

Presi 151/2016.
São Paulo, 3 de dezembro de 2016.

**Excelentíssimo Senhor
Ministro de Estado de Minas e Energia - MME,
Senhor Fernando Coelho Filho**

Ref.: Contribuições para a Consulta Pública nº 21/2016 - Mercado Livre de Energia Elétrica

Excelentíssimo Senhor Ministro,

A União da Indústria de Cana-de-Açúcar – UNICA, principal associação de classe do setor sucroenergético brasileiro, vem, respeitosamente, apresentar suas considerações para a Consulta Pública nº 21, estabelecida pela Portaria MME nº 485/2016, que trata da expansão do mercado livre de energia elétrica, benefícios e riscos envolvidos.

O fortalecimento do Ambiente de Contratação Livre (ACL) passa necessariamente por solução das pendências institucionais na atual conjuntura do setor elétrico, sem a qual não se construirá um cenário institucional propício ao investimento e à expansão do ACL. Dentre essas pendências institucionais há a persistência dos graves problemas relacionados às liquidações financeiras no Mercado de Curto Prazo (MCP) de energia elétrica.

Há mais de um ano, os agentes do setor elétrico que têm créditos no MCP estão enfrentando graves problemas para receberem suas receitas. O problema remonta à disputa entre os geradores hídricos, participantes do chamado Mecanismo de Realocação de Energia – MRE, conforme ciente por parte desse Ministério. Dezenas de liminares desoneraram os membros do MRE e a conta restou transferida para os credores do MCP.

Como consequência dessa situação, os geradores de energia, que estavam credores no MCP, começaram a ver suas receitas diminuírem. Isso ocorria em razão de disputas judiciais entre os geradores hídricos e o MME, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e/ou Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (CCEE), ou seja, ações judiciais das quais eles nem sequer eram parte. Por isso, também eles começaram a ingressar com ações no Judiciário, requerendo que ações judiciais das quais eles não participassem não afetassem o recebimento de seus créditos.

Esse cenário de judicialização no MCP começou a ficar mais preocupante por volta de agosto do ano passado e foi se agravando cada vez mais, de modo que os prejuízos sofridos pelos agentes credores levavam alguns a buscar socorro no Judiciário, o que piorava a situação dos demais, incentivando que outros também ingressassem com ações judiciais, agravando ainda mais a situação geral de judicialização.

O MME, a ANEEL e a CCEE fizeram alguns esforços para tentar encontrar uma solução. Assim, foi emitida a Lei nº 13.203/2015 com a repactuação do risco hidrológico, na qual foi oferecido benefício aos geradores hídricos que desistissem de suas discussões judiciais.

Além disso, após longa insistência de diversas entidades, a União Federal e a ANEEL ingressaram, em junho deste ano, no Superior Tribunal de Justiça, com pleito de Suspensão de Liminar e de Sentença (SLS nº 2.162), visando à suspensão de decisão favorável à Associação Brasileira de Geração de Energia Limpa – ABRAGEL, uma associação de hidrelétricas. Foi obtida decisão favorável, mas ela logo foi suspensa, no Supremo Tribunal Federal, em razão de processo de Reclamação (Rcl nº 24.781) apresentado pela ABRAGEL. Desde então, ao que tenhamos conhecimento, a União Federal (via Ministério das Minas e Energia – MME) e a ANEEL não adotaram qualquer outro procedimento visando à solução do grave problema.

Assim, a despeito dessas providências, o fato é que elas, para parte relevante dos agentes credores no MCP, não surtiram qualquer efeito relevante. Para esses agentes – entre os quais os associados da UNICA (que não tenham liminar vigente) – persiste a situação de não recebimento da integralidade de seus créditos.

A tabela seguinte demonstra, desde janeiro de 2016, a evolução das inadimplências das operações de liquidação passadas indicando ainda o total de agentes do mercado.

Mês de liquidação	Adimplência	Total contabilizado	Total de agentes
Ago/16	36,40%	R\$ 2,44 bilhões	4.129
Jul/16	23%	R\$ 2,4 bilhões	3.921
Jun/16	16%	R\$ 2,53 bilhões	3.684
Mai/16	22,90%	R\$ 2,61 bilhões	3.403
Abr/16	26%	R\$ 3,2 bilhões	3.229
Mar/16	33,10%	R\$ 3,68 bilhões	3.095
Fev/16	38,70%	R\$ 4,1 bilhões	2.964
Jan/16	22%	R\$ 4,9 bilhões	2.870

Fonte: Brasil Energia, “Liquidação no MCP tem 32% de adimplência em setembro”, 11.11.2016.

Adimplência de 36,4% significa inadimplência de 63,6%, com valores pendentes de pagamento de incríveis R\$ 1,36 bilhão, ou seja, a inadimplência é maior do que a adimplência (o que já ocorre há vários meses). Vale ainda ressaltar que aqueles destituídos de liminares judiciais nada receberam de seus créditos neste mês de novembro (liquidação financeira de agosto/16).

Como antes afirmado essa situação já persiste há muitos meses e não pode continuar. Existem medidas que podem e devem ser adotadas pelo Governo Federal e pela ANEEL. Entre elas está a tentativa de negociar e compor com as hidrelétricas que não aderiram à repactuação do risco hidrológico, para que elas desistam de suas ações judiciais. Só assim, em nosso entendimento, haverá uma solução definitiva para esse problema.

A par disso, há outras medidas judiciais que podem ser adotadas pelo Governo Federal e pela ANEEL. Além da simples defesa mais incisiva nos autos da SLS nº 2.162, no STJ, e da Rcl nº 24.781, no STF, poderia ser cogitado um novo pedido de Suspensão de Liminar e de Sentença contra as decisões favoráveis às hidrelétricas diretamente no STF, já que, nos termos da decisão proferida pelo Presidente do STF na Rcl nº 24.781, esse Tribunal (e não o STJ) seria o competente para tratar do tema.

Também não deve ser desconsiderada a possibilidade (que a nosso ver inexplicavelmente vem sendo ignorada pelo Governo Federal e pela ANEEL) de adotar medidas judiciais adequadas para que todos os geradores credores no MCP passem a ser tratado igualitariamente e não como ocorre hoje, em que alguns recebem seus créditos (aqueles que tiveram a sorte de obter decisões favoráveis no Judiciário), enquanto outros (a maioria) estão sem receber seus créditos há mais de um ano (ou recebem valores extremamente diminutos).

Nessa linha, entre as medidas judiciais possíveis estão, novamente, o ingresso de pedidos de Suspensão de Liminar e de Sentença no STF e/ou no STJ, requerendo a suspensão das liminares favoráveis a alguns geradores credores no MCP. Outra medida possível, também já sugerida à ANEEL, é para que ela ou o Governo Federal, no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, onde tramitam os processos dos geradores elétricos credores no MCP, suscite a reunião das duas Turmas do Tribunal (5ª e 6ª), para julgamento conjunto perante a 3ª Seção de incidente de assunção de competência. A decisão a ser proferida, favorável ou contrária aos geradores credores, vincularia todos os juízes do TRF1 e da 1ª instância, uniformizando o entendimento do Tribunal e encerrando a divergência que tem acarretado efeitos nefastos aos agentes do MCP.

Essas medidas (judiciais ou não) devem ser implementadas com urgência, tanto por parte desse Ministério quanto da ANEEL, até porque em notícias recentes, a própria direção da CCEE reconheceu a possibilidade de novamente ocorrer a paralisia de futuras liquidações financeiras no MCP, em virtude da persistência e agravamento da situação.¹

Somente o encaminhamento jurídico de soluções para o cancelamento da Portaria MME 455/2012 e da Resolução CNPE 03/2013, embora muito bem-vindo, não será suficiente para a desjudicialização do setor elétrico brasileiro. É necessário enfrentar e efetivamente resolver a questão institucional do MCP. Sem isto, a percepção do investidor sobre o ambiente de negócios permanecerá de um cenário de elevado risco, em prejuízo para o Governo e para a sociedade, e o fortalecimento e expansão do mercado livre estarão ameaçados.

¹ “Aumento da conta da inadimplência ameaça liquidação do MCP, diz CCEE”. Canal Energia, 25/11/2016. Disponível em: http://www.canalenergia.com.br/zpublisher/materias/Mercado_Livre.asp?id=114881

Por fim, elogiamos a iniciativa do MME e reforçamos a importância de consolidar o rito de promoção de Consultas Públicas sobre temas relevantes do setor elétrico, com prazos adequados para manifestação dos agentes envolvidos.

Atenciosamente,

Elizabeth Farina

Presidente Executiva da União da Indústria da Cana-de-Açúcar (UNICA)