

Brasília, 19 de dezembro de 2022.

Ao

**Ministério de Minas e Energia (“MME”).**

Esplanada dos Ministérios - Bloco U

Brasília/DF

CEP 70065-900

Departamento de Monitoramento do Sistema Elétrico (“DMSE”)

**Assunto.:** Contribuição Preliminar à Consulta Pública nº144/2022. Proposta de Portaria Normativa que estabelece diretrizes para a exportação de energia elétrica à República Argentina ou à República Oriental do Uruguai proveniente de geração de usinas termelétricas em operação comercial despachadas centralizadamente pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico – ONS.

**Ref.:** Processo nº 48370.000570/2019-36  
Consulta Pública nº144, de 08/12/2022  
Portaria nº 711/GM/MME/2022  
Nota Técnica Técnica nº32/2022/CGDE/DMSE/SEE

**DIAMANTE GERAÇÃO DE ENERGIA LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, produtora independente de energia elétrica, com sede na Avenida Paulo Santos Mello, nº 487, bairro Santo André, Capivari de Baixo (SC), CEP 88.745-000 (“**Diamante**”), na qualidade de autorizada à exploração do Complexo Termelétrico Jorge Lacerda (“**CTJL**”), apresentar **Contribuição Preliminar à Consulta Pública nº 144/2022**, instaurada em 08/12/2022.

## **1. NECESSIDADE DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO PARA CONTRIBUIÇÕES**

Foi apresentado pela Diamante requerimento de prorrogação de prazo para contribuições à esta Consulta Pública, especialmente em razão da complexidade das matérias abordadas na Portaria nº 711/GM/MME/2022 e da relevância da geração termelétrica para a segurança energética e para a competitividade do carvão mineral nacional, o que demanda maior prazo para avaliação e elaboração de contribuições mais aprofundadas.

**Reitera-se, nesta oportunidade, a necessidade de prorrogação de prazo para melhor avaliação das matérias pelos agentes envolvidos, entretanto, para evitar maiores prejuízos decorrentes da não participação na Consulta Pública, apresenta-se esta Contribuição Preliminar, sem prejuízo de que seja complementada posteriormente.**

## 2. DA CONTRIBUIÇÃO E SUAS JUSTIFICATIVAS

A presente Consulta Pública foi instaurada com o objetivo de obter subsídios dos interessados para a edição de Portaria Normativa que visa estabelecer novas diretrizes para a exportação de energia elétrica interruptível sem devolução, destinada à República Argentina ou à República Oriental do Uruguai, proveniente de geração de usinas termelétricas em operação comercial despachadas centralizadamente pelo ONS, disponíveis e não utilizadas para atendimento energético do Sistema Interligado Nacional – SIN, nos termos da minuta de Portaria Normativa anexa à Portaria nº 711/GM/MME/2022. O Art. 4º, §3º, da minuta de Portaria Normativa dispõe o seguinte:

Art. 4º As usinas termoelétricas contratadas que façam jus ao recebimento de receita fixa pelos consumidores de energia elétrica brasileiros deverão arcar com pagamento de montante financeiro, cujo valor será proporcional e limitado à sua receita fixa, caso haja, pro rata temporis ao seu despacho para exportação, conforme metodologia a ser definida pela Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel e considerada pela CCEE. (...)

§ 3º As usinas termoelétricas **que realizem exportação de energia elétrica** nos termos desta Portaria Normativa **não farão jus a subsídios** de que trata o art. 13 da Lei nº 10.438, de 26 de abril de 2002, em relação aos montantes de energia elétrica exportados.

Portanto, a redação do art. 4º, §3º, da Portaria nº 711/GM/MME/2022, tem por objetivo criar restrição ao recebimento de reembolsos por usinas que realizem exportação de energia, limitando a aplicabilidade da política pública implementada pela Lei nº 10.438/2002 e regulamentada pelo Decreto nº 9.022/2017.

Contudo, de modo contrário, a política pública implementada pela Lei nº 10.348/2002 garante a cobertura, por meio da Conta de Desenvolvimento Energético – CDE, do custo do combustível dos empreendimentos termelétricos movidos a carvão mineral nacional, que foi instituída com a finalidade de promover a rentabilidade competitiva e a preservação do nível de produção da indústria carbonífera. Cabe, então, destacar a redação do art. 13 da Lei nº 10.438/2002:

Art. 13. Fica criada a Conta de Desenvolvimento Energético - CDE **visando ao desenvolvimento energético** dos Estados, além dos seguintes objetivos: (...)

V - **promover a competitividade da energia produzida a partir da fonte carvão mineral nacional** nas áreas atendidas pelos sistemas interligados, **destinando-se à cobertura do custo de combustível** de empreendimentos termelétricos em operação até 6 de fevereiro de 1998, e de usinas enquadradas no § 2º do art. 11 da Lei nº 9.648, de 27 de maio de 1998;

Da leitura do dispositivo legal se depreende que a política pública estabelecida pela Lei nº 10.438/2002 tem clara finalidade: promover o **desenvolvimento energético** e a **competitividade da energia produzida a partir de carvão mineral nacional**.

Também se denota da redação do artigo citado que a cobertura de custos se aplica para a energia **produzida** a partir de fonte de carvão mineral, não existindo qualquer limitação legal ou vinculação quanto ao consumo, destinação ou forma de comercialização de tal energia.

Por sua vez, o Decreto nº 9.022/2017, que regulamentou a Lei nº 10.438/2002, trata da cobertura de custos com combustíveis por meio da CDE nos seguintes termos:

Art. 4º **Os recursos da CDE terão as seguintes finalidades:** (...)

IV - a competitividade da energia **produzida a partir da fonte carvão mineral nacional nas áreas atendidas pelos sistemas interligados, com cobertura do custo de combustível primário e secundário de empreendimentos termelétricos** em operação até 6 de fevereiro de 1998, nos termos do art. 13 da Lei nº 10.438, de 2002, das disposições deste Decreto e da regulamentação da ANEEL; (...)

Art. 5º **A cobertura do custo de combustível de que trata o inciso IV do caput do art. 4º ocorrerá exclusivamente, para usinas termelétricas a carvão mineral nacional, situadas nas regiões abrangidas pelos sistemas elétricos interligados, que participam da otimização dos referidos sistemas e que mantenham, a partir de 1º de janeiro de 2004, a obrigatoriedade de compra mínima de combustível estipulada nos contratos vigentes em 29 de abril de 2002.**

Assim sendo, o dispositivo legal e sua respectiva regulamentação instituíram política pública estabelecendo apenas os seguintes requisitos para que o agente usufrua do benefício: (a) produção da energia a partir do carvão mineral nacional, (b) usinas termelétricas situadas nas áreas abrangidas pelos sistemas interligados e que participem da otimização dos referidos sistemas e (c) manter a obrigatoriedade de compra mínima de combustível estipulada.

Se conclui da análise dos dispositivos acima ressaltados que **não consta na Lei ou no Decreto qualquer limitação ou restrição quanto à destinação da energia produzida pelas termelétricas a carvão para fins de reembolso de custos.** Por esse motivo, será demonstrado a seguir que o art. 4º, §3º, do anexo à Portaria nº 711/GM/MME/2022 contraria a legislação vigente, seja pela criação de restrição posterior, por meio de portaria, que viola a hierarquia das normas envolvidas, seja pelo não atendimento às finalidades da política pública vigente.

## **2.1. DA IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO, VIA PORTARIA, A DIREITO INSTITUÍDO EM LEI**

O art. 4º, §3º, da minuta de Portaria Normativa objeto da Consulta ao excluir direito estabelecido pela Lei nº 10.438/2002 às usinas termelétricas que exportem energia, contraria expressamente o instituído em lei ao criar, por via de portaria, restrição originalmente não prevista na legislação promulgada pelo Congresso Nacional.

Tal inovação não é admitida no ordenamento jurídico nacional, por se tratar de restrição decorrente de norma hierarquicamente inferior (portaria), sobre um direito previsto em norma superior (Lei), constituindo afronta à legalidade, previsibilidade, segurança jurídica e às finalidades previstas em política pública plenamente vigentes.

Tal limitação é a base da segurança jurídica do ordenamento brasileiro, inclusive porque o processo legislativo envolve discussões públicas, projetos, propostas e, ao fim, representa a consagração da vontade democrática por meio dos representantes eleitos.

Por essas razões, a implementação de uma política pública por via legislativa representa verdadeira política de Estado, instituída democraticamente via representantes eleitos pelo povo, não podendo ser suprimida por ato do poder executivo – que, além de hierarquicamente inferior, não passa pelos mesmos ritos e trâmites públicos, carecendo, pois, da legitimidade democrática de uma lei.

Por mais que exista certa discricionariedade do poder executivo ao regulamentar normas legais, é de se reconhecer que existem limites em tal atuação. Nota-se que a redação da Lei nº 10.438/2002 optou por não instituir qualquer restrição ao recebimento de reembolso por usinas termelétricas quando da exportação de energia. **A inovação jurídica através de portaria, criando-se restrição não prevista na Lei regulamentada, como proposto na Consula Pública em epígrafe, não é compatível com o ordenamento jurídico vigente.**

## 2.2. DA FINALIDADE DA POLÍTICA PÚBLICA

A geração termelétrica desempenha papel fundamental na segurança energética, cumprindo relevante função de geração ininterrupta e de alta disponibilidade, apta a suprir as carências energéticas em especial nos períodos de menor disponibilidade hídrica, por exemplo.

Por essas razões, a Lei optou por implementar política pública de **desenvolvimento energético**, priorizando usinas termelétricas que contribuem com a disponibilidade e segurança da operação do SIN, sem a criação de qualquer restrição quanto ao destino da energia produzida, repita-se. O fato de uma usina termelétrica dispor, eventualmente, da energia gerada para exportação não figura dentre as limitações legais ao recebimento da referida cobertura de custos, isso porque o objetivo da política estabelecida é promover o desenvolvimento energético ao mesmo tempo em que garante a contínua disponibilidade de combustível, sob uma base assegurada de compra mínima. É neste contexto, que não se impõe na Lei quaisquer restrições à forma de comercialização de energia seja no mercado interno ou no mercado externo.

Assim, a política pública que se pretende suprimir através do regulamento normativo em Consulta Pública é crucial para a manutenção da atividade econômica nas regiões carvoeiras e, principalmente, para a manutenção dos benefícios ao SIN advindos do fomento à exportação de energia por térmicas movidas a carvão mineral nacional. A supressão da política de incentivo à geração termelétrica à carvão pode irradiar impactos socioeconômicos negativos em toda a indústria, seja na geração de energia – afinal, a exportação de energia contribui para a continuidade da operação das termelétricas, garantindo sua disponibilidade nos períodos em que o SIN demandar referidas usinas, como também nos agentes envolvidos na cadeia econômica do carvão mineral, nos empregos gerados e na arrecadação tributária das regiões englobadas pelas atividades.

Isso é relevante porque, além do desenvolvimento energético, a política pública em questão constitui relevante estímulo para a indústria carbonífera como um todo, composta por uma complexa cadeia econômica que envolve infraestrutura que permeia desde produtores, transportadores, intermediários e usuários finais, gerando diversos empregos diretos e indiretos.

Desta forma, o estímulo à indústria carbonífera constante da política pública em discussão contribui de forma relevante para o desenvolvimento de toda a cadeia produtiva associada ao carvão mineral, além de contribuir para o desenvolvimento socioeconômico das regiões envolvidas.

Portanto, em uma avaliação prévia da limitação constante da minuta anexa à Portaria nº 711/GM/MME/2022, se nota a possibilidade de diversas externalidades que prejudicariam não só o desenvolvimento das usinas termelétricas, causando prejuízos que contrariam totalmente o objetivo das políticas públicas previstas na Lei nº 10.438/2002, como também prejuízos sobre diversos setores relacionados.

Outrossim, é de se destacar que atualmente estão vigentes uma série de subsídios que tem o condão de estimular e desenvolver atividades de expansão com vistas a incrementar a competitividade dentro, por exemplo, do próprio setor elétrico como também em outros setores da economia/indústria nacional como o agronegócio, a infraestrutura de transportes rodoviários (principalmente com subsídios ao diesel), os combustíveis, os setores imobiliário e habitacional (com a concessão de empréstimos facilitados fomentando as aquisições e desenvolvimento das obras), além de diversos outros setores fomentados por meio de empréstimos a taxas reduzidas.

Ou seja, se diversos setores são fomentados e tem seu crescimento impulsionado por meio de uma legislação específica, sem qualquer restrição à exportação dos bens produzidos sob tais marcos legais – em alguns casos, como o agronegócio, grande parte da produção é exportada, mesmo com a existência de subsídios –, a restrição criada pela Portaria nº 711/GM/MME/2022 cria distinção que viola a isonomia entre agentes econômicos, prejudica a geração termelétrica a carvão mineral, a indústria carvoeira nacional e todos os demais envolvidos em sua cadeia produtiva.

Uma avaliação mais completa de todos os efeitos da restrição multicitada demandaria análises socioeconômicas complexas sob diversas etapas da cadeia econômica do carvão mineral e geração termelétrica, incluindo avaliações sobre custo-benefício, possíveis perdas de empregos, reduções tributárias, dentre outros fatores. Tais análises, como se pode depreender, são complexas e demandariam tempo e investimento. Por essas razões, oportunamente, **reitera-se a necessidade de prorrogação do prazo desta consulta pública, para compreensão e avaliação de todos os efeitos da portaria proposta.**

De toda forma, resta claro que a restrição prevista no art. 4º, §3º, da minuta anexa à Portaria nº 711/GM/MME/2022 contraria a finalidade da política pública pública prevista na Lei nº 10.483/2002, porque a restrição criada é contrária às finalidades que a referida Lei visa cumprir, quais sejam: o desenvolvimento energético, a competitividade da energia produzida a partir do carvão mineral nacional, a segurança sistêmica e a preservação das indústrias correlacionadas.

### 3. CONCLUSÃO E CONTRIBUIÇÃO

Diante do exposto, **reitera-se a necessidade de prorrogação do prazo** para contribuições a esta Consulta Pública, diante da complexidade dos temas tratados, que irradiam efeitos não apenas sobre a geração termelétrica, mas impactam diretamente na segurança sistêmica, na operação do SIN e em demais setores atividades envolvidas com a geração de energia – tal como a indústria carvoeira, trabalhadores, municípios e demais.



Por fim, em linha com os princípios da legalidade, previsibilidade e transparência que devem balizar os atos da Administração Pública, visando a segurança jurídica no ambiente de negócios no setor elétrico e para fins de atendimento às políticas públicas de desenvolvimento energético previstas na Lei 10.438/2002, **apresenta-se essa Contribuição Preliminar, sem prejuízo de sua complementação, no sentido de excluir integralmente o §3º do art. 4º da Portaria nº 711/GM/MME/2022.**

Sendo o que gostaríamos de contribuir no momento confiantes na razoabilidade que pauta os atos do MME, a Diamante aproveita para renovar votos de elevada estima e consideração permanecendo à disposição para eventuais esclarecimentos.

Atenciosamente,

**Luiz Ricardo de O. Beatrice**  
Diretor Administrativo-Financeiro

**Jefferson de Oliveira**  
Diretor Técnico-Operacional