

Contribuições à Consulta Pública nº 85/2019

1. Introdução

A Consulta Pública nº 85/2019 objetiva coletar subsídios sobre as medidas de curto prazo, dispostas na Nota Técnica nº EPE-DEE-RE-046/2019-r2, para a realização da revisão das garantias físicas de energia de usinas despachadas centralizadamente. Esta discussão foi considerada pelos agentes como um movimento inesperado do atual Ministério, pois a Nota Técnica supracitada que subsidia a CP 85/2019 propõe uma significativa alteração na regra vigente de revisão das garantias físicas. Em resumo, propõe: i) revisão **excepcional** das garantias físicas das usinas centralizadamente despachadas até 31 de março de 2020; e ii) descon sideração dos limites previstos no art. 21 do Decreto 2.655/2018¹.

Dessa forma, considerando o impacto financeiro que tal medida pode acarretar se for efetivada, além da instabilidade jurídico-regulatória de tal feito visto que as disposições do Decreto 2.655/1998 que regulamentam os limites de redução da garantia física estão contidas nos respectivos contratos de concessão das outorgas de geração hidrelétrica, **a Brookfield Energia Renovável (Brookfield) é veementemente contrária a proposta apresentada por este Ministério de Minas e Energia (MME)**, por entender que importa em violação de direito adquirido, de sede constitucional.

Mesmo após a nota de esclarecimento² publicada por este MME, informando que a proposta de revisão seria opcional, **mantemos a nossa posição contrária a esta proposta**, por entender que essa opcionalidade agravará ainda mais os problemas já existentes. Diante da proposição, é esperado que somente os agentes de geração que

¹ “Art. 21:

§ 4º O valor da energia assegurada alocado a cada usina hidrelétrica será revisto a cada cinco anos, ou na ocorrência de fatos relevantes.

§ 5º As revisões de que trata o parágrafo anterior não poderão implicar redução superior a cinco por cento do valor estabelecido na última revisão, limitadas as reduções, em seu todo, a dez por cento do valor de base, constante do respectivo contrato de concessão, durante a vigência deste.”

² Disponível em: http://www.mme.gov.br/web/guest/pagina-inicial/outras-noticias/-/asset_publisher/32hLrOzMKwWb/content/mme-esclarece-nota-tecnica-publicada-na-consulta-publica-n-85?redirect=http%3A%2F%2Fwww.mme.gov.br%2Fweb%2Fquest%2Fpagina-inicial%2Foutras-noticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_32hLrOzMKwWb%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D2

observem incremento de garantia física venham a aderir à proposta. Como resultado, haverá conseqüentemente um aumento artificial de lastro no sistema, já que os demais geradores com viés de redução de suas garantias físicas, ao não aderirem a proposta, não compensarão o aumento dos demais. Em suma, o resultado desta proposta pode reveter contrariamente ao objetivo inicial do proponente.

2. Fomento à instabilidade Jurídico – Regulatória

A garantia física de um empreendimento de geração equivale à quantidade de máxima de energia que a usina está legalmente autorizada a comercializar, bem como à cota de alocação de energia para as usinas hidrelétricas que participam do Mecanismo de Realocação de Energia (MRE).

Portanto, qualquer alteração do valor da garantia física gera um expressivo impacto econômico e operacional sobre o empreendimento. Dentro dessa conjuntura, as disposições do art. 21 do Decreto 2.655/1998 sempre foram um pilar para as decisões de investimento dos empreendedores, ao garantir de forma clara e direta os limites aplicáveis a redução de garantia física das usinas hidrelétricas, além de indicar sua periodicidade³.

Ressalta-se que qualquer eventual proposição de alteração dessa regra deveria ser precedida, mandatoriamente, de estudos detalhados com as respectivas análises de seus impactos regulatórios tanto para empreendedores como para os consumidores de energia. Ocorre que, a questão de alteração dos limites previstos no art. 21 do Decreto nº 2.655/98 não foi discutida em nenhum âmbito governamental ou legislativo, nem mesmo nos debates da Consulta Pública 33/2017, que, ao consolidar as proposições dos diversos agentes do setor, foi utilizada como referência basilar para os estudos do GT de Modernização do Setor deste Ministério.

³ Em Maio/17, o MME publicou a Portaria nº 178, definindo os valores revistos da garantia física das usinas hidrelétricas despachadas centralizadamente, que seriam válidos a partir de 1º de janeiro de 2018. **Portanto, a próxima revisão ordinária está prevista para ser implementada somente a partir de 1º de janeiro de 2023, assumindo a inexistência de qualquer fato relevante que justifique uma revisão extraordinária.**

De acordo com a Nota Técnica disponibilizada, temos como principais fatores que subsidiam a necessidade de uma revisão excepcional e integral das garantias físicas: a evolução natural da matriz elétrica; a mudança dos critérios e modelos computacionais utilizados nas avaliações energéticas; a alteração dos parâmetros utilizados nestes modelos computacionais, tais como o custo de déficit e o mecanismo de aversão ao risco. Observa-se que os fatores supracitados são completamente exógenos aos geradores, logo não poderiam representar fato relevante que justificasse revisão de suas garantias físicas, muito menos de forma integral e sem limites.

Finalmente, a alteração ou revogação de um decreto através da edição de outro instrumento legal (decreto ou lei), ainda que possível, não pode de sobremaneira ensejar ações que não observem, ou firam, o disposto no inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal, a saber "*XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;*". Torna-se evidente a fragilidade jurídica de alterar a regra vigente, em vigor há mais de 20 anos, por meio da publicação de novo decreto e/ou lei, já que ambos são normas jurídicas inferiores à Constituição Federal.

3. Necessidade de Revisão da Garantia Física e sua real contribuição energética

É indubitável a necessidade de que as garantias físicas das usinas reflitam sua real contribuição energética para o sistema elétrico brasileiro e que o MME, dentro das suas atribuições, busque meios de tornar o mundo operativo e financeiro mais aderente à realidade. Entretanto, ao propor uma revisão integral das garantias físicas de todas as usinas hidrelétricas despachadas centralizadamente, sem respeitar (i) a regulamentação vigente há mais de 20 anos, (ii) os limites para estas revisões ordinárias e extraordinárias dispostos em Decreto, (iii) bem como os atos jurídicos perfeitos representados pelos contratos de concessão assinados, o MME vai contra os princípios básicos que o mesmo vem estimulando no contexto do GT de Modernização do Setor Elétrico, a saber: maior previsibilidade jurídica-regulatória, respeito aos contratos vigentes, mudança gradual, com período claro e definido de transição e respaldada por estudos técnicos com a devida análise de impacto regulatório (AIR).

Nesse sentido, acreditamos que se o objetivo do MME é trazer maior compatibilização entre os volumes assegurados de garantia física e sua real contribuição energética ao sistema, a opção mais adequada e que mantém a estabilidade jurídica e regulatória, seja (i) a preparação adequada para a próxima revisão ordinária de garantia física, prevista para 2023, (ii) a análise jurídico-regulatória do que foi proposto na Consulta Pública do MME nº 36/2017 com sua implementação caso viável, e (iii) a preparação para a revisão integral de usinas que venham a receber uma nova outorga (seja por licitação, prorrogação ou privatização, incluindo a modalidade de pulverização de ações no mercado)

4. Sugestões de aprimoramentos que possibilite maior compatibilização da garantia física e sua real contribuição energética ao sistema

Conforme detalhado em nossa contribuição à AP 22/2019 da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) para a elaboração da Agenda Regulatória 2020/2021, a falta de celeridade por parte da Agência Nacional de Águas (ANA) no processamento das informações enviadas pelos agentes hidrelétricos, no que tange à Resolução Conjunta nº 3/2010⁴ da ANEEL e ANA, configura-se como um relevante obstáculo para o aprimoramento da representação das usinas hidrelétricas nos modelos computacionais e seus respectivos desdobramentos sobre o cálculo da garantia física.

Nesta resolução, consta em seu art. 8º, a obrigação de atualização das curvas cota-área-volume para usinas despachadas centralizadamente pelo Operador Nacional do Sistema Elétrico - ONS, de forma a evidenciar o processo de assoreamento dos reservatórios. Ocorre que, quase após 10 anos da publicação da referida resolução, estas curvas ainda não foram disponibilizadas para consideração nos modelos de operação e planejamento.

Informações disponibilizadas pela ANA em um webinar realizado em meados de abril de 2019 ("Monitoramento Hidrológico realizado pelo Setor Elétrico Brasileiro"), apontam que 118 usinas hidrelétricas estão operando há mais de 10 anos. Deste conjunto, a ANA já teria recebido os estudos de batimetria dos reservatórios, contendo a atualização das

⁴ Que estabelece as condições e procedimentos a serem observados pelos geradores no que se refere ao monitoramento pluviométrico, limnimétrico, fluviométrico, sedimentométrico e de qualidade da água.

referidas curvas, para 96 usinas, restando ainda 22 relatórios pendentes. Dos 96 relatórios entregues, todos já teriam passado por análise preliminar (avaliação dos arquivos e documentos entregues), sendo que 10 aguardam complementos das empresas. Destes 86 relatórios, somente 20 estão em análise pela equipe técnica. É imprescindível que estes dados estejam prontos para a próxima revisão ordinária de garantias físicas.

Cabe ressaltar a necessidade de atualização de outros parâmetros, que se quer foram citados na Resolução Conjunta nº 3/2010, e que são, em sua maioria, representados ainda hoje através de dados dos projetos básicos das usinas, tais como: (i) curva vazão nível de jusante, (ii) rendimento, (iii) perdas hidráulicas, além (iv) da atualização do histórico de vazões, principalmente da região nordeste, que há quase 30 anos registra valores inferiores à média de longo prazo. Para alcançar esse objetivo, entende-se ser importante que haja uma coordenação mínima entre as instituições governamentais responsáveis pelas informações requeridas (ANA, ANEEL e ONS), de modo que esses dados sejam atualizados a tempo da próxima revisão ordinária de garantia física.

5. Conclusões

Fundamentada nos pontos previamente explicitados, a Brookfield Energia Renovável solicita que a proposta ora submetida nesta Consulta Pública seja cancelada, em observância a estabilidade jurídico-regulatória e respeito aos contratos de concessão outorgados.