

Contribuição EDP

Consulta Pública MME 139/2022
Resolução amigável dos CER firmados em
decorrência do PCS

28 de novembro de 2022

Contribuição EDP



**Consulta Pública MME 139/2022
Resolução amigável dos CER firmados
em decorrência do PCS**

28 de novembro de 2022

Sumário

1.	Introdução.....	4
2.	Contribuições.....	5
2.1.	<i>Rescisão amigável dos contratos firmados em decorrência do PCS</i>	5
2.2.	<i>Minuta de Portaria e Termo de Aceitação de Resolução Amigável</i>	6

1. Introdução

Em 2021, o Brasil enfrentou a pior crise hídrica dos últimos 91 anos, com escassez de chuva, reservatórios em níveis baixos, levando a Administração Pública a tomar diversas iniciativas.

Dentre estas iniciativas podemos citar o acionamento de termelétricas sem contrato por até 6 meses, Ofertas Adicionais de Geração de Energia Provenientes de Termelétricas sem CVU, criação da Câmara de Regras Excepcionais para Gestão Hidroenergética (Creg) e Programa de Redução Voluntária da Demanda.

Além destas iniciativas, foi realizado em outubro de 2021 o Procedimento Competitivo Simplificado - PCS, visando garantir a continuidade e a segurança do suprimento eletroenergético no país, por meio da contratação de energia de reserva. O PCS contratou 775,8 MW médios, com período de suprimento de maio de 2022 a dezembro de 2025.

Após um longo período de seca, o quadro de chuvas tem sido positivo em 2022, apontando para uma necessidade de avaliação dos contratos decorrentes do PCS, sob o risco da manutenção de contratos antieconômicos, onerando excessivamente os consumidores do setor elétrico.

Ao analisar o cenário hidrológico atual, a possibilidade de rescisão amigável dos contratos firmados no PCS e alternativas para substituir a oferta de energia e potência objeto dos contratos, o MME abriu esta Consulta Pública para discutir com a sociedade a possibilidade de manutenção dos contratos, rescisão unilateral ou rescisão amigável.

Em relação a manutenção dos contratos, esta alternativa preserva a segurança jurídica e a estabilidade das relações contratualmente estabelecidas, porém com custos elevados que serão arcados pelos consumidores, mesmo em condições favoráveis de suprimento.

A segunda alternativa é a rescisão unilateral dos contratos, em razão de duas situações distintas, quais sejam (i) a rescisão por descumprimento contratual do agente, motivada pelo atraso na entrada em operação comercial, nos termos do respectivo contrato e (ii) rescisão por conveniência da Administração Pública, motivada pelo interesse público, abrangendo os agentes com empreendimentos que entraram em operação comercial na data estabelecida no contrato, ensejando o direito, a tais agentes do recebimento da penalidade de multa por resolução, sem prejuízo a eventuais pleitos por perdas e danos. No caso da rescisão por conveniência da Administração Pública haveria a redução dos valores devidos pelos consumidores em cerca de 30% do total negociado em cada contrato, mas o valor em multas rescisórias ainda seria elevado, cerca de R\$ 2,5 bilhões, sem contar eventuais pleitos indenizatórios.

Por fim, a terceira alternativa é a rescisão amigável, sem aplicação de penalidades, multas ou pleitos indenizatórios, deixando o consumidor de pagar os custos da geração contratada no PCS, estimada em R\$ 39 bilhões e o gerador não teria mais a obrigação de entregar a energia negociada.

Assim, a EDP congratula o MME pela abertura desta Consulta Pública, que visa desonerar o consumidor e eliminar situações de incerteza jurídica, ao passo em que apresenta abaixo suas contribuições.

2. Contribuições

2.1. Rescisão amigável dos contratos firmados em decorrência do PCS

Para os empreendimentos que iniciaram a operação comercial na data estabelecida (adimplentes), o MME propõe o encerramento antecipado dos CER de maneira amigável e bilateral, não havendo aplicação de qualquer penalidade ou ônus ao empreendedor ou ao consumidor. Propõe ainda para aqueles que não aceitarem a rescisão amigável, o estrito cumprimento dos contratos firmados e das regras do certame.

Em relação aos empreendimentos que se enquadram nas hipóteses de rescisão dos contratos, especificamente Cláusula 11^a dos CER na modalidade Quantidade e na Cláusula 12^a dos CER na modalidade Disponibilidade, ou seja, aqueles que não entraram em operação comercial ou entraram com atraso superior ao prazo contratual de 90 dias, incluindo também o prazo para sanar o atraso precedido de notificação, bem como casos de desligamento do vendedor da CCEE, estes devem ter seus contratos rescindidos unilateralmente, cabendo ao gerador pagar a penalidade de multa por resolução, conforme definido no contrato.

Considerando os cenários apresentados no âmbito desta Consulta, entendemos que o MME chegou a conclusões e soluções satisfatórias a fim de mitigar riscos tendo em vista a situação fática.

Ademais, vale destacar que o MME ao sopesar os princípios da autotutela administrativa, da segurança jurídica e da busca de uma solução e gestão econômica eficiente dos contratos, considerou as situações de maneiras distintas, tratando cada uma delas considerando as respectivas especificidades.

Assim, entendemos ser adequada: (i) a rescisão amigável bilateral para os empreendimentos que entraram em operação comercial na data definida em contrato, sem a aplicação de penalidade de multa por resolução, em prol da desoneração dos

consumidores; (ii) a rescisão unilateral para os casos enquadrados nas hipóteses de resolução por não entrarem em operação comercial ou entrarem com atraso superior a 90 dias, com aplicação de multa por resolução; e (iii) para empreendedores adimplentes e que não aceitem a rescisão amigável, a manutenção dos contratos, preservando a segurança jurídica e a estabilidade nas relações contratuais estabelecidas.

A EDP concorda com a alternativa proposta de rescisão amigável para empreendimentos adimplentes, sem aplicação de penalidade de multa por resolução contratual, o estrito cumprimento dos contratos para os geradores adimplentes que não aceitem a rescisão amigável e para os inadimplentes, com rescisão unilateral e aplicação de penalidade de multa por rescisão.

2.2. Minuta de Portaria e Termo de Aceitação de Resolução Amigável

A Consulta Pública traz ainda a minuta de portaria com as diretrizes para a rescisão amigável dos contratos e a minuta do termo de aceitação de resolução amigável.

Ambas as minutas fazem menção às diretrizes do distrato, mas não deixam claro se a rescisão se dará através de um novo documento a ser celebrado pelas partes ou se a apresentação da assinatura do Termo de Aceitação de Resolução Amigável caracteriza o encerramento do contrato de maneira bilateral.

Caso seja um novo documento, é razoável que existam regras e prazos definidos para ambas as partes, considerando os efeitos que produz, bem como um modelo a ser seguido pelos agentes e MME, efetivamente discutido em nova Consulta Pública.

Por outro lado, se a assinatura do Termo de Aceitação de Resolução Amigável caracterizar o encerramento bilateral do contrato, entendemos que este ponto deve estar claro nas minutas de portaria e termo de aceitação, sendo substituída a expressão “distrato”, por “assinatura do Termo de Aceitação de Resolução Amigável”. Isto porque, algumas disposições da Portaria e do Termo de Aceitação de Resolução Amigável, condicionam os efeitos do encerramento a data de assinatura do distrato ao invés da entrega e assinatura do Termo de Aceitação de Resolução Amigável.

Recomendamos ainda que sejam realizadas as seguintes alterações na minuta da Portaria e do Termo de Aceitação de Resolução Amigável, a fim de evitar quaisquer dúvidas quanto à sua aplicação.

MINUTA PORTARIA

MINUTA DE PORTARIA ORIGINAL	SUGESTÃO EDP	JUSTIFICATIVA
<p>Art. 2º A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, na qualidade de gestora dos CER firmados em decorrência do Procedimento Competitivo Simplificado de 2021– PCS 01/2021– ANEEL, poderá resolver os referidos contratos de forma amigável, desde que:</p>	<p>Art. 2º A Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, na qualidade de gestora dos CER firmados em decorrência do Procedimento Competitivo Simplificado de 2021– PCS 01/2021– ANEEL, poderá resolver os referidos contratos de forma amigável, desde que, cumulativamente:</p>	<p>Incluir ao final do <i>caput</i> do artigo 2º que os requisitos são cumulativos, garantindo maior clareza ao texto.</p>
<p>Art. 2º [...] I – no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação desta Portaria, o vendedor apresente à ANEEL o Termo de Aceitação de Resolução Amigável, conforme modelo em anexo;</p>	<p>Art. 2º [...] I – no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação desta Portaria, o vendedor apresente à ANEEL o Termo de Aceitação de Resolução Amigável assinado, por seus representantes legais, nos termos de seus atos constitutivos, conforme modelo em anexo;</p>	<p>Incluir ao final do artigo 2º, I que o termo deve ser devolvido assinado, por seus representantes legais, nos termos de seus atos constitutivos, para que não restem dúvidas.</p>
<p>Art. 2º [...] § 2º A resolução do contrato não libera as partes dos direitos e obrigações assumidos até a data do distrato.</p>	<p>Art. 2º [...] § 2º A resolução do contrato não libera as partes dos direitos e obrigações assumidos até a data do distrato.</p>	<p>Esclarecer se os efeitos serão a partir do distrato ou do Termo de Aceitação de Resolução Amigável. Se for do distrato, recomendamos que as regras do distrato fiquem claras, inclusive seus prazos.</p>

Art. 2º [...] § 3º Não há.	Art. 2º [...] § 3º Com a resolução amigável do Contrato, ambas as partes renunciam a qualquer direito de pleitear, administrativamente ou judicialmente qualquer indenização por perdas e danos relacionadas ao contrato objeto do distrato.	Incluir disposição deixando claro que a resolução amigável implica na renúncia do direito de ambas as partes pleitearem indenização por perdas e danos relacionadas ao contrato.
--------------------------------------	---	--

MINUTA TERMO DE ACEITAÇÃO DE RESOLUÇÃO AMIGÁVEL

MINUTA DE TERMO ORIGINAL	SUGESTÃO EDP	JUSTIFICATIVA
A (pessoa jurídica), inscrita no CNPJ sob o nº (00.000.000/0000-00), com sede em (endereço completo), representada na forma de seu estatuto social, doravante designada simplesmente VENDEDORA, por este instrumento e na melhor forma de direito, resolve firmar o presente TERMO DE ACEITAÇÃO DE RESOLUÇÃO AMIGÁVEL DO CONTRATO DE ENERGIA DE RESERVA – CER Nº XXX/21 PRODUTO 2021-XXX, nas seguintes condições:	A (pessoa jurídica), inscrita no CNPJ sob o nº (00.000.000/0000-00), com sede em (endereço completo), representada na forma de seus atos constitutivos estatuto social , doravante designada simplesmente VENDEDORA, por este instrumento e na melhor forma de direito, resolve firmar o presente TERMO DE ACEITAÇÃO DE RESOLUÇÃO AMIGÁVEL DO CONTRATO DE ENERGIA DE RESERVA – CER Nº XXX/21 PRODUTO 2021-XXX, nas seguintes condições:	Substituir estatuto social por atos constitutivos, a fim de abranger as empresas constituídas não por estatuto social e evitar ajustes individuais em cada termo.
Cláusula 1.		Incluir ao final da Cláusula 1. item I,

<p>I – apresentação à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL deste TERMO DE ACEITAÇÃO, no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação da Portaria Normativa nº XX/GM/MME, de XX de novembro de 2022;</p>	<p>I – apresentação à Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL deste TERMO DE ACEITAÇÃO assinado, por seus representantes legais, nos termos de seus atos constitutivos, no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação da Portaria Normativa nº XX/GM/MME, de XX de novembro de 2022;</p>	<p>que o termo deve ser devolvido assinado, por seus representantes legais, nos termos de seus atos constitutivos, para que não restem dúvidas.</p>
<p>2. A VENDEDORA está ciente de que a resolução do contrato não libera as partes dos direitos e obrigações assumidos até a data do distrato.</p>	<p>2. A VENDEDORA está ciente de que a resolução do contrato não libera as partes dos direitos e obrigações assumidos até a data do distrato.</p>	<p>Esclarecer se os efeitos serão a partir do distrato ou do Termo de Aceitação de Resolução Amigável. Se for do distrato, recomendamos que as regras do distrato fiquem claras, inclusive seus prazos.</p>