

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2019.

À

Ministério de Minas e Energia

Esplanada dos Ministérios, Bloco "U", 8º andar

70.065-900 - Brasília – DF

At: Excelentíssimo Senhor Almirante Bento Costa Lima Leite de Albuquerque Junior

Contribuições à Consulta Pública nº 77/2019**1. Introdução**

A Consulta Pública nº 77/2019 visa obter subsídios para dar continuidade ao cronograma estabelecido na Portaria MME nº 114, de 27 de dezembro de 2018, para redução dos limites de carga dos consumidores cativos que desejam contratar seu fornecimento de energia no Ambiente de Contratação Livre (ACL), à luz do que dispõe o §3º do artigo 15 da Lei nº 9.074/1995. Por meio da Nota Técnica nº 6/2019/CGCE/DGSE/SEE, este Ministério propõe que a redução dos limites de carga ocorra em três etapas, a saber:

- 1.500 kW a partir de 1º de janeiro de 2021;
- 1.000 kW a partir de 1º de julho de 2021; e
- 500 kW a partir de 1º de janeiro de 2020.

Conforme disposto na referida Nota Técnica, em seu item 4.11, o objetivo da proposta de redução dos limites de carga seria o aumento da competitividade no mercado de contratação livre, permitindo aos consumidores a adquirir contratos de compra de energia de fontes incentivadas ou convencionais.

Neste sentido, diante do cronograma proposto acima e das exposições trazidas na Nota Técnica nº 6/2019/CGCE/DGSE/SEE, a Brookfield apresenta suas contribuições para esta Consulta Pública ao longo deste documento.

2. Ampliação Sustentável do Mercado Livre

O processo de redução dos limites de carga para migração para o ACL teve início na publicação da Portaria MME nº 514, de 27 de dezembro de 2018, precedida da Consulta Pública 63/2018. Processo semelhante ao que está sendo conduzido neste momento, que busca a continuidade das medidas adotadas no fim do ano passado.

Naquela ocasião, a ANEEL foi consultada sobre os impactos regulatórios da proposta apresentada. Em sua avaliação, manifestada por meio do Ofício nº 421/2018-DR/ANEEL, esta Agência identificou que a ampliação do mercado livre traria benefícios para os consumidores de energia elétrica. No entanto, ressaltou a necessidade de que esta ampliação ocorresse de forma gradual, a fim de que desafios fossem vencidos, como o financiamento do parque gerador, atualmente suportado de forma majoritária pelo ambiente de contratação regulado.

A partir desta avaliação, pode-se depreender que a progressão da redução dos limites de carga para migração dos consumidores cativos deveria observar os princípios indicados na Consulta Pública nº 33/2017, que apresentou os pilares para aprimoramento do marco legal do Setor Elétrico Brasileiro. Cabe ressaltar que a Consulta Pública nº 33/2017 foi o mais complexo conjunto de medidas para aprimoramento deste marco legal desde a instituição do Comitê de Revitalização do Setor Elétrico, concluída em 2002. Os princípios propostos na Consulta Pública nº 33/2017 foram amplamente discutido com a sociedade e permanecem sendo aprimorados, a partir da condução deste Ministério de Minas e Energia por meio da agenda de modernização do Setor Elétrico Brasileiro. É neste cenário, portanto, que a adequada priorização, concatenação e clareza na implantação das medidas relativas a modernização do marco legal do setor elétrico resultará na ampliação sustentável do mercado livre.

Apesar da continuidade dessa agenda positiva de aprimoramentos, verifica-se que a proposta apresentada nesta Consulta Pública é uma ação isolada, sem a devida avaliação das contrapartidas necessárias para a sustentabilidade do setor elétrico. A adoção de medidas isoladas, como a apresentada nesta Consulta Pública, coloca em risco a garantia de suprimento energético do Sistema Interligado Nacional no longo prazo, visto que a forma de contratação de energia atualmente vigente no ACL, marcada por contratos de

curto prazo, não é suficiente para promover a implantação de novos empreendimentos de geração.

Para que os objetivos sejam alcançados, entende-se que o processo de abertura do mercado livre deve observar, ao menos, os seguintes aspectos:

- a) Tornar a formação de preços de curto prazo (PLD) mais críveis, aumentando cada vez mais sua reprodutibilidade e transparência;
- b) Regulamentar a definição dos atributos das diversas fontes de geração;
- c) Regulamentar os conceitos de lastro e energia, além de regulamentar a realização de leilões de lastro e (eventualmente) de energia.

3. Avaliação de Impacto Regulatório

Conforme já mencionado, a ANEEL foi consultada no âmbito da Consulta Pública nº 63/2018 para avaliar os impactos regulatórios decorrentes das propostas de ampliação do mercado livre. Em resposta, foi publicado o Ofício nº 421/2018-DR/ANEEL, de 4 de dezembro de 2018, que apresentou importantes resultados sobre o potencial de consumidores cativos passível de migração para o ACL caso as medidas propostas nesta CP 63/2019 fossem adotadas, indicando o número de unidades consumidoras e bem como seu consumo agregado para cada patamar de redução do limite de carga. Foi avaliado ainda qual o custo imposto aos consumidores cativos em decorrência dessa migração, a partir de três cenários distintos de PLD e GSF.

Passados 7 meses da apresentação deste Ofício, já seria possível estimar se as premissas adotadas pela ANEEL se concretizaram ou, pelo menos, se há tendência de se materializar no futuro próximo. No entanto, ao contrário do que seria esperado, este Ministério não apresentou qualquer avaliação de impacto regulatório sobre as medidas propostas na Consulta Pública nº 77/2019, nem solicitou tal avaliação para a ANEEL. A avaliação de impactos regulatórios é uma ferramenta essencial para a correta mensuração das propostas apresentadas sobre os resultados financeiros dos agentes impactados.

Assim, não é possível quantificar o número de consumidores cativos que migrarão para o mercado livre após a redução dos limites de carga propostos, bem como o volume de carga associado. Também não foi investigado qual o percentual de consumidores livres especiais que estariam dispostos a se tornar consumidores livres convencionais após a implantação das medidas propostas.

O desconhecimento dessas informações impede avaliar qual será o impacto sobre o mercado cativo das distribuidoras, por exemplo. Este impacto não decorre exclusivamente do aumento da sobrecontratação involuntária, que por si só impõe custos adicionais de compra de energia para os consumidores cativos, mas também do custo unitário referente ao risco hidrológico relacionados aos contratos de cotas de energia. Conforme ilustrado no Ofício nº 421/2018-DR/ANEEL, estes sobrecustos podem atingir valores elevados de acordo com o cenário de GSF e PLD considerado. Ademais, resultados negativos impostos aos consumidores cativos tendem a favorecer a migração destes consumidores para o mercado livre, realimentando o processo e agravando a elevação de custos das distribuidoras.

A migração de consumidores cativos para o ACL tem ainda outro fator colateral: redução da declaração de compra das distribuidoras nos leilões regulados, historicamente o principal motor de investimento em novos empreendimentos de geração no país. Considerando que ainda não foram promovidas alternativas que estimulem a contratação de novos empreendimentos pelo mercado livre ou de forma centralizada, como a contratação de lastro e/ou criação de mercado de capacidade, a redução dos volumes de energia oriundos das declarações de compra das distribuidoras comprometer a implantação de novos empreendimentos no setor elétrico brasileiro.

4. Impactos sobre fontes incentivadas

A criação de um mercado especial de energia, formado pelos consumidores de energia com carga superior a 500 kW, teve como o objetivo incentivar a implantação de fontes renováveis no setor elétrico brasileiro. Tratou-se, portanto, de uma política pública de

Estado legítima, instituída por meio do §5º do art. 26 da Lei nº 9.427¹, de 26 de dezembro de 1996, que tinha como lógica criar um ambiente de mercado apartado e mais propício a implantação das fontes renováveis de energia, em linha com as recomendações do Projeto RE-SEB. Nesse sentido, esta segmentação de mercado buscou corrigir distorções existentes na comercialização de energia entre os agentes de fontes incentivadas e agentes de geração tradicionais, na época representados por fontes convencionais com custos amortizados e fortemente subsidiados pelo Estado.

É inegável que esta política pública obteve os resultados esperados, resultando em um aumento da participação das fontes renováveis, com relevante contribuição para a diversificação da matriz energética do país e, por consequência, a segurança do suprimento. Merece destaque também a redução de impactos sobre o meio ambiente trazidos por estas fontes incentivadas em uma época de preferência por fontes hidrelétricas de grande porte, que inevitavelmente resultavam na necessidade de alargamento de extensas áreas para criação de reservatórios de armazenamento. Nesse contexto, a implantação do mercado especial não pode ser encarada como um privilégio de determinadas fontes, ou mesmo reserva de mercado. Deve ser encarada como uma política pública de sucesso que alcançou os objetivos almejados.

A aplicação destes conceitos foi primordial para viabilizar a implantação de novos investimentos pautados exclusivamente em fontes incentivadas, necessários para o atingimento da meta de política pública planejada. Por conseguinte, as decisões de investimento tomadas nesta época, e que culminaram na implantação de novos empreendimentos de fontes incentivadas, consideraram a permanência dessas premissas, no mínimo, durante seu prazo de outorga.

¹ “Art. 26. Cabe ao Poder Concedente, diretamente ou mediante delegação à ANEEL, autorizar:

(...)

§ 5º Os aproveitamentos referidos nos incisos I e VI do caput deste artigo, os empreendimentos com potência igual ou inferior a 5.000 kW (cinco mil quilowatts) e aqueles com base em fontes solar, eólica e biomassa cuja potência injetada nos sistemas de transmissão ou distribuição seja menor ou igual a 50.000 kW (cinquenta mil quilowatts) poderão comercializar energia elétrica com consumidor ou conjunto de consumidores reunidos por comunhão de interesses de fato ou de direito, cuja carga seja maior ou igual a 500 kW (quinhentos quilowatts), observados os prazos de carência constantes do art. 15 da Lei no 9.074, de 7 de julho de 1995, conforme regulamentação da Aneel, podendo o fornecimento ser complementado por empreendimentos de geração associados às fontes aqui referidas, visando à garantia de suas disponibilidades energéticas, mas limitado a 49% (quarenta e nove por cento) da energia média que produzirem, sem prejuízo do previsto nos §§ 1º e 2º deste artigo.” (grifo nosso)

Ocorre que a redução dos limites de carga para migração para o mercado livre, conforme proposto nesta Consulta Pública, altera as bases comerciais que fundamentaram as decisões de investimento tomadas no passado ao reduzir drasticamente o mercado especial de energia. A alteração das premissas que sustentaram decisões de investimento assumidas no passado põe em risco o equilíbrio econômico dos empreendimentos já em operação comercial, ao mesmo tempo em que prejudica a viabilização de projetos ainda em desenvolvimento, tratando-se de uma indesejável insegurança regulatória.

É imperativo que os movimentos de abertura do mercado não prejudiquem decisões de investimento já tomadas. Nesse sentido, é salutar que o cronograma proposto nesta Consulta Pública seja acompanhado de aprimoramentos nos marcos legais do setor elétrico brasileiro, e que esteja alinhado com os trabalhos em desenvolvimento no âmbito do GT de Modernização do Setor coordenado por este Ministério.

5. Aspectos Legais

Soma-se aos argumentos técnicos apresentados neste documento uma preocupação legítima quanto ao aspecto de legalidade da medida adotada. A abertura do mercado livre proposta encontra-se respaldada exclusivamente por Portaria Ministerial.

Segundo esse Ministério, a publicação da referida Portaria encontra respaldo no §3º do art. 15 da Lei nº 9.074/1995, a qual prevê a redução dos limites de carga e tensão estabelecidos nos arts. 15 e 16 pelo poder concedente após oito anos de sua publicação. Ocorre que esta mesma Lei foi a responsável pelo estabelecimento do mercado especial em seu §5º art. 26, que será inevitavelmente reduzido após a publicação desta Portaria. Nesse sentido, a medida proposta altera política pública criada e consolidada por meio de dispositivos legais, que possuem o intuito específico de incentivar a implantação de fontes incentivadas a partir da criação de um mercado especial.

Sob a ótica jurídico-formal, a Portaria nº 514/2018, bem como a proposta de alteração desta Portaria apresentada nesta Consulta Pública, guarda vício de legalidade ao (i) alterar por ato infralegal política pública de incentivo às fontes renováveis instituída pela

Lei nº 9.648/1998, com a criação do mercado especial para consumidores com carga igual ou maior que 500 kW e inferior a 3.000 kW; e (ii) não possui respaldo sobre a delegação expressa de competência ao Exmo. Ministro de Estado de Minas e Energia como representante do poder concedente para fins de regulamentação do art. 15, §3º, da Lei nº 9.074/1995.

Nesse contexto, os efeitos da Portaria 514/2018, bem como seus efeitos ampliados propostos nesta Consulta Pública, resultam em insegurança nas relações a serem pactuadas com base no ato infralegal, prejudicando o desenvolvimento equilibrado e sustentável do mercado de energia elétrica.

Avalia-se que a forma juridicamente adequada para alterar, ampliar, restringir ou mesmo extinguir a referida política pública de incentivo às fontes renováveis seria a aprovação de Lei pelas duas Casas do Congresso Nacional, com sanção pelo Presidente da República. Ressalta-se que tal expediente já se encontra em curso em projetos de lei atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados (PL nº 1.917/2015) e no Senado Federal (PLS nº 232/2016), sendo que os referidos projetos de lei tratam de matéria idêntica após a apresentação de substitutivos.

6. Conclusões

A abertura do mercado livre de energia é salutar para toda a sociedade, mas deve ser acompanhada de aprimoramentos de mercado que garantam a sustentabilidade do setor elétrico brasileiro no longo prazo. As discussões acerca desses aprimoramentos já vem sendo conduzidas por este Ministério, no âmbito da agenda de modernização do Setor Elétrico Brasileiro. No entanto, a proposta de abertura do mercado livre apresentada nesta Consulta Pública carece desses aprimoramentos, apresentando-se como uma medida isolada e com reflexos negativos para os agentes do setor elétrico brasileiro.

Face ao exposto, propõe-se que esta discussão seja postergada até que sejam equacionados os principais entraves para a expansão sustentável do setor elétrico brasileiro em um mercado mais liberalizado. Não obstante essa avaliação, é imprescindível que tais medidas sejam acompanhadas de uma avaliação de impactos regulatórios sobre todos os agentes afetados.