

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 2019.

Contribuição da Diferencial à Consulta Pública nº 76/2019

Resumo

- **Defendemos que a separação entre atacado e varejo ocorra livremente, sem a imposição de uma fronteira obrigatória;**
- Pleiteamos, caso seja estabelecida a representação obrigatória por agente varejista, que esta seja restrita apenas aos consumidores de baixa tensão e que, de modo algum, seja imposta aos consumidores hoje já elegíveis ao mercado livre – aqueles com demanda contratada igual ou superior a 500 kW;
- Antes de determinar a representação obrigatória pelo comercializador varejista, é imperativo endereçar os pontos que na prática inviabilizam essa modalidade, dando força legal para o corte físico de consumidores inadimplentes;
- Pleiteamos a consideração de um modelo de representação simplificada, onde o consumidor seria representado na CCEE, mas mantendo liberdade na compra de energia, de forma a não criar uma reserva de mercado para o comercializador varejista; e
- Pleiteamos que a data de denúncia do contrato de energia pelo consumidor junto à distribuidora seja a referência para a transição.

A Diferencial apresenta contribuição à Consulta Pública nº 76 do Ministério de Minas e Energia, que propõe que os consumidores com carga inferior ou igual a 1.000 kW que realizarem adesão à CCEE a partir de janeiro de 2020 deverão ser representados obrigatoriamente por comercializador varejista.

A Nota Técnica nº 5/2019 do MME aponta o crescimento excessivo do número de agentes da CCEE, especialmente consumidores de menor porte, para a necessidade de representação obrigatória por comercializador varejista. Embora a separação entre atacado e varejo seja um ponto importante para a construção de um mercado organizado, seguro e eficiente, **somos contrários à imposição de uma fronteira obrigatória, principalmente, estabelecida em 1.000 kW.**

Conforme apontado adiante, existem barreiras naturais para a migração de pequenos consumidores para o mercado livre, além do modelo do comercializador

varejista ainda carecer de melhorias e não ser efetivo. Portanto, **defendemos que não haja uma barreira obrigatória para a separação de atacado e varejo, permitindo-se a livre escolha dos consumidores, sob risco desta imposição tornar-se barreira à efetiva abertura do mercado.** Contudo, caso o entendimento seja estabelecer tal barreira, pleiteamos a representação obrigatória por agente varejista apenas aos consumidores de baixa tensão.

Ainda, dado que o acesso ao mercado livre já é facultado aos consumidores com demanda contratada igual ou superior a 500 kW desde 1998, quando da publicação da Lei nº 9.648, não existe razão para retroceder agora, passados 21 anos, e inibir o ingresso de consumidores ao segmento de mercado que lhes é, ou pareça ser, mais atraente. Assim, consideramos que a representação obrigatória por comercializador varejista, caso seja essa a decisão, de modo algum poderá ser imposta aos consumidores que hoje já são elegíveis ao mercado livre – aqueles com demanda contratada igual ou superior a 500 kW, de modo a não retirar direitos nem impactar consumidores em processo de migração, e em linha com as discussões da CP nº 33/2017, que estão abrigadas no relatório do PL nº 1.917/2015 e no PLS nº 232/2016.

A fronteira proposta de 1.000 kW retira direitos dos consumidores, que já possuem a prerrogativa de migrar com representação direta. Ademais, além de inibidora da livre comercialização e da livre escolha, a medida é discricionária, posto que consumidores de um mesmo segmento e mesmo porte de consumo ficariam sujeitos a regras distintas em razão apenas da sua data de adesão à CCEE, o que cria uma relação não isonômica entre consumidores semelhantes, em flagrante desrespeito à livre concorrência.

A própria Nota Técnica do MME aponta que a fronteira proposta de 1.000 kW possivelmente provoca aumento dos custos de transação para os consumidores e concorda que a medida constitui barreira para a migração. Isso vai contra os objetivos perseguidos pelo GT Modernização e todo o esforço em torno da reforma do setor, e seriam argumentos suficientes para que o Ministério não avance com a proposta.

Além disso, a proposta afeta grande parte dos consumidores que já estão em processo de migração, agravada pelo fato de que é sugerido como corte a adesão à CCEE até 31 de dezembro de 2019, e não a data de denúncia do contrato de energia junto à distribuidora. Isso porque a data prevista de migração para o mercado livre depende do prazo do contrato de energia do consumidor com a distribuidora, sendo importante lembrar que a partir da data da denúncia existem várias etapas de

habilitação técnica e comercial do consumidor, a cujos prazos deve-se somar o da deliberação pelo Conselho de Administração da CCEE, a quem cumpre homologar a adesão.

Com isso, consumidores, comercializadores e as próprias distribuidoras que assumiram obrigações no mercado vinculadas à denúncia do contrato seriam impactados pela mudança de regra, já que muitos processos de migração ainda estariam em andamento em 31 de dezembro, mas sem a efetiva adesão à CCEE, com risco de eventuais judicializações por parte de agentes afetados. Vale notar que contratos preveem um período mínimo de 180 dias para a denúncia do contrato, de acordo com a Resolução Normativa nº 414, de 2010, o que reforça que a mudança com prazo inferior a 180 dias pressupõe insegurança jurídica e instabilidade regulatória.

Cabe notar que a CCEE não apresentou qualquer quantificação que justifique a elevação da barreira para 1.000 kW, o quanto representaria em termos de “consumidores evitados”, aumento dos custos de adesão, operacionais ou estudos que justifiquem a separação em 1.000 kW e não em 500 kW. Isso está em conflito com o item VI, do art. 4º da Medida Provisória nº 881, de 2019 (MP da Liberdade Econômica), que, no rol das Garantias da Live Iniciativa, dispõe que se deve evitar o abuso do poder regulatório de maneira a aumentar indevidamente os custos de transação sem demonstração de benefícios. Além disso, atualmente a Câmara já cobra R\$ 6.321 de emolumentos como forma de cobrir eventuais custos incorridos com a adesão de novos agentes.

A Abraceel (Associação Brasileira dos Comercializadores de Energia) estima que existem em torno de 5.000 unidades consumidoras da alta tensão na faixa entre 1.000 kW e 500 kW no ambiente cativo, o que é um número irrelevante considerando todo o universo de 82 milhões de unidades consumidoras, que seriam o alvo de uma eventual decisão para tornar obrigatória a separação atacado e varejo sem retroceder nos direitos já existentes. Deve-se destacar que já existe uma inibição natural para a migração de pequenos consumidores para o mercado livre, pois a contribuição anual devida à CCEE por seus agentes por si só desestimula essa opção.

ALTA TENSÃO – cativo potencialmente livre			
Faixa	Consumidores	MWm	% SIN
Demanda > 3.000 kW	219	1.959	3,11%

3.000 kW > D > 2.000 kW	211	672	1,07%
2.000 kW > D > 1.000 kW	1.149	1.031	1,64%
1.000 kW > D > 500 kW	4.939	1.566	2,49%
75 kW > D > 500 kW	23.994	3.723	5,91%
Demanda < 75 kW	156.498	441	0,70%
TOTAL	187.010	9.392	14,91%

Fonte: Abraceel (2019)

Ademais, a proposta amplia a obrigatoriedade para um modelo de representação existente há 6 anos que carece de melhorias. A Nota Técnica do MME aponta a existência de 13 comercializadores varejistas, sendo que desses, apenas 6 representam consumidores na CCEE. Esses consumidores varejistas consomem 32,7 MWm, o correspondente a 0,17% do consumo do mercado livre, conforme posição de junho/2019 - o que demonstra que o modelo ainda não é efetivo.

De fato, atualmente, o comercializador varejista assume o risco de eventual inadimplência do consumidor até que ocorra a suspensão do fornecimento, o que pode ser precificado, porém é ameaçado pelo risco de judicialização pelo consumidor para a não efetivação do corte físico em caso de inadimplência. Trata-se de um risco não gerenciável, que inclui a possibilidade de decisões liminares que obrigariam o comercializador varejista a fornecer energia por tempo indeterminado ao consumidor inadimplente. Cabe notar que riscos são, na prática, materializados através de custos e exigências de garantias financeiras, que em última instância serão imputados aos consumidores, o que pode inviabilizar vários processos de migração.

Por isso, entendemos que **antes de determinar a representação obrigatória pelo comercializador varejista, é imperativo endereçar os pontos que na prática inviabilizam essa modalidade, aperfeiçoando seu marco regulatório.** Dessa forma, o varejista poderia se impor por demanda do próprio de mercado.

Nesse sentido, sugerimos como aprimoramento a redação do Art. 16-A do PLS 232, que busca solucionar esses pontos. O § 4º trata do corte físico de consumidores inadimplentes nos contratos bilaterais de energia, de forma reduzir o risco jurídico da figura do comercializador varejista. Adicionalmente, poderia haver previsão de que o comercializador varejista possa deixar de representar o consumidor inadimplente, mediante aviso à CCEE e distribuidora.

“§ 4º Poderá ser suspenso o fornecimento de energia ao consumidor varejista inadimplente com as obrigações estabelecidas no contrato de compra e venda de energia, conforme regulamentação, resguardado o direito à ampla defesa e ao contraditório.”

Além disso, poderia ser considerado um modelo de representação simplificada, onde o consumidor seria representado na CCEE, mas mantendo liberdade na compra de energia, de forma a não criar um ambiente exclusivo para o varejista. Isso evitaria que seja o poder público o formador de uma reserva de mercado que favoreça o comercializador varejista, o que estaria em conflito com o disposto no item I, do art. 4º da MP da Liberdade Econômica.

“§ 3º Qualquer pessoa jurídica que cumpra os requisitos definidos pela Aneel poderá atuar como agente varejista, independentemente de comercializar energia com seus representados ou apenas atuar como agregador de carga.”

Ademais, sugerimos deixar claro que a carga total que determina a fronteira inclui os casos de comunhão. Ou seja, considerando duas unidades consumidoras que se unem em comunhão de carga e juntas totalizam a carga superior à fronteira de, não precisariam ter representação obrigatória por varejista.

Atenciosamente,

Diferencial Comercializadora de Energia Ltda.