

Ao

Ministério de Minas e Energia – MME

Secretaria de Energia Elétrica - SEE

Ref.: Contribuições sobre a Consulta Pública MME nº 76/2019, referente a Portaria nº 313 de 07 de Agosto de 2019.

Perfil Energia Consultoria em Energia Elétrica Ltda, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 05.434.098/0001-09, nesta data, em 22 de agosto de 2019, tempestivamente e em face da ampla e regular atuação exercida há mais de dezesseis anos na gestão de clientes consumidores de energia no ambiente de contratação livre, emite esta contribuição à consulta pública, expondo as considerações e os argumentos a seguir.

DAS PREMISSAS DA CONTRIBUIÇÃO

Inicialmente, destaca-se que a atuação desta empresa, assim como a de diversas outras semelhantes no setor, suscintamente se dá, resguardando maior detalhamento, na equiparação da abismal diferença de conhecimento especializado sobre o mercado de energia elétrica brasileiro existente entre os agentes atuantes na comercialização de energia elétrica no ACL e os agentes consumidores, os quais, para que possam de fato atuar com sua plena capacidade e êxito, necessitam de aporte de consultorias que integram profissionais multidisciplinares cujo epicentro do conhecimento é a energia elétrica.

A premissa básica da presente contribuição está no natural e indissociável conflito de interesses existente na coexistência da capacidade de receita pela comercialização da energia elétrica e o efetivo trabalho de consultoria, aconselhamento, auditoria e gestão de um agente de mercado que o faz, para seus clientes, no âmbito da CCEE, sem que exista nessa relação o paradoxo de otimização do lucro mediante o interesse sobre as receitas da comercialização da energia elétrica.

A esse respeito, e de forma incompatível ao mercado no presente momento, a proposta em análise prevê em seu art. 1º, que o decreto 5.177/2004 passará a dispor em seu art. 4º, § 4º, que a partir de 1º de janeiro de 2020, os consumidores, detentores de carga total inferior ou igual a 1 MW, deverão ser representados, para efeitos de contabilização e liquidação, pelo **comercializador varejista**.

Tal como se depreende, o Comercializador Varejista é uma Comercializadora ou Geradora habilitada pelo Conselho de Administração da Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – (CCEE), em consonância com a Resolução Normativa ANEEL nº 654/2015, para representar consumidores e/ou geradores aptos a atuar no ACL desde que não sejam agentes obrigatórios, nos termos da Resolução Normativa ANEEL nº 570, de 2013. Por essa prerrogativa, este terá a finalidade de agregar cargas de consumidores do mercado livre, respondendo pelas obrigações junto à Câmara de Comercialização de Energia Elétrica, lhe cabendo inclusive os procedimentos operacionais diretos e derivados para a gestão dos consumidores junto à CCEE.

QUANTO AOS ARGUMENTOS SOBRE

1 - Mediante as premissas expostas, destaca-se a primeira incompatibilidade de mercado pelo descabimento da regulação proposta, vez que, mesmo passados aproximadamente cinco anos da regulamentação, a CCEE apresenta, na presente data, apenas quinze empresas habilitadas a operar como a figura de Comercializador Varejista. No dado apontado, há nítida capacidade de compreensão de que o mercado não está demandando a presente figura, a qual, inequivocamente, atua de modo diverso ao conceito de parcialidade aos interesses únicos e exclusivos do agente consumidor, deixando de capacitar o mesmo ao exercício da boa prática do livre mercado, diante da desequilibrada condição técnica para sua tomada de decisões, em especial aos consumidores de menor porte, natural e massivamente agregados às cargas Especiais.

Outros são os pontos pelos quais não pulveriza-se a figura do Comercializador Varejista, cabendo destaque:

- A solidariedade e completa assunção do Comercializador Varejista sobre a inadimplência do consumidor;
- Os óbices da suspensão do fornecimento, a ser efetuada apenas após notificação, conforme Resolução Normativa ANEEL nº 414/2010;
- Risco quanto à segurança jurídica da relação a ser firmada com o consumidor;
- A potencialização dos custos e responsabilidades relacionados às cargas agregadas em comparação a pulverização do risco atinente à individualidade dos agentes consumidores, por suas adesões independentes.

2 - A segunda incompatibilidade de mercado a qual merece destaque é o fato de que a regulação proposta condiciona que os consumidores que não aderirem até 31 de dezembro de 2019 sejam imputados a migrarem já sob a gerencia de um Comercializador Varejista, medida a qual irá infligir ao mercado consequências, entre elas:

- a) Retrocesso pela criação de compulsória reserva de mercado aos Comercializadores Varejistas, o que é incompatível e descabido em se tratando da atuação em um ambiente de contratação livre, vez que, atualmente, já é assegurado ao consumidor com carga igual ou superior a 500 kW o direito de migração independente;
- b) Equiparação e cerceamento da capacidade de redução do custo com o insumo energia de grupos com múltiplas unidades consumidoras, as quais, em soma, representam monta significativa, tais como

bancos, unidades de ensino, postos de combustíveis, empresas de prestação de serviços de telefonia, internet, radio e outras tantas, além da imediata limitação dos que já se encontram como agentes consumidores no ACL mas ainda possuem unidades aptas à migração, não realizada;

- c) Desestímulo aos consumidores potencialmente especiais, pelo baixo potencial de economia, vez que haverá reserva de mercado e ônus exacerbados a serem precificados, como historicamente se conhece, encarecem os preços do produto, desestimulando inclusive a geração de energia renovável;
- d) Incapacidade de gestão efetiva do insumo energia, vez que o consumidor ficará limitado à atuação de seu Comercializador Varejista, o qual, certamente, irá atuar mediante seus exclusivos interesses.
- e) Todos os fatores supra relacionados afetam a economia em seu viés macro, mediante a perda da competitividade tanto para com o custo da energia elétrica quanto para com concorrências diretas, as quais podem, por mera condição imposta pela nova regulação, estar acessando injustificadamente a aquisição de energia especial diretamente, não por mérito mas por prazo contratual que lhe permitiu migrar antes.

3 - Outrossim, já sob a perspectiva do terceiro viés de contribuição, questiona-se onde se encontram estudos detalhados e amplos sobre os impactos econômicos decorrentes da adoção da medida ora proposta, principalmente no que tange à potencial contribuição para desaceleração do mercado em geral, justamente em momento o qual se preconiza e se labuta, inclusive em esforços do Poder Público, para a retomada econômica.

Sob o tema, nada foi apresentado quanto ao levantamento sobre empresas as quais já se encontram em planejamento para migração e inclusive já tenham pactuado contratação de energia elétrica com comercializadores para período futuro, além do prazo de vigência da nova regulação.

Há, na propositura de regulação em tela, omissão e desconhecimento sobre a sistemática adotada pelo mercado dos consumidores quanto a tomada de decisão para migração ao ambiente de contratação livre de energia. Obrigatoriamente, o consumidor necessita conciliar prazos contratuais de oposição à renovação automática dos contratos firmados no ACR, devendo, durante o período final de vigência deste, ser tempestivamente aceito, mediante adesão na Câmara de Comercialização de Energia Elétrica. Todavia, a energia elétrica firmada, para fins de segurança sobre a oscilação do preço, já fora firmada, antes mesmo destes dois passos anteriormente mencionados.

Como se não bastasse, a própria CCEE condiciona o prazo de abertura e finalização do processo de adesão em seis meses, quando o mercado busca contratação com antecipação de, em média doze a quatorze meses, impedindo que o potencial agente o faça de modo antecipado, recaindo na insuficiência de segurança jurídica ao planejamento e contratação ajustados. Não há, até o presente momento, previsão de regra de transição para aqueles que já iniciaram as práticas sustentáveis e seguras para migração ao ACL, ensejando prontamente que a medida ora consultada seja prorrogada por no mínimo doze meses.

4 - Por fim, ao quarto item de contribuição, em que pese a Nota Técnica nº 5/2019/CGCE/DGSE/SEE considere que a proposta "constitua uma barreira para migração", sequer faz menção a interpretação sistemática da Lei nº 10.848/2004 e Lei nº 9.427/1996 que garantem aos consumidores livres/especiais o acesso ao ACL, omitindo-se quanto ao arcabouço legal fático e exigível para análise, em face à hierarquia das leis. Nesse sentido, a proposta ora apresentada certamente será objeto de eventual discussão judicial, pois estaria o Poder Executivo excedendo sua competência para "sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e

regulamentos para sua fiel execução", nos termos do inciso IV do artigo 84 da Constituição Federal, uma vez que criaria uma restrição não prevista nas referidas leis.

Além disso, há imediata caracterização de conflito entre a proposta e as disposições da Medida Provisória nº 881, de 2019 (institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, estabelece garantias de livre mercado, análise de impacto regulatório, e dá outras providências), em especial seu art. 4º, in verbis:

Art. 4º É dever da administração pública e dos demais entes que se vinculam ao disposto nesta Medida Provisória, no exercício de regulamentação de norma pública pertencente à legislação sobre a qual esta Medida Provisória versa, exceto se em estrito cumprimento a previsão explícita em lei, evitar o abuso do poder regulatório de maneira a, indevidamente:

I – criar reserva de mercado ao favorecer, na regulação, grupo econômico, ou profissional, em prejuízo dos demais concorrentes;

II – redigir enunciados que impeçam a entrada de novos competidores nacionais ou estrangeiros no mercado;

III – criar privilégio exclusivo para determinado segmento econômico, que não seja acessível aos demais segmentos;

IV – exigir especificação técnica que não seja necessária para atingir o fim desejado;

V – redigir enunciados que impeçam ou retardem a inovação e a adoção de novas tecnologias, processos ou modelos de negócios, ressalvadas as situações consideradas em regulamento como de alto risco;

VI – aumentar os custos de transação sem demonstração de benefícios;

VII – criar demanda artificial ou compulsória de produto, serviço, ou atividade profissional, inclusive de uso de cartórios, registros ou cadastros;

VIII – introduzir limites à livre formação de sociedades empresariais ou de atividades econômicas; e

IX – restringir o uso e o exercício da publicidade e propaganda sobre um setor econômico, ressalvadas as hipóteses expressamente vedadas em lei.

A não possibilidade do agente consumidor poder optar por diversos agentes consultores de mercado, bem como de não poder realizar, querendo, sua própria gestão e representação, acaba por deflagrar incompatibilidade aos textos legais, vez que a capacidade de representação própria configura, em face da liberdade de escolha, capacidade de melhoria e otimização de seus resultados.

Deste modo, é límpido às análises jurídicas preliminares que a referida proposta regulatória carece também de estudos de impacto sobre a legalidade e o potencial ajuizamento massificado em face das novas imposições, o que certamente acaba por deturpar o mercado e trazer insegurança ao mercado e ao setor elétrico, sendo impróprio às condições salutaras do ambiente de contratação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por tudo o que fora exposto, conclui-se a presente contribuição apontando, sugerindo e requerendo análise e deliberação sobre as seguintes considerações finais:

- a) A regulação proposta, redigida aos consumidores de carga igual ou inferior a 1MW, impõe retrocesso ao ambiente de contratação livre, frente a atual regulação em 500kW. Sugere-se que, altere-se a referida redação, condicionando e direcionando apenas para consumidores cujas cargas sejam

inferiores ao presente requisito mínimo, qual seja, 500kW de carga, mesmo que para tanto seja necessária a criação de novo patamar mínimo;

- b) Independentemente do requisito mínimo adotado, que em se efetivando a regulação em tela, essa apresente regra de transição, ao intuito de garantir e assegurar aos consumidores já pactuados e aguardando findar os prazos contratuais das Concessionárias de Distribuição, para efetivamente aderir na CCEE;
- c) Que sejam realizados estudos de potenciais impactos econômicos decorrentes da perda da competitividade dos consumidores mediante o cerceamento da possibilidade de representação independente;
- d) Que seja realizado análise jurídica completa sobre o cabimento e legalidade da referida Portaria, em que pese aos comentários do item 4 desta contribuição;
- e) Por fim, a PERFIL ENERGIA é a favor do desenvolvimento do mercado varejista, entendendo ser salutar para o desenvolvimento do mercado numa visão de longo prazo. Porém esse desenvolvimento deve ocorrer de forma opcional para os consumidores, não impositivamente.

Sendo o que havia para o momento, apresentamos a presente contribuição, desejando o aprimoramento do mercado e a completa análise da proposta, sob todos os aspectos, em especial os citados, com receio sob o potencial efeito negativo frente a não depuração dos impactos.

Cordialmente,



Marcela Sperb Moraes
Diretora

Perfil Energia Consultoria em Energia Elétrica Ltda