

RADAR STOCHE FORBES – ENERGIA

Outubro 2021

CONSULTAS PÚBLICAS

ANEEL DISCUTE REGRAS PARA O LEILÃO DE CAPACIDADE

Como destacado no Radar Stocche Forbes Energia de agosto de 2021, como mais uma medida de enfrentamento aos efeitos da crise hídrica, o Ministério de Minas e Energia - MME publicou a Portaria Normativa nº 20/GM/MME que estabeleceu as diretrizes para a contratação de Reserva de Capacidade, na forma de potência, com base no disposto no Decreto 10.707/2021.

O referido modelo de contratação considerará, tão somente, a contratação de reserva de capacidade, na forma de potência, de forma que o lastro dos empreendimentos poderá ser livremente negociado pelos agentes.

Em atendimento às referidas normas, a ANEEL abriu a Consulta Pública nº 61/2021, cujo prazo para envio de contribuições se estenderá até 12.11.2021, com o objetivo de subsidiar o processo de regulamentação da contratação de reserva de capacidade.

No âmbito da referida consulta pública, a ANEEL pretende obter subsídios para regulamentar, em especial, os seguintes pontos: (i) a forma de rateio dos custos incorridos na contratação; (ii) a aplicação de penalidades em caso de inadimplência; (iii) a definição das diretrizes para estruturação e gestão da Conta de Potência para Reserva de Capacidade – CONCAP e do Contrato de Uso de Potência para Reserva de Capacidade – COPCAP pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE; (iv) a criação de um fundo de garantia para assegurar o pagamento dos agentes de geração envolvidos nessa contratação; (v) a forma de cobrança do Encargo de Potência para Reserva de Capacidade – ERCAP; e (vii) a elaboração do COPCAP.

Para tanto, já no início da análise, a ANEEL definiu que o COPCAP deverá ser elaborado na forma de contrato de adesão por meio do qual os agentes irão aderir integralmente às disposições da legislação e da regulamentação vigentes.

Em referência ao Encargo de Potência para Reserva de Capacidade – ERCAP, a Agência sugeriu a aplicação de modelo semelhante ao já praticado para a gestão do Encargo de Serviço do Sistema – ESS, só que em base mensal que, além de remunerar diretamente os agentes geradores, também será utilizado para a constituição de um fundo de garantia, a ser utilizado em eventuais casos de inadimplência.

Em relação à citada inadimplência, a proposta também considerou o que já vem sendo praticado no âmbito do Encargo de Energia de Reserva – EER, destacando que eventuais atrasos nos pagamentos acarretarão (i) a aplicação de multa de 2% (dois por cento); e (ii) juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, calculados *pro rata die*, além de atualização monetária com base no Índice Geral de Preços do Mercado – IGP-M.

Por fim, sugeriu ainda que a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica – CCEE terá a obrigação de apresentar, até 31 de outubro de cada ano, (i) o valor da receita de cada CRCAP (considerando eventual previsão de atualização); (ii) a estimativa dos custos administrativos, financeiros e tributários incorridos na gestão da CONCAP e na administração dos contratos, para um período de doze meses; e (iii) a participação percentual de cada concessionária de distribuição de modo a incluí-los no reajuste ou revisão tarifária.

Trata-se de importante Consulta Pública que estabelecerá as regras para um novo modelo de contratação e que será de grande importância para a segurança do setor elétrico nos próximos anos.

ANEEL AVALIA O COMPARTILHAMENTO DOS GANHOS DE EFICIÊNCIA EMPRESARIAL NO SETOR DE TRANSMISSÃO

Neste mês de outubro, foi aberta a Consulta Pública nº 64/2021, com prazo de contribuição até 22.11.2021, e que pretende avaliar a metodologia de cálculo do Fator X e o compartilhamento do ganho de eficiência empresarial para o segmento de transmissão de energia elétrica, em benefício da modicidade tarifária.

Os resultados da referida Consulta Pública serão aplicados às concessionárias de transmissão (i) licitadas a partir de 2008; e (ii) com contratos de concessão prorrogados nos termos da Lei nº 12.783/2013.

De modo geral, a ANEEL indicou que, tal como já adotado no setor de distribuição, a metodologia a ser utilizada contemplará a atualização do Fator X e o ganho de

eficiência empresarial das transmissoras a partir de uma análise retrospectiva, observando o histórico de custos das concessionárias, permitindo uma avaliação da tendência de aumento ou redução da produtividade ao longo do tempo e possibilitando a reavaliação de eventuais descompassos em determinado ciclo ou em ciclos subsequentes.

Para tanto, a Agência propõe avaliar os ganhos de produtividade das concessionárias de transmissão referentes aos (i) ganhos de eficiência técnica; (ii) ganhos de escala; e (iii) ganhos de evolução tecnológica.

Já na abertura da Consulta Pública, a ANEEL também destacou o período de avaliação os dados coletados, detalhando

a diferenciação da aplicação da regra para o grupo de transmissoras licitadas e prorrogadas nos termos da Lei nº 12.783/2013.

atentar para o objetivo pretendido, sem perder de vista a garantia do equilíbrio econômico-financeiro das concessões e a segurança jurídica dos contratos.

Trata-se de importante discussão a ser realizada com a sociedade e que deverá

DECISÕES DA ANEEL

AUTORIZADA A DESCONSIDERAÇÃO DE INDISPONIBILIDADES DE GERADORES EM RAZÃO DE IMPACTOS DA PANDEMIA

No último dia 19.10.2021, foi publicado o Despacho nº 3.155/2021, por meio do qual a ANEEL autorizou que o Operador Nacional do Sistema - ONS desconsidere as indisponibilidades ou restrições operativas identificadas nos ativos de geração, comprovadamente associadas única e exclusivamente à pandemia de Covid19.

Na análise do processo, a Diretoria da ANEEL reconheceu que diversas das medidas adotadas para a mitigação dos efeitos da pandemia, tais como a proibição de atividades em alguns setores, a limitação de quantidade de pessoas em um mesmo ambiente, restrições quanto à circulação de mercadorias e pessoas, acabou por limitar a atuação dos agentes setoriais no pleno desenvolvimento de suas atividades.

Com isso, especialmente os agentes de geração, tiveram impactos na operação e na realização de intervenções e manutenção de seus ativos, dificuldades relacionadas ao fornecimento de materiais e equipamentos, e ainda na alocação de

mão de obra para a realização de suas atividades, o que pode ter produzido indisponibilidades mesmo sem qualquer restrição técnica de funcionamento.

Diante disso, após manifestação favorável do ONS e das áreas técnicas, a ANEEL concluiu pela possibilidade de expurgo de indisponibilidades causadas pelas ações de combate à pandemia, nos mesmos termos e condições dos expurgos constantes da Resolução Normativa ANEEL nº 614/2014.

Para tanto, além dos procedimentos definidos na referida norma, será necessária a comprovação de que o agente responsável pela instalação não poderia ter adotado ação alternativa e que as indisponibilidades ou restrições operativas nos ativos de geração foram comprovadamente associadas única e exclusivamente à pandemia de Covid-19.

Por fim, foi autorizado, ainda, que a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE operacionalize eventuais recontabilizações em decorrência de pedidos formulados desde o início da pandemia.

ANEEL PUBLICA EDITAL DE CONTRATAÇÃO SIMPLIFICADA DE RESERVA DE CAPACIDADE

Como detalhado no Radar Stocche Forbes Energia de setembro de 2021, após a aprovação do Comitê de Monitoramento do Setor Elétrico – CMSE, foi publicada a Portaria Normativa nº 24/GM/MME que definiu as diretrizes para realização de Procedimento Competitivo Simplificado para Contratação de Reserva de Capacidade, na forma de energia de reserva, denominado Procedimento Competitivo Simplificado de 2021.

Em atendimento às referidas diretrizes, neste mês de outubro, ANEEL aprovou o Edital para a realização do referido Leilão, previsto para ocorrer no próximo dia 25.10.2021.

Como destacado, o Leilão contemplará a contratação de empreendimentos geradores das fontes solar, eólica e termelétrica (óleo diesel, óleo combustível, biomassa ou gás natural) exclusivamente nos submercados Sul e Sudeste/Centro-Oeste, para suprimento a partir de 2022 até 2025.

Para a participação no certame, os interessados deverão apresentar garantia de proposta correspondente ao maior valor entre 2% do valor do investimento declarado à Empresa de Pesquisa Energética - EPE e R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e, em caso de êxito no Leilão, apresentar garantia de fiel cumprimento correspondente ao maior valor entre 5% do valor do investimento declarado à EPE e R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Além da Sessão Pública prevista para o dia 25.10.2021, o Cronograma sugere ainda a data de (i) 27.10.2021 para a apresentação dos documentos de habilitação; (ii) 05.11.2021 para a homologação e adjudicação do Leilão; e (iii) 17.11.2021 para a assinatura dos Contratos de Energia de Reserva – CER.

COMISSÃO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS AUTORIZA A REMOÇÃO DE CABOS IRREGULARES DE PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES AFIXADOS EM POSTES

Um dos temas de grande debate no setor de distribuição de energia elétrica trata do compartilhamento de infraestrutura, em especial, de postes, com prestadoras de serviços do setor de telecomunicações.

O compartilhamento de infraestrutura dos setores de energia elétrica, telecomunicações e petróleo foi normatizado no âmbito das Resoluções Conjuntas nº 001/1999 e nº 002/2001 e mais recentemente pela Resolução

Conjunta nº 004/2014 e pela Resolução Normativa ANEEL nº 797/2017, tendo sido objeto de intensos debates entre os agentes de todos os setores com destaque para a aplicação do chamado preço de referência e do tratamento das chamadas ocupações à revelia e clandestinas.

Com sua recriação a partir da Resolução Conjunta nº 003/2020, neste último mês de outubro, a Comissão de Resolução de

Conflitos das Agências Reguladoras dos Setores de Energia Elétrica, Telecomunicações e Petróleo concedeu autorização para que distribuidora de energia elétrica removesse os cabos e equipamentos de prestadora dos serviços de telecomunicações afixados em sua infraestrutura de distribuição de energia elétrica com o direito a imputar, à prestadora proprietário dos cabos, todos os custos incorridos com a retirada da rede da prestadora.

Segundo informações do processo, o referido imbróglio teve origem com a inadimplência do pagamento, pela prestadora de serviços de telecomunicações, pelo uso da infraestrutura da distribuidora que, nos termos do contrato celebrado entre as partes, por não ter sido sanada, acarretou a sua rescisão.

ANEEL CONFIRMA A ALTERAÇÃO DO PRAZO FINAL DE AUTORIZAÇÕES DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA

A Lei nº 14.120/2021 – decorrente da Medida Provisória nº 998 – trouxe relevante disposição sobre a contagem do prazo das autorizações de geração de energia elétrica.

O novo texto legal incluiu o §12 no artigo 26 da Lei nº 9.427/1996 que dispõe que os *agentes titulares de outorga de autorização para geração de energia elétrica com prazo de 30 (trinta) anos, cuja usina esteja em operação em 1º de setembro de 2020 e que não tenha sido objeto de qualquer espécie de penalidade pela Aneel quanto ao cumprimento do cronograma de sua implantação, terá seu prazo de autorização contado a partir da declaração da operação comercial da primeira unidade geradora.*

Em observância ao referido dispositivo, vários agentes de geração solicitaram o

Neste ponto, é importante destacar a manifestação da referida Comissão de Resolução de Conflitos que reconheceu que a inadimplência seguida da rescisão contratual tornou a ocupação, pela prestadora de serviços de telecomunicações, clandestina, de modo que a distribuidora de energia elétrica estaria autorizada a remover os cabos sem a necessidade de prévia anuência das Agências Reguladoras, nos termos do artigo 7º, § 7º, da Resolução nº 797/2017.

Ainda assim, a Comissão de Resolução do Conflitos destacou a prudência da concessionária de distribuição em solicitar autorização para a retirada dos cabos e acatou o pleito.

ajuste em seus atos de outorga a fim de adequar o prazo de suas autorizações à nova disposição legal.

Diante disso, já na primeira quinzena do mês de outubro, após a confirmação da ausência de penalidades quanto ao cumprimento dos cronogramas de implantação, a Agência deu início à análise dos pleitos dos geradores, tendo confirmado a alteração do prazo final das outorgas de diversos agentes de geração por fonte hídrica, eólica e termelétrica.

Já nas próximas semanas, a ANEEL deverá dar continuidade à análise dos demais pedidos e confirmar a alteração do prazo final das outorgas.

DEFINIDO O PREÇO DO ACR MÉDIO PARA O ANO DE 2022

Ainda neste mês de outubro, foi publicado o Despacho nº 3.104/2021, por meio do qual a ANEEL definiu o valor do custo médio da energia e potência comercializadas pelos agentes de distribuição no Ambiente de Contratação Regulada – ACR_{méd} em R\$ 274,01/MWh para o ano civil de 2022.

A definição do referido preço tem extrema relevância na valoração do custo

de energia repassado aos consumidores de concessionárias que atendem os chamados Sistemas Isolados e, conseqüentemente, nos valores que comporão a Conta de Consumo de Combustíveis - CCC a ser compartilhado entre os consumidores do Sistema Interligado Nacional via Conta de Desenvolvimento Energético – CDE.

SUPERINTENDÊNCIA DA ANEEL RECOMENDA O ESCLARECIMENTO SOBRE O BENEFÍCIO DO PAGAMENTO ANTECIPADO DE PENALIDADES

Quando de sua publicação, a Resolução Normativa ANEEL nº 846/2019 – que trata dos procedimentos, parâmetros e critérios para a imposição de penalidades aos agentes do setor de energia elétrica – trouxe relevante inovação no âmbito dos processos administrativos punitivos da Agência, definindo um desconto de 25% no valor da penalidade aplicada em caso de renúncia expressa ao direito de interpor recurso.

Nos termos do § 2º do artigo 38 da referida Resolução, ficou estabelecido que, para fazer jus ao citado benefício, o pagamento da penalidade, já com o redutor, deveria ser realizado no prazo disposto no *caput* do próprio artigo 38 que, por sua vez, citava o prazo de vinte dias, contado do primeiro dia útil após o recebimento da notificação da decisão.

Segundo a manifestação da Superintendência de Administração e Finanças – SAF, embora o referido prazo seja específico para o pagamento das penalidades, alguns agentes consideraram que ele seria também aplicado para a

expressa renúncia da interposição de recurso administrativo.

Diante disso, considerando que, na interpretação da SAF, o prazo para manifestação quanto à renúncia ao direito de interpor o recurso deveria se dar no prazo concedido para a apresentação do próprio recurso – i.e., no prazo de 10 dias nos termos do artigo 36 – a Superintendência está propondo alteração no texto da norma de modo a esclarecer que, para fruição do benefício de redução de 25% do valor da penalidade aplicada, os agentes interessados deverão, necessariamente: (i) manifestar sua renúncia ao direito de interpor recurso no prazo de 10 dias contados do recebimento do Auto de Infração; e (ii) efetuar o pagamento da penalidade – sem o direito ao parcelamento – no prazo de até 20 dias contados da mesma data.

A referida sugestão foi encaminhada para avaliação da Diretoria da Agência que deverá se posicionar sobre o tema nas próximas semanas.

DECISÕES JUDICIAIS

STF RECONHECE A CONSTITUCIONALIDADE DE REGRA SOBRE A ESCOLHA DE DIRETORES DE AGÊNCIAS REGULADORAS

Ainda neste mês de outubro, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6276, movida pela Confederação Nacional do Transporte, e que questionava dispositivo da Lei nº 13.848/2019 – Lei das Agências Reguladoras –, originalmente constante da Lei nº 9.986/2000, e que veda a indicação (i) de pessoa que exerça cargo em organização sindical e (ii) de membro de conselho ou de diretoria de associação, regional ou nacional, representativa de interesses patronais ou trabalhistas ligados às atividades reguladas pela respectiva agência para cargos de Conselho Diretor ou Diretoria Colegiada de Agência Reguladora.

Na decisão, o STF destacou que a direção das Agências Reguladoras deve se manter independente, sem influências políticas, sociais e econômicas, de modo a garantir a imparcialidade em suas decisões.

Diante disso, restou declarada a constitucionalidade dos incisos III e VII da Lei nº 9.986/2000 com as alterações promovidas pela Lei das Agências Reguladoras.

Contatos para eventuais esclarecimentos:

PAULO CÉSAR TEIXEIRA DUARTE FILHO
E-mail: pduarte@stoccheforbes.com.br

BRUNO GANDOLFO
E-mail: bgandolfo@stoccheforbes.com.br

MARIANA SARAGOÇA
E-mail: msaragoca@stoccheforbes.com.br

CAROLINE DIHL PROLO
E-mail: cprolo@stoccheforbes.com.br

EMILIO PESCARMONA GALLUCCI
E-mail: egallucci@stoccheforbes.com.br

FREDERICO ALVES DE OLIVEIRA ACCON
E-mail: facon@stoccheforbes.com.br

BEATRIZ MARCICO PEREIRA
E-mail: bpereira@stoccheforbes.com.br

CAIO MOLITERNO DE MORAIS
E-mail: cmorais@stoccheforbes.com.br

LETÍCIA RABELLO ESPOSITO DE PAIVA
E-mail: lrabello@stoccheforbes.com.br

MARIANA MARTINS KUBOTA
E-mail: mkubota@stoccheforbes.com.br

STOCHE FORBES

A D V O G A D O S

O Radar Stocche Forbes – Energia, um informativo mensal elaborado pela área de Energia do Stocche Forbes Advogados, que tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais temas que estão sendo discutidos atualmente nas esferas administrativa e judicial, bem como as recentes alterações legislativas e regulamentares no âmbito do setor de energia brasileiro.

Esse boletim tem caráter meramente informativo e não deve ser interpretado como um aconselhamento legal.

www.stoccheforbes.com.br

SÃO PAULO | RIO DE JANEIRO | BRASÍLIA | BELO HORIZONTE