação dos projetos em processos de autorização, nos quais se explicita que o enquadramento da usina no referido desconto tarifário dependerá de ulterior regulamentação.

25. Na presente consulta, as áreas técnicas apresentaram proposta de texto do ato autorizativo que informa ao empreendedor que o desconto na TUST e TUSD dependerá de regulamentação posterior, em atendimento à decisão do TCU. 26. A emissão de resolução autorizativa com a ressalva proposta pelas áreas técnicas atende ao comando do TCU, uma vez que o agente não poderá alegar desconhecimento de que seu projeto poderá não receber o subsídio caso deixe de atender aos critérios a serem fixados pela ANEEL. O agente não terá a garantia de que seu projeto usufruirá dos descontos na TUST e TUSD, de modo que as consequências da nova regulamentação, sejam elas positivas ou negativas para o projeto, serão suportadas pelo agente.

27. Na realidade, a ressalva proposta pelas áreas técnicas representa uma **condição suspensiva** para a obtenção do subsídio, isto é, o desconto dependerá de evento futuro (nova regulamentação) e incerto (atendimento aos critérios a serem definidos). Antes que a condição suspensiva se realize, o agente terá apenas uma expectativa de direito a perceber o eventual desconto.

28. Apenas para conferir maior assertividade ao texto a ser incluído no ato de outorga, sugere-se o seguinte **ajuste na redação** proposta pelas áreas técnicas:

Art. 3º A obtenção do desconto tarifário previsto no § 1ºA do art. 26 da Lei n. 9.427/1996 dependerá do eventual atendimento aos critérios a serem definidos em regulamentação da ANEEL, conforme determinações expedidas pela Tribunal de Contas da União - TCU nos Acórdãos n. 2.353/2023-Plenário e n. 129/2024-Plenário, exarados nos processos TC 017.027/2022-5 e TC 040.223/2023-0.

29. Do mesmo modo, considera-se pertinente a proposta das áreas técnicas de exigir dos interessados na obtenção da outorga a apresentação de um **Termo Declaratório**



‘ A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar as decisões da Agência.

Documento assinado digitalmente.

Consulte a autenticidade deste documento em <http://sicnet2.aneel.gov.br/sicnetweb/v.aspx>, informando o código de verificação C5593025007A53AB

P. 17 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

**de Prosseguimento Autorizativo - TDPA**, como forma de oportunizar aos empreendedores a obtenção da outorga mesmo sem a garantia de recebimento do subsídio.

30. O Acórdão n. 129/2024-Plenário não impôs a obrigatoriedade de prosseguimento de solicitação da outorga por parte do empreendedor, ao contrário, estabeleceu uma **faculdade** para aqueles que desejem seguir com a implantação dos projetos.

31. Nesse viés, a assinatura do TDPA será uma forma de o empreendedor exprimir sua vontade em prosseguir com o processo de outorga, adequando-se às decisões do TCU.

32. Pela leitura da minuta do TDPA, também mostra-se relevante a ressalva de que o requerimento do desconto tarifário deverá ser apresentado à ANEEL somente após a publicação da regulamentação, e que tal fato não representa uma excludente de responsabilidade para eximir o agente do cumprimento dos requisitos do artigo 26, §1º-C, I, da Lei n. 9.427/1996.

33. O inciso I do §1º-C do artigo 26 da Lei n. 9.427/1996 assenta que para a fruição do desconto na TUST/TUSD os empreendimentos deverão solicitar a outorga no prazo de até 12 (doze) meses, contado a partir de publicação da Lei n. 14.120/2021 (02/03/2021) e iniciarem a operação de todas as unidades geradoras no prazo de até 48 (quarenta e oito) meses, contado da data de outorga.

34. Sobre o tema, a PF/ANEEL já se manifestou no sentido de que *"é ilegal o reconhecimento de excludente de responsabilidade por atrasos na implantação do empreendimento de produção de energia com a única finalidade de permitir o usufruto de desconto na TUST/D a pretexto de aplicação da Lei nº14.120/2021."*

35. Ademais, ao ter plena ciência de que a eventual percepção do subsídio dependerá de ulterior regulamentação, o agente não poderá invocar a **imprevisibilidade** do fato, que é requisito para a configuração de uma excludente de responsabilidade.

36. Contudo, recomenda-se que igual ressalva **seja reproduzida no ato de outorga** e não somente no TDPA. Sugere-se a seguinte redação do dispositivo:

§ 1º O requerimento de desconto tarifário deverá ser apresentado à ANEEL somente após a publicação da regulamentação, sendo que tal fato não representa uma excludente de responsabilidade para eximir o agente do cumprimento dos requisitos do artigo 26, §1º-C, I, da Lei n. 9.427/1996 e legislação aplicável.

37. Na consulta, as áreas técnicas aventam a possibilidade de oportunizar aos empreendedores a suspensão do prosseguimento dos processos autorizativos, enquanto não houver a definição da nova regulamentação. Propõem a celebração de um **Termo Declaratório de Suspensão Autorizativa - TDSA**, nos moldes do TDPA.

38. Sem embargo, sob o aspecto estritamente jurídico, **não há necessidade de utilização do mencionado TDSA**. A decisão do TCU, por si só, já suspendeu os projetos pendentes de autorização até a elaboração na nova regulamentação por parte da ANEEL.



‘ A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar as decisões da Agência.

Documento assinado digitalmente.

Consulte a autenticidade deste documento em <http://sicnet2.aneel.gov.br/sicnetweb/v.aspx>, informando o código de verificação C5593025007A53AB

P. 18 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

39. Em termos simples, a assinatura do TDSA não possui efeito prático sobre os pedidos de autorização pendentes, uma vez que a decisão do TCU já tem a aptidão de sobrestar o curso de tais processos na Agência.

40. Por fim, cabe analisar a questão das outorgas que já foram concedidas pela ANEEL e que, **a partir da decisão do TCU**, poderiam a ter os benefícios tarifários considerados irregulares, considerando a premissa do fracionamento artificial de empreendimentos.

[...]

56. Conforme se verifica da análise jurídica trazida pela Procuradoria, a emissão de outorga com a ressalva proposta pelas áreas técnicas atende ao comando do TCU, uma vez que o agente não poderá alegar desconhecimento de que seu projeto poderá não receber o subsídio caso deixe de atender aos critérios a serem fixados pela ANEEL. O agente não terá a garantia de que seu projeto usufruirá dos descontos na TUST e TUSD, de modo que as consequências da nova regulamentação, sejam elas positivas ou negativas para o projeto, serão suportadas pelo agente.

57. Dessa forma, a Procuradoria Federal considera pertinente a proposta das áreas técnicas de exigir dos interessados na obtenção da outorga a apresentação de um Termo Declaratório de Prosseguimento Autorizativo - TDPA, como forma de oportunizar aos empreendedores a obtenção da outorga mesmo sem a garantia de recebimento do subsídio.

58. Nesse caso, a outorga será emitida informando que o enquadramento ao referido desconto dependerá de ulterior regulamentação, nos seguintes termos, conforme os apontamentos trazidos pela Procuradoria:

Art. Xº Estabelecer que a obtenção do desconto tarifário previsto no § 1º A do art. 26 da Lei 9.427, de 1996, dependerá do eventual atendimento aos critérios a serem definidos em regulamentação da ANEEL, conforme determinações expedidas pela Tribunal de Contas da União nos Acórdãos 2.353/2023-Plenário e 129/2024-Plenário, exarados nos processos TC 017.027/2022-5 e TC 040.223/2023-0.

§ 1º O requerimento do desconto tarifário deverá ser apresentado à ANEEL somente após a publicação da regulamentação prevista no caput.

§ 2º A outorga de autorização não exime o autorizado do cumprimento dos requisitos previstos no inciso I do § 1º-C do art. 26 da Lei nº 9.427, de 1996, e na Resolução Normativa nº 1.031, de 2022, nem de requisitos adicionais que vierem a ser exigidos pela regulamentação prevista no caput.

59. Além disso, será necessária a apresentação de requerimento à ANEEL, após a nova regulamentação, para que seja avaliada a concessão do desconto, por meio de despacho da própria SCE, conforme disposto no § 1º do art. 2º da REN 1.031, de 2022, como por exemplo, os descontos concedidos para os empreendimentos de autoprodução cuja outorga originária não continha tal disposição.

60. Apesar do posicionamento trazido pela Procuradoria, contrária à exigência do TDSA, pondera-se que o exercício das duas opções disponibilizadas para os agentes possibilitará conferir



‘ A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar as decisões da Agência.

Documento assinado digitalmente.

Consulte a autenticidade deste documento em <http://sicnet2.aneel.gov.br/sicnetweb/v.aspx>, informando o código de verificação C5593025007A53AB

P. 19 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

encaminhamento preciso para todos os pedidos de outorga, fazendo com que a gestão administrativa seja mais eficiente. Assim, o agente poderá exercer a faculdade de prosseguir com o processo ou suspendê-lo, e caso não faça nenhum dos dois, a administração poderá indeferir e encerrar a instrução do pedido.

#### IV - DO FUNDAMENTO LEGAL

61. Esta Nota Técnica se fundamenta nos seguintes dispositivos:

- a. Lei 9.074, de 7 de julho de 1995;
- b. Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996;
- c. Lei 13.360, de 17 de novembro de 2016;
- d. Lei 13.726, de 8 de outubro de 2018;
- e. Lei 13.848, de 25 de junho de 2019;
- f. Medida Provisória 1.212, de 9 de abril de 2024;
- g. Decreto 9.094, de 17 de julho de 2017;
- h. Decreto 9.191, de 1º de novembro de 2017;
- i. Decreto 10.139, de 28 de novembro de 2019
- j. Decreto 10.411, de 30 de junho de 2020;
- k. Resolução Normativa ANEEL 1.031, de 26 de julho de 2022;
- l. Resolução Normativa ANEEL 1.071, de 29 de agosto de 2023.

#### V - DA CONCLUSÃO

62. Em face do exposto, o processo está em condições de ser concluído com vista a propor Plano de Ação para atendimento às determinações do TCU, contemplando as ações para as outorgas já emitidas; cronograma de aprimoramento do regulamento que trata do § 1º-A da Lei 9.427, de 1997; e ações para a emissão das outorgas ainda em instrução.

63. O processo deve ser objeto de deliberação pela Diretoria Colegiada da ANEEL com vista a emissão de Despacho, conforme minuta anexa, que visa:

(i) aprovar o procedimento para emissão de outorgas condicionadas, cujo enquadramento no desconto nas tarifas de uso da rede dependerá de ulterior regulamentação; e

(ii) estabelecer a obrigação de encaminhar o Termo de Declaração de Prosseguimento da Autorização ou o Termo de Declaração de Suspensão da Autorização, ambos anexos, até 10 de maio de 2024, aos requerentes cujo pedido de autorização de fonte incentivada esteja pendendo de instrução pela ANEEL e que tenham sido apresentados até 2 de março de 2022, do contrário os pedidos serão indeferidos.



‘ A Nota Técnica é um documento emitido pelas Unidades Organizacionais e destina-se a subsidiar as decisões da Agência.

Documento assinado digitalmente.

Consulte a autenticidade deste documento em <http://sicnet2.aneel.gov.br/sicnetweb/v.aspx>, informando o código de verificação C5593025007A53AB

P. 20 da NOTA TÉCNICA Nº XXX/2024-SCE-SGM-SFT/ANEEL.

## VI - DA RECOMENDAÇÃO

64. Encaminhar o processo para a Diretora-relatora.

*(Assinado digitalmente)*

ÁLVARO FAGUNDES MOREIRA  
Especialista em Regulação-SCE

*(Assinado digitalmente)*

HENRIQUE AUGUSTO SILVA VASCONCELLOS  
Especialista em Regulação-SGM

*(Assinado digitalmente)*

GERALDO FARIA DE SOUZA NETO  
Especialista em Regulação-SCE

*(Assinado digitalmente)*

LEONARDO FIGUEIREDO DE FREITAS  
Especialista em Regulação-SCE

LUIZA BORGES JAGUARIBE DE MIRANDA  
Assistente Técnico – SCE/ANEEL

SÉRGIO RIBEIRO LEITE  
Especialista em Regulação-SFT

*(Assinado digitalmente)*

RAFAEL ERVILHA CAETANO  
Gerente Executivo-SFT

*(Assinado digitalmente)*

MATEUS MACHADO NEVES  
Especialista em Regulação-SGM

*(Assinado digitalmente)*

JHOSE CAPANEMA BEZERRA VILELA  
Analista de Processos de Negócio – SCE/ANEEL

PAOLA BEMBOM GARCIA TORRES  
Gerente Executiva-SCE

*(Assinado digitalmente)*

THAIS BARBOSA COELHO  
Superintendente Adjunta de Concessões,  
Permissões e Autorizações dos Serviços de  
Energia Elétrica

**De acordo:**

*(Assinado digitalmente)*

LUDIMILA LIMA DA SILVA  
Superintendente de Concessões, Permissões e Autorizações dos Serviços de Energia Elétrica

*(Assinado digitalmente)*

ALESSANDRO D'AFONSECA CANTARINO  
Superintendente de Regulação dos Serviços de Geração e do Mercado de Energia Elétrica

*(Assinado digitalmente)*

GIÁCOMO FRANCISCO BASSI ALMEIDA

Documento assinado digitalmente por Giacomo Francisco Bassi Almeida, Superintendente de Fiscalização Técnica Dos Serviços de Energia Elétrica, em 29/04/2024 às 16:28; Alessandro d Afonseca Cantarino, Superintendente de Regulação Dos Serviços de Geração e de Mercado Energia Elétrica, em 29/04/2024 às 14:36; Ludimila Lima da Silva, Superintendente de Concessões, Autorizações e Permissões Dos Serviços de Energia Elétrica, em 29/04/2024 às 12:38; Paola Bembom Garcia Torres, Gerente de Outorgas de Geração de Energia Elétrica, em 29/04/2024 às 12:33; Rafael Ervilha Caetano, Gerente de Fiscalização da Geração, em 29/04/2024 às 12:21; Leonardo Figueiredo de Freitas, Especialista em Regulação, em 29/04/2024 às 11:36; Henrique Augusto Silva Vasconcellos, Especialista em Regulação, em 29/04/2024 às 11:23; Alvaro Fagundes Moreira, Especialista em Regulação, em 29/04/2024 às 11:23; Thais Barbosa Coelho, Superintendente Adjunto(a) de Concessões, Autorizações e Permissões Dos Serviços de Energia Elétrica, em 29/04/2024 às 11:21; Mateus Machado Neves, Coordenador(a) Dos Serviços e Instalações de Geração, em 29/04/2024 às 11:20; Geraldo Faria de Souza Neto, em 29/04/2024 às 11:20

## **ANEXO I – TERMO DECLARATÓRIO DE PROSSEGUIMENTO AUTORIZATIVO (TDPA)**

### **TERMO DECLARATÓRIO DE PROSSEGUIMENTO AUTORIZATIVO**

A (pessoa jurídica), inscrita no CNPJ sob o (00.000.000/0000-00), com sede em (endereço completo), representada na forma de seu estatuto social, doravante designada simplesmente REQUERENTE, por este instrumento e na melhor forma de direito, resolve firmar o presente TERMO DECLARATÓRIO DE PROSSEGUIMENTO AUTORIZATIVO (TDPA) de acordo com as condições e cláusulas a seguir.

#### **CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO**

Subcláusula Única – Este TERMO relaciona as condições e os direitos relativos à habilitação para empreendimentos de geração de energia elétrica de que trata o art. 26, § 1º-C, da Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996, incluído pela Lei 14.120, de 1º de março de 2021, caracterizado pelo deferimento da autorização mediante o atendimento de todas as condições gerais e específicas aplicáveis, em especial aquelas constantes deste TERMO.

#### **CLÁUSULA SEGUNDA – DA AUTORIZAÇÃO**

Subcláusula Primeira – A REQUERENTE declara que tem pleno conhecimento dos processos do Tribunal de Contas da União (TCU) TC 017.027/2022-5 e TC 040.223/2023-0.

Subcláusula Segunda - A REQUERENTE declara que optou pela emissão da outorga de autorização DA CENTRAL GERADORA XXXXX cujo eventual enquadramento na redução de 50% (cinquenta por cento) a ser aplicado às Tarifas de Uso dos Sistemas Elétricos de Transmissão e de Distribuição prevista na Resolução Normativa 1.031, de 2022, dependerá de regulamentação ulterior, em atendimento aos Acórdãos do Tribunal de Contas da União (TCU) 2353/2023 e 129/2024, exarados no âmbito dos processos TC 017.027/2022-5 e TC 040.223/2023-0.

Subcláusula Terceira – A REQUERENTE declara estar ciente de que o requerimento do desconto tarifário deverá ser apresentado à ANEEL somente após a publicação de regulamentação ulterior e que esse fato não deve ser objeto de pleito de excludente de responsabilidade, nem exime o autorizado do cumprimento dos requisitos previstos no inciso I, do §1º-C, do art. 26, da Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996.

#### **CLÁUSULA TERCEIRA – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS**

Subcláusula Única – A REQUERENTE declara e garante que está autorizada, nos termos da lei e de seu Estatuto Social, a assumir as obrigações e a cumprir as disposições deste TERMO e das Resoluções Normativas 1.071, de 2023, e da Resolução Normativa 1.031, de 2022.

#### **CLÁUSULA QUARTA – DA VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES**

Subcláusula Primeira – A REQUERENTE reconhece e atesta, para todos os fins, a validade, a autenticidade e a veracidade das informações prestadas e dos documentos apresentados perante a ANEEL.

Subcláusula Segunda – A REQUERENTE declara plena ciência de que prestar declaração falsa caracteriza crime previsto no Código Penal Brasileiro, passível de responsabilização nos termos da legislação, independentemente da responsabilização administrativa e civil cabível.

Subcláusula Terceira – As informações prestadas e os documentos apresentados estão sujeitos à fiscalização da ANEEL, inclusive posteriormente à emissão da autorização definitiva referida na Subcláusula Segunda da Cláusula Quarta.

#### CLÁUSULA QUINTA – DA PUBLICIDADE

Subcláusula Única – A REQUERENTE concorda que as disposições deste TERMO e que todas as informações, os dados e os documentos anexados serão considerados públicos e poderão ser divulgados para terceiros.

#### CLÁUSULA SEXTA – DA VIGÊNCIA

Subcláusula Única – Este TERMO obriga a REQUERENTE em todas as suas cláusulas e condições, por si e seus sucessores, a qualquer título, enquanto vigorar a autorização de que trata a Cláusula Primeira.

Este TERMO DECLARATÓRIO DE PROSSEGUIMENTO AUTORIZATIVO é firmado em caráter irrevogável e irretratável pelo prazo de vigência definido na Cláusula Sexta.

(Local de assinatura), em (dia) de (mês) de (ano).

---

(Requerente)



## **ANEXO II – TERMO DECLARATÓRIO DE SUSPENSÃO AUTORIZATIVA (TDSA)**

### **TERMO DECLARATÓRIO DE SUSPENSÃO AUTORIZATIVA**

A (pessoa jurídica), inscrita no CNPJ sob o (00.000.000/0000-00), com sede em (endereço completo), representada na forma de seu estatuto social, doravante designada simplesmente REQUERENTE, por este instrumento e na melhor forma de direito, resolve firmar o presente TERMO DECLARATÓRIO DE SUSPENSÃO AUTORIZATIVA (TDSA) de acordo com as condições e cláusulas a seguir.

#### **CLÁUSULA PRIMEIRA – DO OBJETO**

Subcláusula Única – Este TERMO relaciona as condições e os direitos relativos à habilitação para empreendimentos de geração de energia elétrica de que trata o art. 26, § 1º-C, da Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996, incluído pela Lei 14.120, de 1º de março de 2021, caracterizado pelo deferimento de suspensão de prosseguimento do processo de autorização mediante o atendimento de todas as condições gerais e específicas aplicáveis, em especial aquelas constantes deste TERMO.

#### **CLÁUSULA SEGUNDA – DA AUTORIZAÇÃO**

Subcláusula Primeira – A REQUERENTE declara que tem pleno conhecimento dos processos do Tribunal de Contas da União (TCU) TC 017.027/2022-5 e TC 040.223/2023-0.

Subcláusula Segunda - A REQUERENTE declara que optou, de forma irrevogável, pela suspensão do processo de outorga de autorização DA CENTRAL GERADORA XXXXX, cujo eventual enquadramento na redução de 50% (cinquenta por cento) a ser aplicado às Tarifas de Uso dos Sistemas Elétricos de Transmissão e de Distribuição prevista na Resolução Normativa 1.031, de 2022, dependerá de regulamentação ulterior, em atendimento aos Acórdãos do Tribunal de Contas da União (TCU) 2353/2023 e 129/2024, exarados no âmbito dos processos TC 017.027/2022-5 e TC 040.223/2023-0.

Subcláusula Terceira – A REQUERENTE declara estar ciente de que o requerimento do desconto tarifário deverá ser apresentado à ANEEL somente após a publicação de regulamentação ulterior e que esse fato não deve ser objeto de pleito de excludente de responsabilidade, nem exime o autorizado do cumprimento dos requisitos previstos no inciso I, do §1º-C, do art. 26, da Lei 9.427, de 26 de dezembro de 1996.

Subcláusula Quarta – A REQUERENTE declara estar ciente de que não poderá requisitar prorrogação do prazo de implantação previsto nos incisos I e II do § 1º-C do art. 26 da Lei 9.427 por 36 (trinta e seis) meses adicionais, mediante apresentação de requerimento acompanhado de termo de adesão e aporte de garantia de fiel cumprimento em até 60 dias a contar da publicação da Medida Provisória 1.212, de 2024.

Subcláusula Quinta – A instrução do pedido de autorização será continuada tão somente após a publicação da regulamentação a que se refere os itens 9.1.1 e 9.1.2 dos Acórdãos 2353/2023-TCU-Plenário e 129/2024-TCU-Plenário.

### CLÁUSULA TERCEIRA – DAS DISPOSIÇÕES GERAIS

Subcláusula Única – A REQUERENTE declara e garante que está autorizada, nos termos da lei e de seu Estatuto Social, a assumir as obrigações e a cumprir as disposições deste TERMO e da Resoluções Normativas 1.071, de 2023, e da Resolução Normativa 1.031, de 2022.

### CLÁUSULA QUARTA – DA VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES

Subcláusula Primeira – A REQUERENTE reconhece e atesta, para todos os fins, a validade, a autenticidade e a veracidade das informações prestadas e dos documentos apresentados perante a ANEEL.

Subcláusula Segunda – A REQUERENTE declara plena ciência de que prestar declaração falsa caracteriza crime previsto no Código Penal Brasileiro, passível de responsabilização nos termos da legislação, independentemente da responsabilização administrativa e civil cabível.

Subcláusula Terceira – As informações prestadas e os documentos apresentados estão sujeitos à fiscalização da ANEEL, inclusive posteriormente à emissão da autorização definitiva referida na Subcláusula Segunda da Cláusula Quarta.

### CLÁUSULA QUINTA – DA PUBLICIDADE

Subcláusula Única – A REQUERENTE concorda que as disposições deste TERMO e que todas as informações, os dados e os documentos anexados serão considerados públicos e poderão ser divulgados para terceiros.

### CLÁUSULA SEXTA – DA VIGÊNCIA

Subcláusula Única – Este TERMO obriga a REQUERENTE em todas as suas cláusulas e condições, por si e seus sucessores, a qualquer título, enquanto vigorar a autorização de que trata a Cláusula Primeira.

Este TERMO DECLARATÓRIO DE SUSPENSÃO AUTORIZATIVA é firmado em caráter irrevogável e irretratável pelo prazo de vigência definido na Cláusula Sexta.

(Local de assinatura), em (dia) de (mês) de (ano).

---

(Requerente)

AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL

DESPACHO N° , DE XX DE XXXXX DE 2024

O DIRETOR-GERAL DA AGÊNCIA NACIONAL DE ENERGIA ELÉTRICA – ANEEL, no uso de suas atribuições regimentais, tendo em vista a deliberação da Diretoria e o que consta no Processo 48500.007320/2022-08, decide por: (i) aprovar o procedimento para emissão de outorgas condicionadas, nos termos de minuta de ato constante da Nota Técnica nº 499/2024-SCE/SGM/SFT/ANEEL, de 26 de abril de 2024, cuja percepção do desconto nas TUST e TUSD, de que trata o §1º-A do art. 26 da Lei nº 9.427/1996, dependerá de ulterior regulamentação; e (ii) estabelecer a obrigação de encaminhar o Termo de Declaração de Prosseguimento da Autorização (TDPA) ou o Termo de Declaração de Suspensão da Autorização (TDSA), ambos anexos, até 10 de maio de 2024, aos requerentes cujo pedido de autorização de fonte incentivada esteja pendente de instrução pela ANEEL e que tenha sido apresentado até 2 de março de 2022, do contrário o pedido será indeferido.

SANDOVAL DE ARAÚJO FEITOSA NETO