

Contribuições de Neiva, Barros & Figueiró Sociedade de Advogados

Consulta Pública MME nº 33/2017 – Proposta de aprimoramento do marco legal do setor elétrico.

Não é sempre que a sociedade civil tem a possibilidade de se dirigir à Administração Pública previamente à reformulação de políticas ligadas a setores estratégicos. Quando do surgimento de tal oportunidade, é nosso dever contribuir com esse processo democrático, de forma a permitir o surgimento de debates de alto nível, que resultem em uma regulamentação otimizada e racional.

Segundo consta da Nota Técnica nº 5/2017/AEREG/SE (“Nota Técnica”), o objetivo do documento é apresentar, de maneira explícita, as medidas efetivas de modernização e racionalização econômica do setor elétrico, possibilitando uma nova etapa de contribuições da sociedade sobre um material consolidado e detalhado, com propostas objetivas de aprimoramento regulatório para o setor elétrico.

Nesse sentido, ao analisarmos os dispositivos propostos, verificamos que há pontos passíveis de maior esclarecimento e definição, o que pode provocar futuros questionamentos.

Por essa razão, na condição de advogados atuantes no setor elétrico, apresentamos a seguir nossas contribuições à proposta de aprimoramento do marco legal do setor elétrico:

CONTRIBUIÇÕES

GRUPO 1

Em relação ao Grupo 1 – Compromissos de Reforma e Elementos de Coesão, como o próprio título indica, se faz necessária a existência de coesão entre os dispositivos da regulamentação vigente. Todavia, há pontos que devem ser ajustados tanto na regulamentação atual vigente, como também na regulamentação proposta, de forma a permitir a pretendida coesão.

De início, sugerimos uma alteração na ordem em que é tratado o regime de Autoprodução de energia elétrica, para que o Artigo proposto seja inserido após o artigo 16 da Lei nº 9.074/95, que estabelece os requisitos para livre escolha do fornecedor de energia pelos consumidores e não como Art. 14-A. Com efeito, o objetivo da Nota Técnica é deixar claro que o Autoprodutor é espécie do gênero Consumidor. Nesse sentido, o detalhamento do regime de Autoprodução dentro da seção que trata do Consumidor trará mais coesão e uniformidade ao texto legal. Na forma atualmente proposta, o tema é tratado na sequência do artigo 14, que regula o Produtor Independente de Energia Elétrica.

No mesmo sentido, seguindo no objetivo de conferir maior transparência à legislação e na tentativa de remover as barreiras de participação de agentes no mercado de energia, se faz necessário que a regulamentação seja capaz de alcançar o entendimento daqueles que não estão familiarizados com o setor elétrico. Neste sentido, sugerimos uma indicação clara na regulamentação de que a opção pela Autoprodução de energia elétrica somente se aplica a consumidores livres. Isso porque, tanto na regulamentação atual quanto na proposta de aprimoramento, não há evidente determinação do tipo de consumidor que pode solicitar a opção pela Autoprodução.

Ainda que pareça óbvio que somente consumidores livres podem requerer a autorização para Autoprodução, da forma proposta, estando o artigo inserido antes do atual artigo 15 - que define os consumidores livres - a redação não está totalmente abalizada.

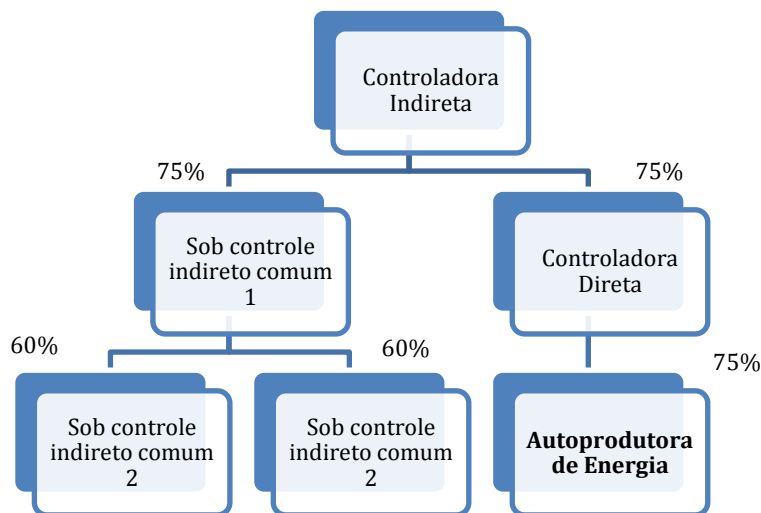
Apenas na explicação do artigo 14-A, no parágrafo 3.20., a Nota Técnica esclarece que o autoprodutor é “espécie do gênero consumidor livre”. Assim, sugere-se que a redação do caput do art. 14-A seja ajustada nos seguintes termos:

Art. ~~14~~16-A Considera-se autoprodutor de energia elétrica o consumidor livre que receba outorga para produzir energia por sua conta e risco.*

() outra opção seria incluir a carga mínima do consumidor apto a se tornar autoprodutor.*

Prosseguindo, no § 2 do art. 14-A, a redação proposta estabelece que também é considerado autoprodutor o consumidor que esteja sob controle societário comum, direto ou indireto, ou sejam controladoras, controladas ou coligadas às empresas do inciso I, limitada às proporções resultantes de participação societária com direito a voto.

A parte final do inciso II não deixa clara a forma de cálculo sobre proporção resultante da participação societária com direito a voto. Nosso entendimento da redação proposta sugere a conclusão abaixo, com base no exemplo a seguir:



Pela interpretação da redação proposta, considerando-se que a sociedade Autoprodutora de Energia do exemplo acima tenha outorga para geração de 100 MW, entendemos que as proporções serão as seguintes:

Controladora Direta (75% x 100 MW) = 75MW

Controladora Indireta (75% x 75 MW) = 56,25 MW

Sob controle indireto comum 1 (75% x 56,25 MW) = 42,18 MW

Cada uma das sociedades Sob controle indireto comum 2 (60% x 42,18 kW) = **25,3kW**

Caso não seja esse o entendimento, haveria que se deixar mais clara a redação do inciso II em comento, de forma a facilitar a regulamentação, aplicação e entendimento da norma. Em qualquer hipótese, a exemplo da regulamentação para pedido de anuência prévia para transferência de controle societário, seria recomendável que a elaboração de um manual explicativo, de forma a facilitar a compreensão por parte dos consumidores.

Ainda, o artigo 14-B (que, conforme proposto acima, poderia ser numerado 16-B), determina que o aproveitamento de **potencial hidrelétrico** para fins de autoprodução se dará em regime de Produção Independente de Energia, mas resta silente em relação às outras fontes de geração, que não a hidráulica.

Nesse ponto, sugere-se que esse I. Ministério deixe mais clara sua a intenção ao especificar que somente aproveitamentos de potenciais hidrelétricos para fins de autoprodução se darão em regime de produção independente.

Pela explicação constante no item 3.27. da Nota Técnica, é ressaltado como objetivo apenas caracterizar a energia autoproduzida pela sua destinação (consumo próprio) e não pelo tipo de outorga, de modo a possibilitar ao autoprodutor a livre comercialização da energia, o que se aplicaria a qualquer fonte de geração.

Caso essa tenha sido a intenção do regulador, sugerimos a seguinte redação para o artigo:

Art. ~~14~~16-B ~~O aproveitamento de potencial hidrelétrico~~ As outorgas para fins de autoprodução serão concedidas ~~se dará~~ em regime de produção independente de energia, na parcela de energia não destinada para consumo próprio.

Ainda, caso a intenção seja aplicar à Autoprodução, por meio de aproveitamento de potencial hidrelétrico, as regras de produção independente, sugere-se excetuar a aplicação do artigo 13¹ da Lei nº 9.074/95 e alterar o dispositivo nos termos abaixo:

Art. ~~14~~16-B ~~Aplicam-se ao~~ aproveitamento de potencial hidrelétrico para fins de autoprodução as mesmas regras do ~~se dará em~~ regime de produção independente de energia, excetuando-se o disposto no art. 13 desta Lei.

Por fim, considerando que com a redução do requisito de consumo de energia para se tornar consumidor livre, o consumidor especial deixará de existir, havendo equiparação das cargas (500 kW) em 2022, sugere-se a seguinte alteração na redação proposta para o art. 26 da Lei nº 9.427/96, de modo a alinhá-lo com a redação do art. 16:

“Art.26.....

§5º Até 2022, os aproveitamentos referidos nos incisos I e VI do caput deste art., 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 cuja carga seja maior ou igual a 500 kW (quinhentos quilowatts), observados os prazos de carência constantes do art. 15 da Lei nº 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. (NR)

§5º-A A partir de 1º de janeiro de 2018, no exercício da opção de que trata este art., os consumidores com carga inferior a 1000 kW deverão ser representados por um agente de comercialização perante a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica –CCEE, de que trata o art. 4º da Lei nº 10.848, de 15 de março de 2004. §5º-B A exigência de que trata o §5º-A não se aplica aos consumidores que realizarem a escolha prevista neste art. até 31 de dezembro de 2017. §5º-C Os consumidores que realizarem a escolha prevista neste art. até 31 de dezembro de 2017 poderão se reunir por comunhão de interesses de fato ou de direito para fins de atendimento ao limite estabelecido no caput.” (NR)

¹ Art. 13. O aproveitamento de potencial hidráulico, para fins de produção independente, dar-se-á mediante contrato de concessão de uso de bem público, na forma desta Lei.



§5º-B A partir de 2022, a contratação livre de energia pelo consumidor cuja carga seja maior ou igual a 500 kW (quinhentos quilowatts) passará a ser regida pelo art. 16 da Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.

* * *

Agradecemos a oportunidade de contribuir com a proposta de aprimoramento do marco legal do setor elétrico e colocamo-nos à inteira disposição deste r. Ministério para o que se fizer necessário.

Respeitosamente,

Neiva, Barros & Figueiró Sociedade de Advogados

Rosi Costa Barros
rosi.barros@nbfa.com.br
(+55 11) 3707-8370

Luisa Tortolano Barreto
luisa.barreto@nbfa.com.br
(+55 11) 3707-8370

Fernanda de Proença Simão
fernanda.proenca@nbfa.com.br
(+55 11) 3707-8370

William de Figueiredo Lins Junior
william.lins@nbfa.com.br
(+55 11) 3707-8370

Mayara Medeiros
mayara.medeiros@nbfa.com.br
(+55 11) 3707-8370